

10
2010 (178)

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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПРН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИЮК
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.
ЛУКЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНИК Р.
МАМУТОВ В.
МАХІНЧУК В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
ПОГРІБНИЙ О.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШИН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

- Анатолій Куліш, Володимир Горевий**
Взаємодія юридичної служби суб'єкта господарювання з іншими структурними підрозділами 3
- Наталія Дятленко**
Хозяйственное право как учебная дисциплина в ФРТ: опыт для подготовки юристов в Украине 7
- Ігор Труш**
Порядок створення комунальних унітарних підприємств 11
- Наталія Шевченко**
Особливості припинення господарських товариств шляхом реорганізації 16

ФІНАНСОВЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- Антон Монаєнко**
Правове регулювання фінансової діяльності органів місцевого самоврядування 20
- Валентина Лісовська**
Податковий контроль у системі оподаткування: зміст та механізм здійснення 25
- Олена Артеменко, Олена Яра**
Інформація, як спосіб забезпечення екологічного захисту громадян 29
- Анфіса Нашинець-Наумова**
До питання удосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в Україні 32
- Анатолій Гриневич**
Визначення поняття «легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» 36
- Руслана Крамар**
Міжнародний досвід протидії марнотратному витрачання паливно-енергетичних ресурсів 39
- Володимир Донський**
Поняття адміністративної відповідальності працівників органів внутрішніх справ за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху 44
- Олена Трещова**
До проблеми зловживання суб'єктивними процесуальними правами в адміністративному судочинстві 47

АГРАРНЕ ПРАВО

- Максим Гребенюк**
Проблеми правового забезпечення продовольчої безпеки в окремих зарубіжних державах 52
- Тамара Новак**
Розвиток законодавства України з охорони праці в сільському господарстві: історико-правовий аспект 56

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

- Марина Мікуліна**
Особисті немайнові відносини: природно-правові витоки (від Стародавньої Еллади до початку XIX століття) 60
- Вікторія Резнікова**
Туристичний продукт: товар чи послуга? 64
- Наталія Федорченко**
Зміст зобов'язань надання послуг з вищої освіти 70
- Олена Литвиненко**
Правові засади здійснення права державної власності на житло 74

Ірина Плукар	Правова природа договору управління майном у сфері будівництва житла	78
Анна Уразова	Окремі аспекти поняття ділової репутації	82
Михайло Біда	Поняття й особливості договору банківського вкладу (депозиту): цивільно-правова сутність і підходи	86
Олександр Звірко, Олена Оситова	Деякі процесуальні аспекти судового розгляду справ про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу	90
Ірина Турчин-Кукаріна	Генезис оціночних понять права в контексті цивільного судочинства	94
Віталій Короленко	Деякі шляхи оптимізації регулювання строків звернення до суду за вирішенням індивідуальних трудових спорів	99
Ірина Діковська	Автономія волі сторін як принцип встановлення права до договірних зобов'язань	103
Ернест Грамацький	Напрями уніфікації та гармонізації міжнародного приватного права в контексті євроінтеграційних процесів	107
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО		
Валерія Антошкіна, Олег Киртичов	Євро регіони як складова регіональної політики ЄС та Європейської політики сусідства	110
Анна Кремльова	Поняття миротворчості в міжнародному праві	114
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕнь		
Тетяна Подорожна	Шляхи підвищення ефективності використання законодавчих дефініцій	118
Андрій Лобода	Поняття та зміст правової безпеки особи	121
Іван Торончук	Місцеве самоврядування на Буковині у міжвоєнний період (1918–1940 рр.)	126
Інна Полховська	Принцип рівності в історії світової політико-правової думки	130
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО		
Валерій Барчук	Роль і місце Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в юридичному механізмі закріплення прав людини	134
Іван Романюк	Щодо визначення поняття «гарантії прав особи» у контексті забезпечення державної безпеки	138
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ		
Сергій Сільченко	Правове регулювання пенсійної реформи	141
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО		
Вадим Клименко, Тетяна Приходько	Проблема примусового лікування обмежено осудних осіб	144
Віктор Бодаєвський	Деякі аспекти розмежування злочину, передбаченого ст. 410 Кримінального кодексу України, із суміжними злочинами	148
Іван Охріменко	Психологічна характеристика механізму злочинної поведінки	153
Дмитро Калмиков	Експлуатація кількох дітей: аналіз змісту діяння та техніки його законодавчої регламентації	157
Єгор Назимко	Аксіологічне дослідження кримінального права як запорука ефективності кримінально-правового законодавства	161
Юлія Жмур	Відмежування злочину порушення недоторканності житла від суміжних складів злочину	165
КРИМІНАЛІСТИКА. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС		
Андрій Кофанов	Сучасне тлумачення виникнення, становлення, розвитку й обігу вогнепальної зброї	169
Віталій Арешонков	Особливості класифікації гладкоствольної вогнепальної зброї як об'єкта судово-балістичної експертизи	173
Олександр Розум	Інформаційне забезпечення виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів	177
Інна Коваленко	Особливості доказування цивільного позову в діяльності слідчого (дознавача) та прокурора	181
Оксана Панчук	Присутність адвоката при допиті свідка	185
Іван Карлаш	Допустимість доказів, які подані в порядку ч. 2 ст. 66 Кримінально-процесуального кодексу України	190
Володимир Корсун	Судовий контроль у досудових стадіях кримінального процесу	193

ВЗАЄМОДІЯ ЮРИДИЧНОЇ СЛУЖБИ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ З ІНШИМИ СТРУКТУРНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ

Анатолій Куліш,

д-р юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри права,

Володимир Горевий,

доцент кафедри права
Сумського державного університету

У статті висвітлюються окремі елементи взаємодії юридичної служби суб'єкта господарювання з іншими структурними підрозділами з питань розроблення положень про структурні підрозділи, стандартів щодо ведення договірної, претензійно-позовної роботи.

Ключові слова: суб'єкти господарювання, юридична служба, структурний підрозділ, взаємодія, договірна робота, претензійно-позовна робота.

Відповідно до ст. 80 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України юридичною особою є організація, створена та зареєстрована у встановленому законом порядку. Стаття 83 зазначеного Кодексу встановлює, що юридичні особи можуть створюватись у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Згідно із ст. 45 Господарського кодексу (далі – ГК) України підприємництво в Україні здійснюється в будь-яких організаційних формах, передбачених законом, на вибір підприємця. У ГК України детальніше, ніж у ЦК України наводиться характеристика суб'єктів господарювання.

Метою цієї статті є дослідження окремих складових елементів взаємодії юридичної служби суб'єкта господарювання з іншими структурними підрозділами як суб'єктами правової роботи та внесення пропозицій щодо вдосконалення цієї роботи.

Дослідження окремих складових елементів правової роботи щодо взаємодії юридичної служби суб'єктів господарювання з іншими структурними підрозділами, здійснювалося на підставі аналізу нормативно-правових актів, що так чи інакше регулюють діяльність суб'єктів господарювання й їх структурних підрозділів, праць науковців з цих питань, спостережень і власного досвіду.

Актуальність теми дослідження в сучасних умовах зумовлюється необхідністю реального забезпечення належного порядку укладення договорів, збереження майна виготовлення якісної продукції, надання послуг, виконання робіт, посилення трудової дисципліни, правового виховання тощо.

Дослідженням суті правової роботи, її місця та значення в управлінні виробництвом, підходів до організації правової роботи та відношення до неї як однієї із юридичних спеціальностей приділяли увагу С. Айзін, А. Бікеєв, О. Бухаловський, А. Долгополов, С. Домбровський, І. Замойський та ін.

Правова робота – це особливий, багатоплановий вид діяльності колективу суб'єктів господарювання, спрямований на забезпечення виконання плану соціального й економічного розвитку на основі законності шляхом максимального використання правових засобів для зміцнення господарського розрахунку, збільшення прибутку, зниження собівартості, підвищення продуктивності праці й якості роботи при дотриманні державної, договірної та трудової дисципліни [1, с. 7].

І. Замойський зазначає, що універсальність правової роботи полягає у тому, що це діяльність не тільки з правового регулювання існуючих суспільних відносин, за допомогою наявних правових приписів органів державної влади й управління, а й нормотворча діяльність, спрямована на оптимальний вплив на суспільні відносини всередині конкретного підприємства, організації. Іншими словами, складовою частиною правової роботи є розроблення та прийняття актів локального характеру у вигляді положень, інструкцій, стандартів і правил [2, с. 41].

На думку С. Алексєєва, видання акта локального регулювання суб'єктами господарювання є важливою ланкою у правовій роботі, але не самоціллю їх статутної діяльності. Ці акти на підприємствах, в організаціях разом із нормативно-правовими актами централізованого характеру є юридичною базою для правового регулювання відносин у різних галузях їх діяльності [3, с. 289].

Викладене свідчить, що правова робота як сукупність нормотворчої та правореалізуючої діяльності пронизує всі сфери правової діяльності, спрямована на досягнення єдиної мети: забезпечення законності в діяльності суб'єктів господарювання та посилення впливу права на суспільне виробництво. Незважаючи на таку обмежену єдність нормотворчої та правореалізуючої діяльності, остання відіграє важливу роль у всій правовій роботі. Це не випадково, оскільки, здійснюючи свою статутну діяльність, суб'єкти господарювання в різних формах реалізують правові норми як централізованого, так і локального характеру.

У пункті 3 ст. 88 ЦК України зазначено, що в установчому акті установи вказуються їх мета, структура управління тощо. Згідно з п. 1 ст. 64 ГК України підприємство може складатися з виробничих структурних підрозділів (виробництв, цехів, відділень тощо), а також функціональних структурних підрозділів апарату управління (управлінь, відділів, служб тощо). Пунктом 2 цієї статті встановлено, що функції, права й обов'язки структурних підрозділів підприємства визначаються положенням про них, які затверджуються в порядку, визначеному статутом підприємства або іншими установчими документами. Саме положення регламентують діяльність структурних підрозділів, визначають їх місце в організаційній структурі суб'єкта господарювання. Положення є внутрішнім нормативним актом, на підставі якого організовують повсякденну діяльність структурного підрозділу, оцінюють результати роботи, складають посадові інструкції, визначають завдання, функції, права й обов'язки, відповідальність працівників.

У Загальному положенні про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи, організації, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 26.11.2008 р. № 1040, зазначено, що юридична служба утворюється як самостійний структурний підрозділ (п. 2). Пунктом 4 зазначеного положення передбачається, що основним завданням юридичної служби є організація правової роботи, спрямованої на неухильне дотримання та запобігання невиконанню вимог законодавства, інших нормативних актів органом виконавчої влади, підприємством, їх керівниками та працівниками під час виконання покладених на них завдань і функціональних обов'язків.

У процесі організації правової роботи формуються не матеріально-правові, а організаційні відносини. Як і інша організаційна діяльність, правова робота має плануватися, забезпечуватися відповідними кваліфіковани-

ми кадрами юрисконсультів, необхідним правовим «інструментом», тобто нормативно-правовими актами [4, с. 10].

У Загальному положенні про юридичну службу зазначається, що юридична служба спрямовує, координує правову роботу, здійснює методичне керівництво та перевіряє її проведення (п. 6).

С. Домбровський звертає увагу на те, що одним із недоліків у роботі юрисконсультів є їх намагання самостійно, без взаємодії з іншими відповідними службами суб'єкта господарювання здійснювати правову роботу, що зумовлює відсутність порозуміння юрисконсульта з іншими службами [4, с. 194]. З цим не можна не погодитись, про що свідчать власний досвід і спостереження. Разом із тим слід зазначити, що у суб'єктів господарювання, крім служб, функціонують інші структурні підрозділи, які представляють собою офіційно виділений орган управління визначеною ланкою діяльності організації (відділи, бюро, виробництва, обслуговування тощо) з самостійними завданнями, функціями та відповідальністю за їх виконання. Підрозділ може бути як відокремленим (філія, представництво), так і не наділений повними ознаками організації (внутрішнім).

У процесі виконання завдань, поставлених перед структурним підрозділом, виконання покладених на нього функцій і реалізації наданих йому прав вони взаємодіють з іншими структурами підрозділами суб'єкта господарювання.

Зв'язок між структурними підрозділами, як правило, ґрунтується на здійсненні:

спільних дій. Наприклад, проект загального локального акта (колективний договір, правила внутрішнього розпорядку) можуть розроблятися спільно декількома підрозділами;

узгоджених дій. У цьому випадку під узгодженням розуміють одночасне виконання кінцевого результату, поетапне виконання дій декількома підрозділами (спочатку один структурний підрозділ здійснює дію, потім інший і т. д.). Прикладом цього може бути розгляд договору, який надійшов від контрагента до суб'єкта господарювання;

односторонніх дій. Наприклад, всі структурні підрозділи суб'єкта господарювання надають у фінансовий відділ звіти про використання коштів, виділених на утримання підрозділів. У цьому випадку фінансовий відділ не зобов'язаний здійснювати зустрічні дії з цього ж питання. По суті, ці види дій відображають вертикальні та горизонтальні зв'язки між структурними підрозділами суб'єкта господарювання [5, с. 13–14].

Враховуючи викладене, власні досвід і спостереження, ми вважаємо, що основні еле-

менти взаємодії юридичної служби з іншими основними структурними підрозділами суб'єкта господарювання такі:

з відділом матеріально-технічного постачання:

- отримання наказів, розпоряджень, інструкцій для візування та правової експертизи; відомостей про порушення контрагентами договірних зобов'язань щодо недотримання термінів постачань; документів і необхідних розрахунків для пред'явлення претензій і позовів до постачальників матеріально-технічних засобів з приводу порушення ними договірних зобов'язань; заявок на пошук необхідних нормативно-правових документів і роз'яснень чинного законодавства;

- надання результатів правової експертизи для візування угод, наказів, розпоряджень, інструкцій; проектів договорів на придбання матеріально-технічних засобів; протоколів узгодження розбіжностей за умовами договорів, що укладаються; погодження претензій і позовів до постачальників матеріально-технічних засобів із приводу порушення ними договірних зобов'язань; роз'яснень чинного законодавства та порядку його застосування; аналізу змін і доповнень цивільного, господарського, митного й інших галузей законодавства, що стосуються діяльності взаємовідносин саме цього суб'єкта господарювання з іншими контрагентами, державними та іншими органами;

з відділом збуту:

- отримання наказів, розпоряджень, інструкцій для візування та правової експертизи; узгоджених умов з реалізації продукції; пред'явлених контрагентами претензій і позовів із приводу порушення чи невиконання суб'єктом господарювання договірних зобов'язань; відомостей про порушення контрагентами договірних зобов'язань, недотримання термінів постачань і оплати поставленої продукції; заявок на пошук необхідних нормативно-правових актів і на роз'яснення чинного законодавства;

- надання результатів правової експертизи представлених для візування договорів, наказів, інструкцій; проектів договорів з реалізації продукції; пропозицій щодо коригування типових господарських договорів залежно від специфіки окремих контрагентів; висновків і відповідей на пред'явленні контрагентами претензії та позови з приводу порушення суб'єктом господарювання договірних зобов'язань;

з відділом кадрів:

- отримання проектів трудових договорів, контрактів (якщо є підстави для їх застосування), заявок на пошук необхідних нормативно-правових актів, наказів на візування щодо переведення працівників на іншу роботу, про звільнення, про притягнення праців-

ників до дисциплінарної чи матеріальної відповідальності;

- надання інформації про зміни в трудовому законодавстві, законодавстві про соціальне забезпечення, інших нормативно-правових актах, роз'яснень щодо чинного законодавства та порядку його застосування;

з фінансовим відділом:

- отримання проектів фінансових угод для правової експертизи; матеріалів для пред'явлення претензій, позовів у суди; висновків щодо претензій і позовів, пред'явлених суб'єкту господарювання; документів про перерахування коштів на оплату державного мита для задоволення претензій і позовів, пред'явлених суб'єкту господарювання; заявок на роз'яснення чинного законодавства;

- надання рішень щодо пред'явлених суб'єкту господарювання претензій і позовів; узагальнених результатів розгляду претензій, судових справ; роз'яснень чинного законодавства та порядку його застосування; правової допомоги в роботі з претензіями; узгоджених матеріалів про стан дебіторської та кредиторської заборгованості, пропозицій щодо примусового стягнення боргів; аналізу змін і доповнень фінансового, податкового, цивільного та інших галузей законодавства.

Ми навели лише окремі елементи взаємодії юридичної служби (юрисконсульта) з іншими структурними підрозділами. Взагалі розробленням положень про структурні підрозділи має займатися відділ організації й оплати праці. Оскільки такий підрозділ створюється не у кожному суб'єкті господарювання, то цю роботу слід доручати кадровій службі. Що стосується взаємодії юридичної служби (юрисконсульта) з іншими підрозділами, то положення про юридичну службу суб'єкта господарювання, на нашу думку, мають розробляти працівники юридичної служби.

Основним моментом у виробничо-господарській діяльності суб'єктів господарювання є виконання планових завдань і договірних зобов'язань. Суттєва роль у вирішенні цих завдань належить правовій роботі, ефективність якої залежить насамперед від того, наскільки чітко регламентовані внутрішньогосподарські відносини у кожному суб'єкті господарювання, наскільки узгоджено організована діяльність з укладення договорів та їх виконання.

В. Жушман зазначає, що в умовах становлення соціально-орієнтованої ринкової економіки господарський договір є основним засобом організації відносин між суб'єктами господарювання, регулятором господарської діяльності, інструментом її планування, формою і засобом організації господарських зв'язків. Господарський договір є формою вираження господарського зобов'язання [6, с. 170].

Згідно з п. 2 ст. 180 ГК України господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнута згода щодо всіх його істотних умов. Такими істотними умовами є найменування, кількість, асортимент, якість продукції, робіт, послуг, ціна, строк дії тощо. Без зазначених та інших умов договір вважається таким, що не має юридичної сили.

У суб'єктах господарювання основні обов'язки з організації договірної роботи та контролю за її здійсненням слід покласти на юридичну службу, про що зазначено у п. 11 Загального положення про юридичну службу. Безумовно, займатись укладанням договорів, нести відповідальність за їх своєчасне й якісне оформлення та виконання повинні як юридична служба, так і інші структурні підрозділи, безпосередньо зв'язані з організацією виробництва та реалізацією продукції (відділ постачання та збуту, плановий відділ, відділ технічного контролю, транспортний, капітального будівництва та ін.).

Особливістю договірної роботи є те, що вона повинна базуватися на локальних нормативних актах. Ці акти, не повторюючи загальних положень про договори, які містяться в чинному законодавстві, дозволять врахувати специфічні особливості й умови роботи суб'єкта господарювання, визначити перелік і функції структурних підрозділів, які ведуть договірну роботу, встановити зміст виконуваних при цьому дій, порядок і строки їх здійснення, закріпити схеми проходження договірної документації та форми обліку виконання договорів, передбачити відповідальність працівників, їх права, обов'язки тощо. Цими локальними актами можуть бути положення, стандарти, інструкції, накази.

Слід зазначити, що участь юридичної служби в договірній роботі повинна носити не епізодичний, а постійний характер.

Претензійно-позовна робота має на меті забезпечити якнайшвидше поновлення порушених прав суб'єктів господарювання. Тому ми вважаємо, що суб'єктам господарювання доцільно було б розробити окремий локальний акт про порядок ведення претензійно-позовної роботи, в якому слід визначити перелік і функції структурних підрозділів, які ведуть претензійно-позовну роботу, та ін.

Висновки

Розроблення положень про структурні підрозділи, положень, стандартів про порядок ведення договірної, претензійно-позовної роботи, про взаємодію структурних підрозділів з тих чи інших питань діяльності суб'єктів господарювання поліпшить організацію правової роботи, спрямує її на правильне застосування, дотримання вимог законодавства, інших нормативних актів суб'єктами господарювання, їх керівниками та працівниками під час виконання покладених на них завдань і функціональних обов'язків.

Література

1. Рябов А. А. Организация правовой работы в народном хозяйстве. – Казань, 1988. – 118 с.
2. Замойский И. Е. Правовая работа на предприятии // Хозяйство и право. – 1981. – № 10.
3. Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 1981. – Т. 1.
4. Домбровский С. Ф. Организация правовой работы та юридичного обслуговування підприємств. – Х., 2005. – 396 с.
5. Щур Д. Л. Методика разработки положений о структурных подразделениях // Кадры предприятий. – 2004. – № 6. – С. 3–18.
6. Гайворонський В. М., Жушман В. П. Господарське право України. – Х., 2005. – 384 с.

In article some Points of interaction between Legal Service and structural Units of Entities on Provisions and Standards development, Contract and pretense-claim Work are described.

В статтє освещаются отдельные элементы взаимодействия юридической службы субъекта хозяйствования с другими структурными подразделениями по вопросам разработки положений о структурных подразделениях, стандартов о ведении договорной, претензионно-исковой работы.



ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО КАК УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА В ФРГ: опыт для подготовки юристов в Украине

Наталья Дятленко,

канд. юрид. наук,
старший научный сотрудник
Института экономико-правовых исследований НАН Украины,
г. Донецк

В статье рассматриваются вопросы модернизации хозяйственного права как учебной дисциплины в Украине с учетом опыта ФРГ. Предложено расширить изучение конституционных норм, регулирующих хозяйственную деятельность. Указано на необходимость введения в образовательные программы для юристов спецкурса «Хозяйственное право ФРГ».

Ключевые слова: хозяйственное право, учебная дисциплина, Федеративная Республика Германия, хозяйственное конституционное право ФРГ, хозяйственное административное право ФРГ.

Проблема модернизации учебной части учебной дисциплины «Хозяйственное право» неоднократно обсуждалась в научных кругах. Необходимость усовершенствования учебных программ по этому курсу отмечали А. Бобкова [1], А. Вихров [2], О. Подцерковный [3], А. Гарагонич [4], Л. Куш [5].

Актуален вопрос направлений и подходов к модернизации хозяйственного права как учебной дисциплины. Безусловно, в нынешних условиях должен применяться европейский подход, основанный на использовании опыта подготовки юристов в ведущих университетах Европы. При этом для Украины чрезвычайно важен опыт Федеративной Республики Германия, где хозяйственное право и как наука, и как учебная дисциплина находятся на высоком уровне.

Целью данной статьи является освещение опыта хозяйственно-правовой подготовки юристов в Германии и рекомендации по использованию наиболее ценных положений немецкого опыта в Украине.

В праве Германии хозяйственное право изучается в высших учебных заведениях. Широко известны авторы учебных пособий: В. Фротшер [6], Р. Штобер [7], П. Бадура [8], Даниель Баудендистель [9], Р. Поль [10], Х. Ламуру [10], Ю. Плате [11] и др.

В ФРГ хозяйственное право очень объемно, поэтому в учебных программах оно часто представлено в виде отдельных составляющих этой отрасли права. Как учебные дисциплины в учебных и экзаменационных программах для юристов в праве Германии закреплены «хозяйственное конституционное» и «хозяйственное административное право». В правовой теории ФРГ многие авторы

определяют и признают «хозяйственное конституционное» и «хозяйственное административное право» как отдельные области права. Однако существуют и другие точки зрения. Так, В. Фротшер считает, что более правильно для их названия употреблять термин «публичное хозяйственное право» или объединить как «хозяйственное конституционное и хозяйственное административное право» [6].

Рассмотрим содержание учебного пособия В. Фротшера «Хозяйственное конституционное и хозяйственное административное право» общим объемом 298 с. (перевод осуществлен нами. – Н. Д.). Научное издание состоит из вступления и 8 разделов. Во вступлении содержатся подпункты «Значение предмета в системе образования», «Определение и ограничение понятий».

Раздел 1. «Государство и экономика» состоит из одного параграфа «Конституционно-правовые основы», содержащего следующие подпункты: 1.1. «Законодательная компетенция», 1.2. «Материальная конституционность закона: отношения государства и экономики» (1.2.1. «Государственное устройство и форма хозяйствования в их историческом соответствии», 1.2.2. «Хозяйственный порядок в Веймарской Конституции», 1.2.3. «Экономическая конституция в Основном законе»).

Раздел 2. «Защита Основным законом хозяйственной деятельности» состоит из трех параграфов: 2.1. «Свобода профессиональной деятельности в экономике», 2.2. «Гарантия права собственности, социальные связи и социализация», 2.3. «Свобода объединений».

Раздел 3. «Правовой порядок хозяйственной и регуляторной политики» содержит 2 параграфа: 3.1. «Глобальное налогообложение экономики и стабилизирующее законодательство», 3.2. «Регуляторная политика

Федерального банка и Европейского Центробанка».

Раздел 4. «Общее промышленное право» состоит из 5 параграфов: 4.1. «Свобода промышленной деятельности», 4.2. «Понятие промысла как основа промышленного порядка», 4.3. «Промышленно-правовой инструментарий как материальная предпосылка занятия промыслом», 4.4. «Туризм», 4.5. «Рынки, выставки, ярмарки».

Раздел 5. «Особое промышленное право» содержит 3 параграфа: 5.1. «Гостиничное право», 5.2. «Индивидуальное производство продукта ремесла», 5.3. «Промышленное транспортное право».

Раздел 6. «Защита права владения» состоит из 2 параграфов: 6.1. «Защита права владения на объекты, которые требуют разрешения» и 6.2. «Которые не требуют разрешения».

Раздел 7. «Субвенционирование хозяйственной деятельности» состоит из 2 параграфов: 7.1. «Правовые основы» и 7.2. «Отношения субвенционирования».

Раздел 8. «Самоуправление в экономике» имеет 1 параграф «Камеральная система».

Рассмотрим более детально, что же изучают студенты в ФРГ в курсе «Хозяйственное конституционное и хозяйственное административное право».

Изучение курса начинается разделом «Государство и экономика». В нем рассматриваются конституционно-правовые основы правового регулирования экономики: публично-правовые аспекты отношений государства и экономики, соотношение государственных устройств и формы хозяйствования в их историческом соответствии, а также значение и место экономической конституции.

Во втором разделе «Защита Основным законом хозяйственной деятельности» изучаются конституционные нормы, регулирующие хозяйственную деятельность. Изучению конституционных основ регулирования хозяйственной деятельности Вернер Фротшер отводит 66 с. из общего объема 272, что составляет 24 %, т. е. четверть пособия. Это наглядно свидетельствует о том, с каким вниманием рассматриваются конституционные нормы и их значение для сферы экономики.

Привлекает внимание также раздел третий «Правовой порядок хозяйственной и регуляторной политики», в котором рассмотрены вопросы осуществления регулирования экономики отдельными средствами публичного права (налоги, кредитно-финансовый инструментарий).

Интерес представляют также четвертый и пятый разделы пособия. Раздел 4 называется «Общее промышленное право», а раздел 5 «Особое (специальное) промышленное право». В немецком праве понятия «промысел» обозначается словом «das Gewerbe» – промысел, ремесло, занятие. Общее промышленное право раскрывает понятие промысла как

основы хозяйственного порядка, определяет правовой инструментарий в сфере регулирования промышленной деятельности. Особое промышленное право регулирует отдельные сферы деятельности. В. Фротшер рассматривает гостиничное право, транспортное промышленное право и индивидуальное производство продуктов ремесла.

Рассмотрим учебное пособие профессора Гамбургского университета Рольфа Штобера «Общее хозяйственное административное право: Основы и принципы. Экономическая конституция» [7], широко применяемое в учебных заведениях ФРГ при изучении дисциплины «Общее хозяйственное административное право».

Научное издание Р. Штобера общим объемом 312 с. имеет 4 раздела: I (А) «Основы хозяйственно-административного права»; II (Б) «Экономическая конституция»; III (В) «Задачи и средства управления экономикой»; IV (Е) «Организация хозяйственного управления». В разделе I (А) содержится только один параграф: § 1 «Методическое раскрытие понятия и размежевание хозяйственно-административного права». Раздел II (Б) содержит 16 параграфов: «Экономическая конституция в Основном Законе, Договоре о создании Европейского Сообщества и международном хозяйственном праве», «Принцип социального государства», «Принцип правового государства», «Принцип федерального государства, регионального управления и самоуправления», «Принцип экономического союза», «Общеэкономическое равновесие, валютный союз и принцип рациональности», «Принцип экологического государства», «Принцип субсидиарности», «Пространственная сфера действия хозяйственно-административного права», «Общее экономическое значение основных прав», «Свобода развития, защита жизни и здоровье», «Право на создание объединений и коалиций» (ст. 903), «Свобода избрания профессии и защита коммерческого пространства» (ст. 12, абз. 1 и ст. 13 абз. 03), «Свобода собственности и обобществление», «Хозяйственная деятельность и тезис о равенстве», «Собственная хозяйственная деятельность, частная экономическая свобода и налоговое государство». Раздел III (В) содержит 8 параграфов: «О значении и систематике задач управления экономикой», «Хозяйственная инфраструктура», «Экономическая информация», «Хозяйственное планирование», «Хозяйственный надзор», «Управление экономикой», «Стимулирование экономики», «Хозяйственно-административный акт». Раздел IV (Е) содержит 6 параграфов: «Хозяйственное управление на уровне государства, права Сообщества и на международном уровне», «Привлечение частного сектора к хозяйственному управлению», «Частноправовая организация хозяйственного управления и приватизация», «Хозяйственное управление

на коммунальном уровне», «Хозяйственное самоуправление», «Участие экономических ассоциаций в хозяйственной администрации».

Наибольшим по объему является раздел Б «Экономическая конституция», занимающий 168 с. из общего объема 312, что составляет 54 % текста. В этом разделе Р. Штобер рассматривает вопрос толкования понятия «экономическая конституция» в праве ФРГ и ЕС. Герменевтический аспект понятия «экономическая конституция» в учебнике Р. Штобера объединяется с определением конституционных принципов, на которых строится хозяйственное административное право ФРГ и ЕС. Р. Штобер треть учебного пособия отводит изучению средств публичного регулирования экономикой, среди которых выделяет планирование, надзор, управление, стимулирование.

Рассмотренные выше научные издания В. Фротшера и Р. Штобера используются как учебные пособия («Lehrbuch»). Они предназначены для изучения таких дисциплин как хозяйственное конституционное и хозяйственное административное право ФРГ.

Но эти пособия не дают исчерпывающего ответа на вопрос о содержании хозяйственного права как учебной дисциплины в ФРГ. Чтобы ответить на него, рассмотрим «Настольную книгу по хозяйственному праву» [12]. Научное издание под общей редакцией Ю. Пелки общим объемом 1619 с. состоит из 26 разделов. Раздел А (1) «Право, регулирующие общие отношения по соглашениям», раздел В (2) «Трудовое право», раздел С (3) «Банковское право», раздел D (4) «Строительное право», раздел E (5) «Европейское право», раздел F (6) «Право наследования», раздел G (7) «Семейное право», раздел H (8) «Право обществ (корпоративное)», раздел I (9) «Промышленное право и право свободных профессий», раздел J (10) «Защита промышленного порядка и авторское право», раздел K (11) «Право земельных участков», раздел L (12) «Торговое право», раздел M (13) «Несостоятельность и банкротство», раздел N (14) «Право картелей (антимонопольное)», раздел O (15) «Выполнение судебных решений», раздел P (16) «Процессуальное право», раздел Q (17) «Наем и аренда», раздел R (18) «Социальное право», раздел S (19) «Право субвенций», раздел T (20) «Право защиты окружающей среды», раздел U (21) «Права по изменению открытых обществ», раздел V (22) «Предпринимательские договоры», раздел W (23) «Защита потребителей и вложение капитала», раздел X (24) «Страховое право», раздел Y (25) «Вексельное и чековое право», раздел Z (26) «Конкурентное право».

Как видно из содержания этого издания, в него включены такие отрасли, которые в Украине не относятся к хозяйственному праву: трудовое, банковское, право наследования, семейное, земельное, социальное, защита окружающей среды, защита прав потребителей.

Таким образом, возникает множество вопросов. Например, можно ли рассматривать хозяйственное право ФРГ как комплексное? Если исходить из логики Ю. Пелки, то ответ на этот вопрос положителен. Но научное издание Ю. Пелки называется «Wirtschaftsrechts-Handbuch», что может быть переведено как «Справочник по хозяйственному праву». Слово «справочник» не означает «пособие».

Наиболее полное представление о частном и публичном хозяйственном праве ФРГ дает учебное пособие «Основы германского и международного экономического права» [11].

Часть первая «Гражданское экономическое право» имеет 8 разделов: I. «Право и экономика. Основные институты и принципы действия рыночной экономики», II. «Основы частного хозяйственного права», III. «Частное хозяйственное договорное право», IV. «Основные положения международного частного и гражданско-процессуального права», V. «Право в области логистики», VI. «Корпоративное право», VII. «Трудовое право и законодательство о деятельности торгового представителя», VIII. «Альтернативы государственному судопроизводству в разрешении коммерческих споров: третейское разбирательство и экономическое посредничество».

В части I интерес представляет раздел II, в котором рассматриваются вопросы соотношения частного хозяйственного права, публичного хозяйственного права и международного хозяйственного права. При этом акцентируется внимание на единстве публичного и частного хозяйственного права.

Часть II имеет 7 разделов: I. «Основы хозяйственно-административного и хозяйственно-конституционного права», II. «Основные права и свободы в экономике», III. «Международное налоговое право», IV. «Основы экономического уголовного права», V. «Конкурентное и антимонопольное право», VI. «Правовое регулирование финансовых услуг», VII. «Законодательство о средствах массовой информации».

Таким образом, обращают на себя внимание хозяйственное уголовное право и право средств массовой информации.

Далее рассмотрим учебник по хозяйственному праву Д. Баудендистеля, Х. Хубера, Р. Колера и Х. Кёля общим объемом 519 с. [9]. Несмотря на название «Хозяйственное право», он включает в себя и гражданское право. Данное учебное пособие состоит из 7 разделов: 1. «Гражданское право», 2. «Торговое право», 3. «Ценные бумаги», 4. «Антимонопольное право», 5. «Право интеллектуальной собственности», 6. «Промысловое право», 7. «Право субвенций».

Таким образом, хозяйственное право как учебная дисциплина в ФРГ не имеет единой унифицированной структуры. Общей составляющей можно считать наличие в учебниках

хозяйственно-конституционного права как базовой сферы публичного хозяйственного права. Что же касается содержания учебной дисциплины «Хозяйственное право» в целом, следует отметить, что ни одно учебное пособие не повторяет по содержанию другие издания.

Однако имеют место общие тенденции. *Во-первых*, распределение на две части: общую и специальную. *Во-вторых*, рассмотрение в общей части публично-правовых основ регулирования хозяйственной деятельности. *В-третьих*, анализ основных принципов хозяйственного конституционного права. *В-четвертых*, рассмотрение национальных норм в контексте европейской интеграции. *В-пятых*, в общей части рассмотрение хозяйственной деятельности начинается с промышленной деятельности (промышленной экономики). *В-шестых*, в обоих изданиях содержатся разделы, посвященные государственному регулированию экономикой.

Анализ хозяйственного права как учебной дисциплины в ФРГ позволяет сделать определенные выводы относительно модернизации этой дисциплины в Украине. Прежде всего, следует расширить изучение конституционных основ правового порядка в сфере хозяйствования. Было бы также рациональным изучение спецкурса «Хозяйственное право Германии».

Содержание специального курса немецкого хозяйственного права может быть представлено следующим образом: Тема 1. «Систематизация хозяйственного права в ФРГ». Тема 2. «Организация и управление экономикой». Тема 3. «Хозяйственное конституционное право». Тема 4. «Хозяйственное административное право». Тема 5. «Торговое право ФРГ». Тема 6. «Корпоративное право ФРГ». Тема 7. «Общая характеристика субъектов торгового и корпоративного права ФРГ». Тема 8. «Правовое регулирование предприятий в ФРГ». Тема 9. «Правовое регулирование хозяйственных товариществ в ФРГ». Тема 10. «Правовое положение хозяйственных организаций, обеспечивающих организацию и управление хозяйственной деятельностью». Тема 11. «Принципы правового регулирования экономикой в ФРГ». Тема 12. «Правовые средства и методы государственного регулирования экономикой в ФРГ». Тема 13. «Правовые средства и методы госу-

дарственного регулирования банкротства в ФРГ». Тема 14. «Ответственность коммерсантов в праве ФРГ».

Литература

1. Бобкова А. Г. Проблемы преподавания общей части учебной дисциплины «Хозяйственное право» // Проблемы господарського права і методика його викладання: Зб. наук. пр. / Редкол.: В. К. Мамутов (відп. ред.) та ін. – Донецьк, 2006. – С. 363.
2. Віхров О. П. Про назву і зміст навчальної дисципліни «Господарське право» // Проблемы господарського права і методика його викладання: Зб. наук. пр. / Редкол.: В. К. Мамутов (відп. ред.) та ін. – Донецьк, 2006. – С. 370.
3. Подцерковний О. П. Врахування співвідношення економічних та юридичних відносин при викладенні господарсько-правових дисциплін // Проблемы господарського права і методика його викладання: Зб. наук. пр. / Редкол.: В. К. Мамутов (відп. ред.) та ін. – Донецьк, 2006. – С. 378.
4. Гарагонич О. В. Господарське право зарубіжних країн у навчальному процесі і при підготовці юристів // Проблемы господарського права і методика його викладання: Зб. наук. пр. / Редкол.: В. К. Мамутов (відп. ред.) та ін. – Донецьк, 2006. – С. 395.
5. Куц Л. И. Организация самостоятельной работы студентов специальности «Правоведение» по курсу «Хозяйственное право» // Проблемы господарського права і методика його викладання: Зб. наук. пр. / Редкол.: В. К. Мамутов (відп. ред.) та ін. – Донецьк, 2006. – С. 399.
6. Frotscher Werner. Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht: eine systematische Einführung anhand von Grundfällen / Von Werner Frotscher. – 3, neubearb. Aufl. – München, 1999. – 278 S.
7. Штобер Р. Общее хозяйственно-административное право: Основы и принципы. Экономическая конституция / Пер. с нем. – Минск, 2001. – 312 с.
8. Peter Badura. Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltung, 1971. – 312 S.
9. Wirtschaftsrech / Daniel Baudendistel, Herbert Huber, Rainer Köhler, Hans Köhl. – 2007. – Verlag Europa-Lehrmittel. – 519 S.
10. Ламуру Х., Поль Р. Экономика и право. – Heidelberg: R.v. Decker's Verlag, 1996. – 86 с.
11. Основы германского и международного экономического права / Х. И. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке и др. – СПб., 2007. – 736 с.
12. Jürgen Pelka. Beck'sches Wirtschaftsrechts-Handbuch 2001/2002. – München, 2001.

In article questions of modernisation of the economic right as subject matter in Ukraine with allowance for experience of Germany are considered. It is offered to expand studying of the constitutional norms regulating economic activities. «The economic right of Germany» is indicated necessity of studying of a special course.

У статті розглядаються питання модернізації господарського права як навчальної дисципліни в Україні з урахуванням досвіду ФРН. Запропоновано розширити вивчення конституційних норм, що регулюють господарську діяльність. Вказано на необхідність вивчення спецкурсу «Господарське право ФРН».



ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ КОМУНАЛЬНИХ УНІТАРНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Ігор Труш,

канд. юрид. наук,

старший науковий співробітник

Інституту економіко-правових досліджень НАН України

Стаття присвячена дослідженню порядку створення комунального унітарного підприємства в Україні, визначені основні організаційно-правові проблеми процесу створення комунального підприємства.

Ключові слова: комунальне унітарне підприємство, порядок, орган місцевого самоврядування, установчі документи, рішення ради, статут, державна реєстрація юридичної особи.

Суб'єкт господарювання комунального сектора економіки може діяти лише у відповідній організаційно-правовій формі, передбаченій законом. Відповідно до ст. 56 Господарського кодексу (далі – ГК) України, суб'єкт господарювання може бути утворений за рішенням власника (власників) майна або уповноваженого ним (ними) органу, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, також за рішенням інших органів, організацій і громадян шляхом заснування нового, реорганізації (злиття, приєднання, виділення, поділу, перетворення) діючого (діючих) суб'єкта господарювання з дотриманням вимог законодавства. Свої права щодо заснування суб'єктів господарювання комунальної власності компетентні органи місцевого самоврядування реалізують шляхом прийняття рішення про створення нового комунального підприємства у певній організаційно-правовій формі з метою реалізації соціально-економічної програми розвитку на відповідній території, затвердження в установленому порядку статуту, встановлення мінімального розміру уставного фонду, виділення відокремленої частини комунального майна; призначення на посаду директора підприємства, виділення за необхідності земельної ділянки для потреб підприємства. Згідно із ч. 1 ст. 135 ГК України організаційно-установчими повноваженнями власника майна є право одноосібно або спільно з іншими власниками на основі належного йому (їм) майна засновувати господарські організації або здійснювати господарську діяльність в інших організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом, на свій розсуд визначати мету та предмет господарської діяльності, структуру утвореного ним суб'єкта господарювання, склад і компетенцію його органів управління, порядок використання майна, інші питання управління діяльністю суб'єкта господарювання, а також приймати рішення про припинення господарської діяльності заснованих ним суб'єктів господарювання відповідно до законодавства.

Комунальні підприємства згідно з чинним законодавством, можуть бути створені у таких організаційно-правових формах: комунальне

унітарне підприємство, комунальне товариство з обмеженою відповідальністю, комунальне акціонерне товариство [1, с. 21]. Порядок створення цих комунальних підприємств є різним, має свої особливості. Найбільш поширеною організаційно-правовою формою, яку використовують органи місцевого самоврядування у комунальному (муніципальному) господарстві, є комунальне унітарне підприємство. Для реалізації соціальних завдань, вирішення нагальних потреб мешканців відповідної адміністративної території з водопостачання, опалення, благоустрою, вивозу сміття тощо органи місцевого самоврядування використовують організаційно-правову форму комунального унітарного підприємства. Тому ми вважаємо за доцільне розглянути, передусім, порядок створення комунального унітарного підприємства (далі – КУП).

Питанням створення та функціонування комунальних підприємств присвячені праці таких учених, як К. Апанасенко, С. Богачев, Р. Гринюк, Р. Джабраїлов, О. Кібенко, В. Мамутов, В. Устименко, В. Щербина та ін. Разом із тим питання створення комунальних унітарних підприємств недостатньо висвітлені та потребують подальшого дослідження.

Метою цієї статті є визначення порядку створення комунального унітарного підприємства.

У наукових та енциклопедичних виданнях порядок визначається як певним чином урегульований стан суспільних відносин [2]; «правильное, налаженное состояние, расположение чего-нибудь; правила, по которым совершается что-нибудь» [3]; «упорядоченность, организованность» [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 78 ГК України, КУП утворюються компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності та входить до сфери його управління. Згідно з ч. 1 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97 (далі – Закон), органи місцевого самоврядування є юридичними особами і наділя-

ються цим та іншими законами власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно, несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону. На підставі аналізу чинного законодавства та практики прийняття рішень відповідних рад про створення КУП можна визначити загальний порядок їх створення та виділити основні етапи цього процесу.

Перший етап. Місцеві самоврядні організації проводять свою роботу сесійно. Сесії ради складаються з пленарних засідань, засідань постійних комісій ради. На засіданні профільної комісії ради (спільного засідання декількох комісій, спільного засідання голів фракцій) приймається рішення про необхідність створення КУП і внесення цього питання до порядку денного сесії ради. Органи місцевого самоврядування складаються не тільки з відповідних рад народних депутатів, їх голів, а й з виконавчо-розпорядчих органів, що утворюються радами й їм підзвітні. Згідно з ч. 1 ст. 11 Закону виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління й інші створювані радами виконавчі органи. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 р. № 586-XIV (далі – Закон № 586-XIV) виконавчу владу в областях, районах, районах АР Крим, у містах Києві та Севастополі здійснюють обласні, районні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації. Тому одному із структурних підрозділів державної адміністрації або виконкому ради доручається підготувати проект статуту підприємства. Аналіз рішень рад щодо створення КУП свідчить, що організація підготовки статуту та державна реєстрація КУП може відбуватися і в інших варіантах. Так, після прийняття рішення про створення КУП і затвердження мінімального статутного фонду на пленарному засіданні сесії ради призначається директор майбутнього КУП, якому доручається підготувати статут і забезпечити державну реєстрацію підприємства, що відображається в рішенні ради; після вирішення питання по суті, прийняття рішення про створення КУП і затвердження мінімального статутного фонду одному із структурних підрозділів державної адміністрації або виконкому ради доручається підготувати статут і забезпечити державну реєстрацію підприємства.

Автор вважає, що до постановки питання про створення КУП на голосування на сесії ради необхідно роздати депутатам для ознайомлення вже підготовлений проект статуту майбутнього підприємства (щоб представники громади мали можливість з ним ознайомитися і надати свої зауваження, пропозиції та рекомендації щодо його вдосконалення). Саме у статуті, відповідно до ч. 4 ст. 57 ГК України, містяться відомості про його найменування, мету і предмет діяльності, розмір і порядок утворення статутного й інших фондів, порядок розподілу прибутків і збитків, про органи управління та

контролю, їх компетенцію, про умови реорганізації та ліквідації суб'єкта господарювання, а також інші відомості, пов'язані з особливостями організаційної форми суб'єкта господарювання, передбачені законодавством. На жаль, на практиці депутати після виступу доповідача про соціально-економічну доцільність створення чергового спеціалізованого комунального підприємства за кошти платників податків так і не можуть зрозуміти з якою метою створюється це підприємство, якщо вже існує підприємство з аналогічною спеціалізацією. Так, Київська міська рада прийняла рішення «Про створення спеціалізованого водогосподарчого КП «Київводфонд» від 27.01.2009 р. № 881/2950, хоча у місцевому господарстві міста вже існує КП «Плесо» з аналогічною функціональною спрямованістю [5, с. 21].

Другий етап. На пленарному засіданні сесії ради приймається рішення про створення КУП і затвердження в установленому порядку статуту; встановлення мінімального розміру статутного фонду; забезпечення в установленому порядку державної реєстрації підприємства; виділення відокремленої частини комунальної власності (спільної власності) та закріплення за підприємством на праві господарського відання (комунальне комерційне підприємство) або на праві оперативного управління (комунальне некомерційне підприємство); виділення земельної ділянки (у випадку виробничої необхідності). Органи місцевого самоврядування правочинні розглядати питання, віднесені законодавством України до їх відання. Проте є перелік питань, які можуть вирішуватися виключно на пленарних засіданнях ради. Зокрема, відповідно до п. 30 ч. 1 ст. 26 Закону, лише на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються питання про створення, ліквідацію, реорганізацію та перепрофілювання підприємств, установ та організацій комунальної власності відповідної територіальної громади. Сесії скликаються головою ради за необхідності, але не менш як два рази на рік, а позачергові сесії можуть скликатися за пропозицією не менше третини загальної кількості обраних депутатів рад, а також за пропозицією постійної комісії виконавчого комітету ради, голови місцевої державної адміністрації.

Відповідно до ч. 4 ст. 87 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації. На підставі рішення ради про створення КУП і затвердженого в установленому порядку статуту виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи державний реєстратор проводить державну реєстрацію. Порядок проведення державної реєстрації юридичної особи визначається ст. 25 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV (далі –

Закон № 755-IV), статтями 57, 58 ГК України. Перелік документів, які необхідно подавати для проведення державної реєстрації юридичної особи (далі – ю. о.), наведений у ч. 1 ст. 24 цього Закону. Для державної реєстрації ю. о. (в даному випадку КУП) засновник або уповноважена ним особа повинні особисто подати державному реєстратору (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) такі документи: заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації ю. о., затвердженою наказом від 20.04.2007 р. № 54 Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва (далі – Держпідприємництва України); примірник оригіналу або нотаріально засвідчену копію рішення засновника або уповноваженого ним органу про створення ю. о.; два примірники установчих документів; документ, що засвідчує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації ю. о. Вимагати додаткові документи для проведення державної реєстрації ю. о., крім зазначених, державному реєстратору забороняється. Строк державної реєстрації не повинен перевищувати трьох робочих днів.

Додаткові документи для державної реєстрації КУП можуть знадобитись у випадку: резервування найменування ю. о. – довідка з єдиного державного реєстру; надання дозволу на узгоджені дії або на концентрацію суб'єктів господарювання – копія рішення органів Антимонопольного комітету України або Кабінету Міністрів (далі – КМ) України. При державній реєстрації КУП траплялися непоодинокі випадки, коли державний реєстратор, на підставі ч. 4 ст. 24 Закону № 755-IV, вимагав від уповноваженої особи, відповідальної за державну реєстрацію КУП, документ, що підтверджував би внесення засновником вкладу до статутного фонду підприємства. В результаті цього між державним реєстратором та уповноваженою особою виникали численні конфліктні ситуації. З метою усунення неоднозначного трактування згаданої норми різними сторонами, Держпідприємництво України у своєму листі «Про документ, що підтверджує внесення вкладу до статутного фонду комерційних та комунальних підприємств» від 09.08.2006 р. № 5834 зазначив, що для державних комерційних і комунальних унітарних підприємств законом не встановлено розмір статутного фонду (статутного або складеного капіталу), тому державний реєстратор не має вимагати від названих підприємств додаткового документа, що підтверджує внесення засновником (засновниками) вкладу (вкладів) до статутного фонду (статутного або складеного капіталу).

Уповноваженими органами, які мають право засновувати суб'єкти господарювання комунальної власності, є: сільські, селищні та міські ради (відповідно до п. 30 ч. 1 ст. 26 Закону); державні адміністрації (відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону № 586-XIV). Згідно із ст. 29 Закону № 586-XIV місцеві державні адміністрації здійснюють повноваження, делеговані їм обласними

та районними радами, відповідно до Конституції України в обсягах і межах, передбачених ст. 44 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Разом із тим аналіз ст. 44 цього Закону свідчить, що районні й обласні ради не делегували місцевим державним адміністраціям свої повноваження щодо створення, реорганізації та ліквідації підприємств, установ і організацій. Більше того, аналіз ст. 43 зазначеного Закону свідчить, що таких повноважень не мають районні й обласні ради, тобто районні й обласні ради взагалі не могли передати місцевим державним адміністраціям ті повноваження, які їм законодавець не надав. Слід зазначити, що ч. 1 ст. 19 Закону № 586-XIV вступає у протиріччя не тільки із ст. 29 цього Закону, а й із ст. 44 Закону. У зв'язку з цим, на нашу думку, з метою усунення зазначеного конфлікту законодавчих норм необхідно привести ст. 19 Закону № 586-XIV у відповідність із ст. 29 та ст. 44 цього Закону. Але перед цим доцільно внести певні зміни до ст. 43 Закону (включити в перелік питань, які вирішуються районними й обласними радами виключно на пленарних засіданнях, питання про створення, ліквідацію, реорганізацію та репрофілювання підприємств, установ та організацій комунальної форми власності відповідної громади). Ця ситуація свідчить про ігнорування основних положень Закону України «Про основні засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. № 1160-IV (далі – Закон № 1160-IV) регуляторними органами, зокрема статей 11, 15, 17, 18, 30, 31.

Ми проаналізували більше 30 рішень районних і обласних рад про створення комунальних підприємств. Результати цього аналізу свідчать, що на даний час районні й обласні ради, незважаючи на відсутність компетенції щодо заснування суб'єктів господарювання комунального сектора економіки, успішно створюють комунальні підприємства посилюючись на ч. 4 ст. 140, ч. 2 ст. 142, ч. 1 ст. 143 Конституції України, п. 19, п. 20 ч. 1 ст. 43, ч. 4 ст. 60 Закону, ст. 87 ЦК України, статті 56, 78, 135 ГК України тощо (хоча жодна із цих статей ніякого відношення до встановлення зазначеної компетенції не має). Тому питання легітимності подібних рішень має сумнівний характер і залишається відкритим.

Установчими документами суб'єкта господарювання, відповідно до ч. 1 ст. 57 ГК України, є рішення про його створення або засновницький договір, а у випадках, передбачених законом, статут (положення) суб'єкта господарювання. Установчими документами КУП є рішення відповідної ради про створення комунального підприємства та статут, який оформляється у вигляді додатку до рішення й є його невід'ємною частиною. У зв'язку з цим потребує уточнення пропозиція В. Щербини щодо виключення з переліку установчих документів суб'єктів господарювання, встановлених ч. 1 ст. 57 ГК України, рішення про утворення суб'єкта господарювання [6]. Саме через рішен-

ня відповідної ради орган місцевого самоврядування реалізує власну господарську компетенцію щодо заснування суб'єкта господарювання комунального сектора економіки. Фактично, рішення про створення суб'єкта господарювання є формою волевиявлення власника.

ЦК України розглядає підприємство не як суб'єкт цивільних правовідносин, а як об'єкт права. У Законі № 755-IV наведено перелік документів, які відносяться до установчих (ч. 3 ст. 8): установчий акт, статут або засновницький договір, положення. Рішення засновника (засновників) або уповноваженого ними органу про створення ю. о. в цьому переліку відсутнє. Проте рішення засновників або уповноваженого ними органу про створення ю. о. міститься в ч. 1 ст. 24 Закону № 755-IV в переліку документів, які необхідно подати державному реєстратору (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) і виділено окремим пунктом. Іншими словами, виходячи із змісту ч. 3 ст. 8 Закону № 755-IV рішення засновників або уповноваженого ним органу про створення ю. о. законодавець не відносить до установчих документів. Але ч. 3 ст. 8 Закону № 755-IV вступає в протиріччя з ч. 1 ст. 24 цього ж Закону та ч. 1 ст. 57 ГК України, які відносять рішення засновників та уповноваженого ними органу до установчих документів. Слід також зазначити, що абз. 3 ч. 1 ст. 24 Закону № 755-IV вступає у протиріччя з ч. 2 ст. 83, ч. 2, ч. 3 ст. 87 ч. 2 ст. 144 ЦК України; ч. 1 ст. 56, ч. 4 ст. 56 ГК України; ч. 4 ст. 3 Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-XII (далі – Закон № 1576-XII), відповідно до яких ю. о. може бути створена одним засновником. На нашу думку, з метою усунення зазначеного протиріччя ч. 3 ст. 8 та ч. 1 ст. 8 Закону № 755-IV потребує вдосконалення шляхом внесення відповідних змін. А саме: перелік установчих документів, наведений у ч. 3 ст. 8 Закону № 755-IV, доцільно доповнити рішенням «рішення засновника (засновників) або уповноваженого ним органу про створення юридичної особи»; абзац 3 ч. 1 ст. 24 Закону № 755-IV слід виключити.

У процесі підготовки пакета документів для державної реєстрації комунального підприємства неодноразово виникали питання з приводу затвердження установчих документів. Відповідно до ч. 5 ст. 57 ГК України, статут (положення) затверджується власником майна (засновником) суб'єкта господарювання чи його представниками, органами або іншими суб'єктами відповідно до закону. Засновником КУП, відповідно до ч. 1 ст. 143 Конституції України, є територіальні громади села, селища, міста або утворені ними органи місцевого самоврядування – сільські, селищні, міські ради. Ми вважаємо, що при створенні КУП на базі спільної власності територіальних громад села, селища, міста засновниками виступають районні й обласні ради (за логікою змісту ч. 4 ст. 140 Конституції України), враховуючи практику створення комунальних підприємств на цьому рівні та відсут-

ність чіткого нормативного визначення зазначеної ситуації в тексті Закону. Статут оформляється у вигляді додатку до рішення ради й є невід'ємною частиною рішення ради. Відповідно до п. 3 ч. 4 ст. 42 Закону, рішення ради підписується сільським, селищним, міським головою. Рішення районної, обласної, районної у місті ради, відповідно до п. 12 ч. 6 ст. 55 Закону, підписує голова районної, обласної, районної у місті ради. З цього випливає, що і статут КУП повинен затверджуватися підписом голови ради. Така позиція за своїм змістом збігається з висновком Держпідприємництва України, який у своєму листі «Про надання роз'яснення щодо затвердження установчих документів комунального підприємства» від 18.03. 2009 р. № 2818 зазначив, що статут комунального підприємства повинен підписуватися засновниками (учасниками) або уповноваженими особами; підпис засновника (учасника) або уповноваженої особи комунального підприємства повинен бути завірений гербовою печаткою.

За відсутності підстав, визначених ч. 1 ст. 27 Закону № 755-IV, для залишення документів, поданих на державну реєстрацію КУП, без розгляду державний реєстратор має внести до реєстраційної картки на проведення державної реєстрації КУП ідентифікаційний код заявника відповідно до вимог Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України та внести до нього запис про проведення державної реєстрації ю. о. на підставі відомостей цієї реєстраційної картки. Дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації ю. о. є датою державної реєстрації КУП.

Державний реєстратор у день державної реєстрації КУП зобов'язаний передати відповідним органам статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування відомості з реєстраційної картки на проведення державної реєстрації ю. о. Підставою для взяття КУП на облік в органах статистики, державної податкової служби, пенсійного фонду України, фондів соціального страхування є надходження до цих органів відомостей з реєстраційної картки на проведення державної реєстрації ю. о.

Третій етап. Після державної реєстрації КУП і отримання свідоцтва про державну реєстрацію ю. о. виникає необхідність у придбанні печатки та відкритті банківських рахунків ю. о. Без вирішення цих питань, повноцінна діяльність підприємства неможлива.

Для отримання печатки необхідно отримати дозвіл на виготовлення печатки(ток) і штамп(пів) від міськрайорганів внутрішніх справ за територіально-адміністративною підпорядкованістю. Порядок отримання дозволу на виготовлення печаток і штампів регулюється відповідною Інструкцією, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України) «Про затвердження Інструкції про порядок видачі міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, підприєм-

ствам, установам, організаціям, господарським об'єднанням та громадянам дозволів на право відкриття та функціонування штемпельно-граверних майстерень, виготовлення печаток і штампів, та затвердження Умов і правил провадження діяльності з відкриття та функціонування штемпельно-граверних майстерень, виготовлення печаток і штампів» від 11.01.1999 р. № 17 (далі – Інструкція № 17). Для отримання дозволу на оформлення замовлень на виготовлення печатки та штампів керівники підприємств подають до органів внутрішніх справ: заяву встановленого зразка; зразки (ескізи) печаток і штампів у двох примірниках, затверджених (погоджених) керівником підприємства; рішення ради та статут, що регламентують діяльність підприємства та передбачають право користуватися печатками, штампами; копію свідоцтва про державну реєстрацію; платіжне доручення або квитанцію про оплату послуг за видачу дозволу на виготовлення печаток і штампів.

Суб'єкти господарювання мають право відкривати рахунки в банківських установах для забезпечення своєї господарської діяльності та власних потреб за місцем своєї реєстрації або у будь-яких інших банках на території України за власним вибором, відповідно до частин 1, 3 ст. 342 ГК України. Виключенням є випадки, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування, якщо така відмова допускається законом або банківськими правилами. Відкриття зазначених рахунків здійснюється відповідно до ст. 31 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III (2121-IV). Договір на відкриття й обслуговування банківського рахунку укладається відповідно до ст. 1066 ЦК України в письмовій формі. Слід зазначити, що аналіз ст. 342 ГК та ст. 1067 ЦК дає підстави зробити висновки про те, що в господарських відносинах банк має право відмовити у відкритті рахунка, а в цивільно-правових відносинах банк зобов'язаний відкрити рахунок за заявою особи практично в усіх випадках. Порядок відкриття банками поточних рахунків клієнтів регулюється відповідною Інструкцією, затвердженою постановою Правління Національного банку «Про порядок відкриття, використання і закриття рахунків в національній валюті» від 12.12.2003 р. № 492 (далі – Інструкція № 492). Для відкриття поточного рахунку ю. о. потрібно надати такі документи: заяву, підписану керівником підприємства або уповноваженою особою; копію свідоцтва про державну реєстрацію ю. о., засвідчену органом, що видав свідоцтво, або нотаріально, чи підписом уповноваженого працівника банку; копію належним чином зареєстрованого установчого документа, засвідчену органом, який

здійснив реєстрацію, або нотаріально; копію довідки про внесення ю. о. до Єдиного державного реєстру, засвідчену органом, що видав довідку, або нотаріально, чи підписом уповноваженого працівника банку; копію документа, що підтверджує взяття ю. о. на облік в органі державної податкової служби, засвідчену органом, що видав документ, або нотаріально, чи підписом уповноваженого працівника банку; картку із зразками підписів і відбитка печатки, засвідчену нотаріально або організацією, якій клієнт адміністративно підпорядкований, у встановленому порядку. Юридичні особи, які використовують найману працю та відповідно до законодавства України є платниками страхових внесків, додатково до зазначеного переліку документів мають подати такі документи: копію документа, що підтверджує реєстрацію ю. о. у відповідному органі Пенсійного фонду України, засвідчену органом, що його видав, або нотаріально, чи підписом уповноваженого працівника банку; копію страхового свідоцтва, що підтверджує реєстрацію ю. о. у Фонді соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України як платника страхових внесків, засвідчену органом, що його видав, або нотаріально, чи підписом уповноваженого працівника банку.

Висновки

Проведений аналіз дає можливість виділити основні етапи створення КУП: перший етап – підготовчий; другий етап – реєстраційний; третій етап – завершальний (постреєстраційний). При цьому процес створення КУП супроводжується ускладненнями, що зумовлені існуючими організаційно-правовими проблемами.

Сформульовані у роботі положення, пропозиції щодо внесення відповідних змін до законодавства, можуть стати підґрунтям для проведення подальших досліджень у контексті вдосконалення механізму створення комунального унітарного підприємства.

Література

1. Труш І. Організаційно-правові форми комунальних підприємств // Право України. – 2010. – № 2. – С. 223–230.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2002. – Т. 4. – 720 с.
3. Толковий словарь русского языка. – М., 1993. – 944 с.
4. Социологический энциклопедический словарь. – М., 1998. – 488 с.
5. Марковский Д. У коммунального предприятия «Киевводфонд» отберут часть полномочий // Деловая столица. – 2010. – № 14.
6. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права. – К., 2008. – 264 с.

The article is dedicated to research of order of creation of communal unitary enterprise in Ukraine. It is marked out the certain basic stages of order of creation of communal unitary enterprise, the basic organizational and legal problems of creation of communal enterprises.

Стаття посвящена дослідженню порядку створення комунального унітарного підприємства в Україні, определены основные организационно-правовые проблемы создания коммунальных предприятий.





ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ ШЛЯХОМ РЕОРГАНІЗАЦІЇ

Наталія Шевченко,

здобувачка Київського університету права НАН України

З метою вдосконалення процедури припинення господарських товариств шляхом реорганізації у статті аналізуються характерні ознаки злиття, приєднання та поділу товариств, формулюються їх визначення, розглядаються основні етапи здійснення цих процедур.

Ключові слова: злиття, приєднання, поділ товариств, попередній договір про підготовку до злиття або приєднання, договір про злиття або приєднання, план поділу товариств, передавальний акт, розподільчий баланс.

Реорганізація є одним із найважливіших елементів здійснення підприємницької діяльності господарськими товариствами, оскільки забезпечує без ліквідації перехід усього чи частини майна, прав та обов'язків товариства, що реорганізується, до інших учасників цивільного обороту, в результаті чого відбувається заміна суб'єктів цивільно-правових відносин їх правонаступниками та максимально зберігаються договірні зв'язки з контрагентами. Законодавство України недостатньо регулює проведення цієї процедури. Так, у ньому відсутні особливості підготовчого етапу реорганізації, нормативно не визначаються зміст і правова природа основних документів, що складаються під час її проведення. У колі науковців активно обговорюються ці питання, однак і досі вчені не дійшли єдиної думки.

Дослідженням проблеми, що розглядається, займалися такі правники, як В. Мамутов, Б. Поляков, І. Замойський, І. Спасько-Фатєєва, В. Кравчук, Н. Шербакова, І. Хужукова, А. Коровайко, Д. Ломакін, Д. Жданов, Д. Степанов, Р. Ганєєв та ін.

Ця стаття присвячується визначенню особливостей проведення тих видів реорганізації, що тягнуть припинення господарських товариств. У статті на підставі аналізу останніх публікацій і законодавства розглядаються основні етапи їх здійснення, особливості та правова суть документів, що укладаються під час злиття, приєднання чи поділу товариств.

Метою цієї статті є виявлення характерних ознак і визначення ключових понять, злиття, приєднання та поділу товариств, визначення правової суті та змісту документів, що її опосередковують.

Злиття та приєднання товариств, з точки зору наслідків, мають однаковий економічний зміст – концентрація капіталу й укрупнення бізнесу. Але за правовою сутністю зазначені поняття не є тотожними, хоч і мають схожу юри-

дичну природу. Так, у результаті проведення такої реорганізації здійснюється припинення одного чи декількох товариств, майно, права й обов'язки яких по передавальному акту переходять у рамках універсального правонаступництва юридичним особам – правонаступникам, майнова база яких змінюється на розмір активів і пасивів правопередників [1, с. 105; 2, с. 80]. В обох випадках документом, що визначає порядок, строки й умови здійснення реорганізації є договір про злиття або приєднання. Разом із тим існують принципова різниця між цими двома видами реорганізації, які загалом і дозволили виділити приєднання в самостійний вид реорганізації товариств. Так, при злитті всі товариства, що беруть участь у реорганізації, припиняються, а в результаті здійснення даного виду реорганізації утворюється нова юридична особа. При приєднанні ж припиняються лише приєднані суб'єкти господарювання, а їх майно, права й обов'язки переходять до існуючої юридичної особи – правонаступника, в якій, по суті, змінюється юридичний статус і до засновницьких документів якої вносяться відповідні зміни. Отже, *злиттям або приєднанням господарських товариств* можна вважати реорганізаційну процедуру (сукупність юридичних дій і рішень), у результаті проведення якої відбувається припинення декількох господарських товариств із передачею всього майна, прав та обов'язків у порядку правонаступництва створеній на їх базі юридичній особі (у разі злиття) або існуючому товариству (у разі поділу).

На відміну від злиття та приєднання, поділ товариств, як правило, спрямований на полегшення управління його відособленими структурними підрозділами, врегулювання відносин між власниками бізнесу, що прийняли рішення про його розподіл, чи на вирішення ситуації із зловживанням суб'єктом господарювання монополічним положенням на ринку тощо. Враховуючи кваліфіковані ознаки поділу товариств (припинення одного товариства – правопе-

редника, створення на його базі декількох юридичних осіб – правонаступників, наявність правонаступництва), вважаємо, що під *поділом господарських товариств* слід розуміти реорганізаційну процедуру (сукупність юридичних дій і рішень), у результаті проведення якої відбувається припинення одного господарського товариства з передачею всього майна, прав та обов'язків у порядку правонаступництва створеним на його базі декількома юридичним особам (господарським товариствам).

Зрозуміло, що злиття та приєднання є доволі складними процедурами, які охоплюють передбачені законодавством заходи, що передують безпосередньому початку реорганізації. До таких заходів, наприклад, можна віднести проведення загальних зборів, на яких буде прийняте рішення про реорганізацію товариства. Дуже часто такі дії потребують чималих витрат для їх здійснення; в учасників реорганізації завжди існує ризик понесення таких видатків, але не досягнення поставленої мети – завершення злиття чи приєднання. З метою запобігання негативним наслідкам від заздалегідь не спланованих дій, а також для врегулювання між товариствами, що реорганізуються, порядку проведення підготовчих заходів пропонується укладати між такими особами попередній договір, зокрема, про підготовку до злиття чи приєднання товариств (далі – попередній договір).

Чинним законодавством укладення зазначеного договору не передбачено. Цей вид правочинів у ньому навіть не згадується. Разом із тим, керуючись ст. 6 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, згідно з яким сторони мають право укладати договір, не передбачений актами цивільного законодавства, але такий, що відповідає загальним засадам цивільного законодавства, визначеним ст. 3 цього Кодексу, учасники реорганізації можуть врегулювати свої відносини щодо підготовки до реорганізації у попередньому договорі, тим самим вирішивши для себе багато питань, щодо яких між ними можуть виникнути корпоративні спори у майбутньому.

Викладене свідчить, що *попередній договір про підготовку до злиття або приєднання* – це дво- чи багатосторонній договір, відповідно до якого товариства, які беруть участь у злитті або приєднанні, набувають права та несуть обов'язки, пов'язані з підготовкою та проведенням реорганізації. На нашу думку, попередній договір може містити, наприклад, положення щодо проведення інвентаризації, загальний для всіх учасників реорганізації графік проведення основних її етапів і строків здійснення, порядок погодження з усіма заінтересованими особами порядку денного та проектів рішень зборів тощо. Важливою частиною договору повинні стати положення щодо підстав, порядку зміни та розірвання договору, відповідальності сторони, з вини якої припиняються зобов'язання за ним. Така відповідальність може бути у вигляді, наприклад, відшкодування всіх понесених і підтверджених документально витрат іншої сторо-

ни, пов'язаних із виконанням умов попереднього договору.

Загальний порядок припинення юридичних осіб шляхом реорганізації, закріплений у ст. 105–107 ЦК України, ст. 59 Господарського кодексу (далі – ГК) України. Порядок дій у випадку реорганізації акціонерних товариств передбачений положеннями Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР) від 30.12.1998 р. № 221 та 222 (щодо відкритих та закритих товариств) і Законом України «Про акціонерні товариства» (щодо публічних і приватних товариств). Відповідно до чинного законодавства рішення з питання реорганізації товариства приймається загальними зборами кваліфікованою більшістю голосів. Окрім того, загальні збори кожного товариства, що бере участь у злитті або приєднанні, в обов'язковому порядку вирішують питання про затвердження договору про злиття або приєднання. Слід зазначити, що ЦК і ГК України не тільки не регулюють порядок укладення, зміни чи припинення договору про злиття або приєднання, а навіть не згадують про нього. До прийняття Закону України «Про акціонерні товариства» укладення такого договору здійснювалось на підставі положення ДКЦПФР від 30.12.1998 р. № 221. Лише після прийняття Закону «Про акціонерні товариства» він набув правового закріплення на рівні Закону (ст. 81 цього Закону).

У науковому колі існує декілька точок зору з визначення правової природи договору про злиття чи приєднання. Так, такий договір прирівнюють до установчого договору товариства – правонаступника [3, с. 11; 4, с. 6], розрізняють ці два правовстановлюючі документи [5, с. 44–42; 6]. Оскільки сторонами обговорюваного договору є товариства, що реорганізуються, а не їх учасники [4, с. 6; 5, с. 49–50; 7, с. 62–63; 8, с. 25], його правовою метою є взаємне багатостороннє врегулювання всіх істотних умов, на яких здійснюватиметься реорганізація [9, с. 24; 10, с. 10], а не створення нової юридичної особи [5, с. 48], цей договір вирішує питання, пов'язані з переходом майна, прав та обов'язків від правопередників до юридичної особи – правонаступника [5, с. 48–49; 7, с. 56], а не регулює подальші відносини між правонаступником і його учасниками у зв'язку з припиненням належного його виконання у момент завершення реорганізації (відповідно до ст. 599 ЦК України), вважаємо, що договір про злиття або приєднання й установчий договір суттєво різняться один від одного й їх не можна ототожнювати.

На нашу думку, слід підтримати науковців, які відносять такий договір до дво- чи багатосторонніх правочинів [11, с. 46; 12, с. 91–92; 13, с. 51–52]. Учасники злиття або приєднання, укладаючи реорганізаційний договір, досягають домовленості щодо здійснення погоджених між собою дій (у порядку, передбаченому законодавством), спрямованих на встановлення, зміну або припинення сторонами такого договору прав та

обов'язків стосовно проведення процедури злиття або приєднання товариств, що відповідно до частин 1, 3 та 4 ст. 626 ЦК України є дво- чи багатостороннім договором. Іншими словами, *договір про злиття або приєднання господарських товариств* – це дво- чи багатосторонній договір, укладений в порядку, передбаченому чинним законодавством і статутом товариства, відповідно до якого товариства, що беруть участь у злитті або приєднанні, набувають права та несуть обов'язки, пов'язані з проведенням реорганізації.

На відміну від злиття чи приєднання, при поділі товариства звичайно жодних договорів про реорганізацію не укладається. Однак у випадку поділу акціонерного товариства його наглядовою радою розробляються *умови плану поділу*, вимоги до змісту якого є такими ж як і до договору про злиття або приєднання (ч. 1 ст. 81 Закону «Про акціонерні товариства»). Слід зазначити, що законодавство не визначає правову природу плану поділу. На нашу думку, план поділу в розумінні Закону «Про акціонерні товариства» деякою мірою є аналогом договору про злиття або приєднання в однойменних випадках реорганізації, але за своєю правовою суттю він не є договором. Так, у разі поділу у реорганізації бере участь лише одне товариство, яке ділиться на дві або більше юридичні особи, тобто план поділу складається та затверджується одним товариством (його уповноваженим органом – загальними зборами); він не потребує обов'язкового досягнення домовленості з будь-якими іншими суб'єктами, які б могли бути учасниками такої реорганізації та, відповідно, які б стали сторонами вказаного плану. У випадку поділу товариства таких сторін просто немає. Вважаємо, що затвердження плану поділу є одностороннім правочином у розумінні абзацу 1 ч. 3 ст. 202 ЦК України, тобто дією однієї сторони (прийняття рішення загальними зборами товариства, що ділиться), яка може бути представлена однією або кількома особами, що може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами (абзац 3 ч. 3 ст. 202 ЦК України). Затвердження плану поділу товариства передбачає виникнення у його акціонерів (учасників) обов'язку щодо виконання такого плану в силу закону, бо він затверджується вищим органом товариства – загальними зборами, рішення яких є обов'язковими для виконання всіма акціонерами (учасниками) товариства (п. 1 ч. 1 ст. 117 ЦК України). Отже, план поділу фактично є рішенням загальних зборів товариства, що припиняється шляхом поділу, в якому визначаються умови та порядок цієї процедури: порядок і коефіцієнти конвертації акцій, суми можливих грошових виплат акціонерам (ч. 1 ст. 81 Закону «Про акціонерні товариства») тощо. Формально *план поділу господарського товариства* є документом, що складається у письмовій формі та затверджується загальними зборами товариства, що реорганізується шляхом поділу, який створює обов'язки для його

акціонерів (учасників), та містить положення щодо порядку й умов проведення поділу товариства.

Вважаємо, що договір про злиття або приєднання, план поділу повинні розглядатися та затверджуватися першими загальними зборами, а не другими, як це передбачено ч. 6 ст. 83 Закону «Про акціонерні товариства». У цьому випадку процедура реорганізації буде врегульована від самого початку і до завершення, що зробить її здійснення більш чітким і зрозумілим для всіх заінтересованих осіб, дозволить повною мірою захистити інтереси як акціонерів і кредиторів кожного з товариств, що беруть участь у реорганізації, так і самих товариств. У зв'язку із зазначеним у реорганізаційний договір і план поділу можна включити питання, щодо яких законодавство вимагає прийняття окремого рішення вищим органом товариства, наприклад, питання про встановлення порядку, умов і строків припинення (ч. 2 ст. 105 ЦК України), порядку, строків і ціни викупу акцій акціонерів товариства – правопередника, дії товариства, які стосуються викуплених акцій (ч. 1 ст. 66 Закону «Про акціонерні товариства»). Такими положеннями можуть бути також порядок і строки заявлення вимог кредиторами; порядок проведення спільних загальних зборів; порядок виникнення нових зобов'язань у товариств, що припиняються, до завершення процедури реорганізації; підстави, порядок зміни та розірвання договору про злиття або приєднання, зміни плану поділу; відповідальність сторін за порушення умов або односторонню відмову від договору тощо.

На особливу увагу заслуговують такі документи, як передавальний акт і розподільчий баланс. Чинне законодавство не визначає їх правової природи, не встановлює переліку відомостей і форми, за якою слід їх складати. Деякі правознавці вважають, що правова суть цих документів аналогічна правовій природі статуту юридичної особи або іншого її внутрішнього документа. Розподільчий баланс сприймається як бухгалтерський документ визначеної стандартної форми [4, с. 7–9]. Є також точка зору, згідно з якою складення зазначених документів є односторонньою угодою [14, с. 11]. Інші вчені це заперечують, зазначаючи що передавальний акт, як і розподільчий баланс, є адміністративним актом, який не можна трактувати як договір, що укладається між підприємством, яке реорганізується, та створеною юридичною особою [15, с. 5]. Вважаємо, що зазначені документи не можна вважати угодою в контексті ст. 202 ЦК України, оскільки вони спрямовані не на встановлення, зміну чи припинення правовідносин, а на виконання волі органу товариства, що прийняло рішення про реорганізацію, та практичну реалізацію такого рішення [16, с. 99].

Виходячи з того, що обов'язковість складення передавального акта та розподільчого балансу впливає з положень законодавства, можна стверджувати, що ці акти є не документами

бухгалтерської звітності у чистому вигляді, а правовими документами – локальними актами товариств, що реорганізуються. Однак, зважаючи на те, що їх данні фактично є вхідними даними для бухгалтерського балансу правонаступника, зазначені акти повинні включати в себе, як складову частину, баланс правопередника [17, с. 89], тобто однією із їх частин повинен стати бухгалтерський баланс товариства, що реорганізується, складений за формою, передбаченою П(С)БУ 2 «Баланс» [18].

На нашу думку, *передавальний акт і розподільчий баланс* – внутрішні документи (локальні нормативно-правові акти) товариств, що беруть участь у злитті, приєднанні чи поділі відповідно, які складаються у письмовій формі та повинні містити інформацію щодо переходу майна, прав та обов'язків правопередника до товариства – правонаступника в порядку правонаступництва в результаті проведення реорганізації.

Після проведення загальних зборів товариств-правопередників, проводяться спільні загальні збори, на яких приймається рішення про створення правонаступників чи вносяться відповідні зміни до статуту товариства, до якого здійснюється приєднання, пов'язані, перш за все, із збільшенням статутного капіталу товариства, до якого здійснюється приєднання, на номінальну вартість додаткових акцій, в які були конвертовані акції товариства, що приєдналося, зміною складу учасників правонаступника, визначенням розмірів їх часток тощо.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що злиття, приєднання та поділ товариств є доволі непростими процедурами, які вимагають від учасників реорганізації великих часових і грошових витрат. Господарські товариства, що реорганізуються, повинні здійснювати підготовку та проведення цієї процедури таким чином, щоб урахувати як вимоги законодавства, так і права всіх заінтересованих осіб. З метою полегшення долі товариств, що реорганізуються, а також задля мінімізації випадків її оспорування чинне законодавство підлягає подальшому вдосконаленню, насамперед у частині, що стосується визначення ключових понять обговорюваних процедур, встановлення правової природи та змісту документів, що опосередковують їх проведення.

For improving procedure of dissolution of commercial companies by reorganization outstanding characteristics of merger, accession and division of companies were discovered, their definitions were delineated, stages of realization of the procedures were considered by the author.

С целью совершенствования процедуры прекращения хозяйственных обществ путем реорганизации в статье анализируются характерные черты слияния, присоединения и разделения обществ, формулируются их определения, рассматриваются этапы осуществления этих процедур.

Література

1. *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України* / За ред. В. К. Мамутова. – К., 2004.
2. *Коровайко А.* Реорганизация юридических лиц: проблемы правового регулирования // *Хозяйство и право*. – 1996. – № 11.
3. *Гостюк В.* Підприємства об'єднуються – частки також // *Закон і бізнес*. – 2000. – 1–7 квітня.
4. *Спасибо-Фатеева И.* Проблемы реорганизации акционерных обществ // *Предпринимательство, хозяйство и право*. – 1999. – № 5.
5. *Ломакин Д. В.* Договоры о создании и реорганизации юридических лиц: значение и место в структуре Гражданского кодекса РФ // *Законодательство*. – 2004. – № 2.
6. *Дивер Е. П.* Правовое регулирование реорганизации коммерческих организаций: Автореф. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 26 с.
7. *Коровайко А. В.* Реорганизация хозяйственных обществ: теория, законодательство, практика. – М., 2001.
8. *Янкова О., Шербакова Н.* До питання про укладання договору про злиття або приєднання господарських товариств // *Правничий часопис Донецького університету*. – 2004. – № 11.
9. *Бакулина Е. В.* Решение о реорганизации и реорганизационный договор: содержание, условия и порядок принятия (утверждения) // *Законодательство*. – 2004. – № 11.
10. *Аганова О. И.* Защита прав кредиторов при реорганизации юридических лиц: Автореф. ... канд. юрид. наук. – М., 2007.
11. *Степанов Д. И.* Формы реорганизации коммерческих организаций: вопросы законодательной реформы // *Хозяйство и право*. – 2001. – № 4.
12. *Шербакова Н. В.* Правовое регулирование слияния и присоединения хозяйственных обществ. – Донецк, 2007.
13. *Жданов Д. В.* Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. – М., 2001.
14. *Карлин А. А.* Реорганизация акционерного общества: Автореф. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 24 с.
15. *Поляков Б., Замойский И.* Проблемы реорганизации юридических лиц // *Предпринимательство, хозяйство и право*. – 1997. – № 5. – С. 3–6.
16. *Мовчан О. О.* Правонаступничество при реорганизации акционерных товариществ шляхом поділу та виділу // *Наукові Записки*. – Т. 53. – С. 97–101.
17. *Кравчук В. М.* Корпоративне право. – К., 2005. – 720 с.
18. *Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 2 «Баланс»*: Наказ Міністерства фінансів України від 31.03.1999 р. № 87 // www.Liga.net.



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Антон Монаєнко,

д-р юрид. наук, доцент,

Науково-дослідного інституту фінансового права

У статті досліджуються розподільчі функції фінансової діяльності, особливості фінансової самостійності місцевого самоврядування, обґрунтовується фінансова діяльність органів місцевого самоврядування через її правову регламентацію.

Ключові слова: фінансова діяльність, місцевий бюджет, місцеві податки та збори, місцеве самоврядування, бюджетні кошти, міжбюджетні відносини, грошові фонди.

Визнання та гарантування державою місцевого самоврядування передбачає, що держава бере на себе певні зобов'язання із створення необхідних умов для його розвитку. Згідно із ч. 3 ст. 142 Конституції України держава бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримує місцеве самоврядування. Витрати органів місцевого самоврядування, що виникли на підставі рішень органів державної влади, компенсуються державою.

Відповідно до ст. 140 Конституції України, місцеве самоврядування є правом територіальної громади (жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста) самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст, є районні та обласні ради (ч. 4 ст. 140 Конституції України).

Конституція України закріплює організаційні, матеріальні, фінансові, економічні основи самоврядування. Так, відповідно до ч. 1 ст. 142 Конституції України матеріальною та фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їх спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад.

Місце та роль місцевого самоврядування в розвитку громадянського суспільства зумовили фінансову самостійність органів місцевого самоврядування. Самостійність місцевого самоврядування слугує, перш за все, задоволенню потреб територіальної громади, створенню умов її життєдіяльності.

Реалізація фінансової самостійності органів місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення передбачає створення чіткої й ефективної системи законодавства у сфері муніципальних фінансів. Життєдіяльність цієї системи залежить, передусім, від адекватного закріплення в правових нормах істотних ознак об'єкта правового регулювання – суспільних відносин у сфері фінансової діяльності органів місцевого самоврядування [1, с. 34]. Саме через фінанси забезпечується задоволення відтворювальних потреб, що постійно зростають. Фінанси дають змогу пристосувати пропорції виробництва до потреб споживання. Сутність місцевих фінансів, закономірності їх розвитку, сфера охоплюваних ними товарно-грошових відносин і роль у процесі суспільного виробництва визначаються економічним ладом суспільства, природою та функціями місцевого самоврядування [2, с. 54].

Мета цієї статті – дослідити особливості правового регулювання фінансової діяльності органів місцевого самоврядування.

Об'єктивна необхідність грошових відносин зумовлює потребу в спеціальній фінансовій діяльності держави й органів місцевого самоврядування. Фінансову діяльність у тих або інших формах здійснюють усі органи місцевого самоврядування, вона є необхідною складовою механізму соціального управління.

Фінансова діяльність місцевого самоврядування характеризується тим, що в ході її реалізації організовується та практично здійснюється утворення (аккумуляція, мобілізація), розподіл і використання грошових фондів з метою виконання завдань, передбачених місцевим співтовариством, і делегованих повноважень держави.

Категорія «фінансова діяльність» – порівняно нове поняття, що вперше використане в навчальному посібнику М. Гурвіча (1952 р.), докладно проаналізоване в підручнику під редакцією С. Ровінського (1961 р.), а потім більш детально регламентоване в підручниках і навчальних посібниках Л. Воронової, М. Кучерявенка, Н. Пришви, О. Горбунової, О. Грачової, Ю. Крохіної.

Органи місцевого самоврядування самостійно або за участю держави встановлюють порядок утворення та використання централізованих і децентралізованих грошових фондів. Вони створюються в результаті акумуляції (мобілізації) коштів через систему оподаткування; через муніципальні кредити; в результаті контролю за витратами коштів; з добровільних внесків [3, с. 43]. Все це зумовило необхідність розвитку фінансової діяльності місцевого самоврядування, пов'язаної з акумуляцією, використанням і розподілом грошових фондів.

Розподіл валового внутрішнього продукту (далі – ВВП) визначається програмами розвитку відповідної території та здійснюються на їх основі. Отже, розподіляється валовий внутрішній продукт не фінансами, але такий розподіл неможливий без фінансів, оскільки вони опосередковують цей процес, що зумовлює розвиток, розподіл і використання відповідних фондів грошових коштів [4, с. 29].

Існує й інший погляд на зміст фінансової діяльності, згідно з яким вона обмежується функціями утворення та розподілу грошових фондів, виключаючи їх використання. На нашу думку, вилучення з фінансової діяльності функції використання є невдалим з таких причин: у процесі руху (розподілу) з виробництва у споживання валового внутрішнього продукту він розпадається на окремі частини. Відомо, що при товарному виробництві цей розподіл не може відбуватися безпосередньо в натуральній формі – він опосередковується грошовим рухом, саме тому розподіл валового внутрішнього продукту по окремих частинах здійснюється як розподіл його вартості або як розподіл і використання централізованих та децентралізованих грошових фондів. Саме використання фінансових ресурсів для виконання завдань місцевого самоврядування є метою і змістом фінансової діяльності. А відносини, що виникають під час цієї діяльності, регулюються нормами фінансового й інших галузей права. Таким чином, ефективне використання фінансових ресурсів є невід'ємною функцією фінансової діяльності.

Об'єктом фінансової діяльності є розподіл або перерозподіл валового внутрішнього продукту. Під час фінансової діяльності органи місцевого самоврядування контролюють як виконання власних повноважень, так і роботу комунальних підприємств, організацій, установ з реалізації поставлених перед ними завдань. Отже, фінансова діяльність місцевого самоврядування має міжгалузевий характер. Вона може здійснюватися представницьким або виконавчим органом місцевого самоврядування, що зумовлено розподілом функцій, змістом і масштабом акумуляції, розподілу та використання відповідних грошових фондів. У фінансовій діяльності виявляється роль органів місцевого самоврядування не тільки як носія влади, а й як власника, господарюючого суб'єкта. У господарському обороті органи місцевого самоврядування діють як звичайні суб'єкти, що створюють підприємства, які, у свою чергу, здійснюють різні операції не з метою отримання прибутку, а в інтересах територіальної громади.

Слід зазначити, що органи місцевого самоврядування здійснюють фінансову діяльність не ізольовано від держави. Сфера фінансової діяльності належить до компетенції як органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування. Крім того, існує сфера спільної компетенції у сфері фінансової діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування [4, с. 23].

Для акумуляції грошових коштів до централізованих фондів (місцевий бюджет, позабюджетні цільові фонди, кредитні сфери, фонди обов'язкового страхування) застосовуються методи добровільних і обов'язкових платежів. При розподілі грошових фондів застосовується фінансування та кредитування. Методи обов'язкових платежів реалізуються через механізми оподаткування, відрахувань до державних цільових позабюджетних фондів. Добровільне залучення грошових коштів реалізується через муніципальні позики, лотереї, внески до місцевих кредитних установ, добродійні пожертвування тощо. Співвідношення методів обов'язкових і добровільних платежів залежить від багатьох чинників: політичного курсу держави та місцевих органів влади, потреби у фінансових ресурсах, рівня життя населення тощо.

На сьогодні метод обов'язкових платежів домінує: місцевий бюджет більшою мірою складається з податків; майже всі державні цільові позабюджетні фонди, що реально функціонують, формуються з обов'язкових платежів. Перехід органів місцевого самовряду-

вання до нових умов господарювання об'єктивно вимагає розширення сфери залучення добровільних платежів.

Розподіл факторів виробництва проводиться в грошовій формі; фінанси беруть участь у розподілі ВВП через фінансування фондів виробництва. Ці розподільчі відносини в місцевому бюджеті називають фінансуванням. Воно призначене для збереження діяльності комунальних підприємств. Отже, *фінансування* – це забезпечення грошовими коштами потреб розширеного виробництва.

В умовах ринкової економіки органи місцевого самоврядування фінансують тільки цільові місцеві програми. Виконуючи цей обов'язок, органи місцевого самоврядування забезпечують дотримання публічних інтересів територіальної громади в цілому. Муніципальні потреби забезпечуються за рахунок бюджетних коштів і позабюджетних джерел, що залучаються для їх вирішення.

Крім прямого фінансування, з метою економічного розвитку органи місцевого самоврядування можуть використовувати непряме фінансування у вигляді податкових пільг при сплаті місцевих податків і зборів, валютних коштів, що залишаються на пільгових умовах у розпорядженні підприємства тощо. Конкретні види, розміри та порядок надання фінансових пільг встановлюються органами місцевого самоврядування під час затвердження конкретної цільової програми. Фінансування має застосовуватися для підтримки тих підприємств, установ, організацій, які забезпечують життєдіяльність місцевого самоврядування та задоволення публічних інтересів територіальної громади, але не можуть діяти без зовнішнього припливу фінансових ресурсів.

Через місцеві бюджети, що приймаються рішеннями органів місцевого самоврядування, здійснюється опосередковане фінансування державою важливих заходів і програм. Місцеві грошові фонди розподіляються також методом кредитування. Кредитування, як і фінансування, забезпечує фінансові потреби розширеного виробництва, але відрізняється від останнього поворотністю, терміновістю та відплатністю.

Реалізація фінансової діяльності органів місцевого самоврядування передбачає створення чіткої системи нормативно-правових актів у сфері діяльності органів місцевого самоврядування. Ефективність цієї системи залежить, перш за все, від адекватного закріплення в правових нормах істотних ознак об'єкта правового регулювання – суспільних відно-

син у сфері фінансової діяльності місцевого самоврядування.

Система правового регулювання фінансової діяльності органів місцевого самоврядування охоплює закони України, підзаконні нормативно-правові акти, нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування. Найважливіші повноваження органів місцевого самоврядування, що стосуються вирішення питань місцевого значення, визначені у Конституції України (ч. 1 ст. 143): «Територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону; забезпечують проведення місцевих референдумів та реалізацію їх результатів; утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції».

Згідно із ч. 2 ст. 143 Конституції України обласні та районні ради затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку відповідних областей і районів, контролюють їх виконання; затверджують районні й обласні бюджети, які формуються з коштів державного бюджету для їх відповідного розподілу між територіальними громадами або для виконання спільних проектів і з коштів, залучених на договірних засадах з місцевих бюджетів для реалізації спільних соціально-економічних і культурних програм, контролюють їх виконання; вирішують інші питання, віднесені законом до їх компетенції.

Слід зазначити, що органи місцевого самоврядування, як і органи державної влади, підтримують публічний фінансовий інтерес у державі, наприклад, наділені в законодавчому порядку правом стягнення місцевих податків і зборів у місцевий бюджет. Так, відповідно до ч. 3 ст. 15 Закону України «Про систему оподаткування» від 25.06.1991 р. № 1251-III місцеві податки і збори (обов'язкові платежі), механізм справляння та порядок їх сплати встановлюються сільськими, селищними, міськими радами. Також вони фінансують видатки, можуть отримувати в місцевий бюджет з державного бюджету субвенції, дотації.

Самостійність у формуванні, затвердженні та виконанні місцевого бюджету є основною гарантією життєдіяльності територіальної громади. Основне джерело доходів місцевих бюджетів – місцеві податки та збори. Закріплення інституту місцевих податків і зборів засновано на тому, що платники податків отримують доходи від використання ресурсів територіальної громади або повинні компенсувати витрати органів місцевого самоврядування у зв'язку з розвитком соціальної інфраструктури, прибиранням і благоустроєм території.

На сьогодні основною тенденцією розвитку правової основи фінансової діяльності є децентралізація, інтенсивний розвиток нормотворчості органів місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування є самостійними суб'єктами нормотворчості у сфері муніципальних фінансів (виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються такі питання, як затвердження місцевого бюджету, внесення змін до нього; затвердження звіту про виконання відповідного бюджету; встановлення місцевих податків і зборів, розмірів їх ставок у межах, визначених законом).

У 2001 р. у правовому регулюванні фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування в Україні з'явився єдиний кодифікований акт – Бюджетний кодекс України (далі – Кодекс). Бюджетний кодекс заснований на трьох основних принципах науки про фінанси: бюджетна система, бюджетний устрій і бюджетний процес. Він містить загальні правила фінансової діяльності органів місцевого самоврядування. Кодекс визначив структуру бюджетного законодавства, яка включає, зокрема, нормативно-правові акти представницьких і виконавчих органів місцевого самоврядування; підстави та види відповідальності за порушення бюджетного законодавства. Бюджетний процес представлений чотирма стадіями: складання, розгляд, затвердження, виконання бюджету. Кодекс визначає компетенцію органів місцевого самоврядування в бюджетних правовідносинах.

На жаль, необхідного рівня власних доходів у місцевих бюджетах Кодекс не гарантує; відсутнє законодавче закріплення повноважень органів місцевого самоврядування з формування власних доходів відповідних бюджетів. На нашу думку, без вирішення цих проблем реалізація положень Бюджетного кодексу є практично неможливою.

Важливу роль у правовому регулюванні фінансової діяльності органів місцевого самоврядування відіграє Закон України «Про

місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. У ньому закріплені основні положення, що забезпечують реалізацію конституційних прав місцевого самоврядування в частині самостійної фінансової діяльності. Так, відповідно до ч. 1 ст. 26 цього Закону, до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад належить затвердження місцевого бюджету, внесення змін до нього; затвердження звіту про виконання відповідного бюджету; встановлення місцевих податків і зборів, розмірів їх ставок у межах, визначених законом; утворення цільових фондів, затвердження положень про ці фонди; прийняття рішень щодо випуску місцевих позик; прийняття рішень щодо отримання позик з інших місцевих бюджетів і джерел, а також щодо передачі коштів із відповідного місцевого бюджету; прийняття рішень щодо надання відповідно до чинного законодавства пільг по місцевих податках і зборах; встановлення для підприємств, установ та організацій, що належать до комунальної власності, відповідних територіальних громад, розміру частки прибутку, яка підлягає зарахуванню до місцевого бюджету.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 143 Конституції України органам місцевого самоврядування можуть надаватися окремі повноваження органів виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету в установленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності.

Таким чином, Конституція України та інші закони України встановлюють основні положення фінансової діяльності органів місцевого самоврядування, що забезпечує єдність і взаємну узгодженість, спільність принципів у сфері мобілізації, розподілу та використання грошових фондів.

Для реалізації основ фінансової діяльності органів місцевого самоврядування необхідний пакет нормативно-правових актів. Без реалізації дієвої фінансової політики держави щодо місцевих бюджетів не може бути ніяких гарантій самого існування місцевого самоврядування та реальної основи для розмежування повноважень держави і місцевого самоврядування.

На нашу думку, необхідно прийняти закон «Про фінансові основи місцевого самоврядування в Україні», що сприятиме збільшенню частки власних доходів місцевих бюджетів, а також вирівнюванню доходів органів місцево-

го самоврядування. Практичне значення цього нормативно-правового акта має полягати у встановленні:

- обов'язкових мінімальних нормативів відрахувань від загальнодержавних податків до місцевих бюджетів, закріплених за місцевими бюджетами на постійній основі;

- поняття «Місцевий фонд фінансової підтримки місцевого самоврядування»;

- дотацій і субвенцій місцевим бюджетам.

У цьому законі можна передбачити право органів місцевого самоврядування створювати за рахунок коштів місцевого бюджету муніципальну податкову службу для збору місцевих податків, а також муніципальне казначейство для управління коштами місцевого бюджету й обслуговування його виконання. Ми вважаємо, цей закон слід розглядати як перехідну модель до більш досконалих бюджетних прав і міжбюджетних відносин, безперечною заслугою цього нормативно-правового акта може бути законодавче закріплення важливих положень, спрямованих на підвищення самостійності місцевих бюджетів, збільшення їх доходної бази та створення гарантій дотримання бюджетних прав органів місцевого самоврядування. Взявши цей закон за основу, органи місцевого самоврядування можуть конкретизувати його для відповідної території.

Закони України мають розмежувати компетенцію органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері здійснення їх фінансової діяльності, встановити принципи формування місцевих бюджетів і гарантії їх самостійності, характер міжбюджетних відносин та відносин між державною і комунальною власністю.

Висновки

Органи місцевого самоврядування в результаті своєї діяльності підтримують пуб-

лічний фінансовий інтерес через затвердження місцевого бюджету, внесення змін до нього; затвердження звіту про виконання відповідного бюджету; встановлення місцевих податків і зборів, розмірів їх ставок у межах, визначених законом; утворення цільових фондів; прийняття рішень щодо випуску місцевих позик; прийняття рішень щодо отримання позик з інших місцевих бюджетів і джерел, а також щодо передачі коштів з відповідного місцевого бюджету; прийняття рішень щодо надання відповідно до чинного законодавства пільг по місцевих податках і зборах; встановлення для підприємств, установ та організацій, що належать до комунальної власності відповідних територіальних громад, розміру частки прибутку, яка підлягає зарахуванню до місцевого бюджету; встановлення нормативів централізації коштів від земельного податку на спеціальних бюджетних рахунках районів міста. Тому органи місцевого самоврядування є суб'єктами фінансової діяльності.

У фінансово-правових відносинах органи місцевого самоврядування можуть виступати однією із сторін, яка буде наділена владними повноваженнями щодо іншої сторони.

Література

1. Петрова Г. В., Конюхова Т. В. Концепция развития финансового и налогового законодательства // Правовая реформа: концепции развития Российского законодательства / Под ред. Л. А. Окунькова, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского, М. Я. Булошниковой. – М., 1995. – 240 с.
2. Крохина Ю. А. Финансовое право России. – М., 2008. – 688 с.
3. Финансовое право / А. Б. Быля, О. Н. Горбунова, Е. Ю. Грачева и др. – М., 2009. – 528 с.
4. Финансовое право України / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін. – К., 2009. – 395 с.

The author probes in the article the distributive functions of financial activity, features of financial independence of local self-government, grounds financial activity of local self-government organs through its legal regulation.

В статті досліджуються розподільні функції фінансової діяльності, особливості фінансової самостійності місцевого самоуправління, обґрунтовується фінансова діяльність органів місцевого самоуправління через її правову регламентацію.



ПОДАТКОВИЙ КОНТРОЛЬ У СИСТЕМІ ОПОДАТКУВАННЯ: зміст та механізм здійснення

Валентина Лісовська,

*аспірантка кафедри управління та адміністративної діяльності
Національного університету Державної податкової служби України*

У статті аналізуються теоретичні позиції щодо правової природи податкового контролю, запропоновані уточнення поняття та змісту цільового призначення податкової перевірки.

Ключові слова: державний контроль, контроль, контролюючі органи, податковий контроль, фінансовий контроль, податкова перевірка.

До пріоритетних напрямів дослідження в наш час відноситься проблема адміністрування податків. Податкові платежі як джерело наповнення доходної частини бюджетної системи регулюють формування централізованих грошових фондів і тим самим впливають на соціально-економічні процеси в державі. Функціонування податкової сфери не можливе без єдиного механізму податкового контролю, важливою умовою дієвості якого є його достатньо повна та чітка правова регламентація.

Особливості податкового контролю зумовлюють його ґрунтовне вивчення представниками адміністративного, податкового, фінансового права, а також фахівцями у сфері економічної науки. Дослідження окремих аспектів податкового контролю знайшло відображення у працях таких вітчизняних учених, як Л. Воронова, П. Діхтієвський, М. Кучерявенко, П. Мельник, В. Онищенко, О. Орлюк, Т. Проценко, Д. Рева, Л. Савченко, Л. Тарангул. Представниками юридичної науки реалізується завдання дослідження податкового контролю як правової форми діяльності контролюючих органів з метою вдосконалення її організаційно-правових форм, однак окремі аспекти потребують подальшого розроблення.

Метою цієї статті є узагальнення теоретичних позицій щодо правової природи податкового контролю як об'єкта адміністративно-правового забезпечення для уточнення положень, що розкривають його зміст, та елементів, що формують механізм його реалізації.

У Податковому кодексі податковий контроль визначається як система заходів, що вживаються контролюючими органами з метою перевірки правильності нарахування, повноти та своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань проведення розрахункових і касових

операцій, патентування, ліцензування й іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи (п. 26.1 ст. 5).

Конструювання поняття «податковий контроль» потребує, насамперед, визначення поняття контролю, яке широко використовується представниками різних наук і характеризується неоднозначним тлумаченням представниками юридичної науки. В юридичному словнику контроль визначено як виконання законів, рішень тощо [1, с. 323]. Тим самим акцентується увага на одному з рівнів контролю – державному контролі. В. Авер'янов визначає контроль як перевірку, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, для виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки [2, с. 342]. Однак таке тлумачення контролю ігнорує, на нашу думку, цілком реальну можливість відсутності негативних результатів перевірки. Не враховуються також позитивні наслідки контролю щодо виявлення проблемних позицій і напрямів подолання недоліків, що виникають.

Контроль належить до важливих державно-правових інститутів, існування та розвиток яких спрямовані на забезпечення ефективного механізму державного управління, і виступає важливим засобом забезпечення законності та дисципліни в державному управлінні. Перманентний процес пошуку способів удосконалення організаційно-управлінських форм діяльності державної влади на певному етапі зумовив визнання необхідності та доцільності розмежування фактичних і правових форм діяльності органів державної влади. Виділення специфічних ознак контрольної діяльності дозволило відділити її від правотворчості та правозастосування [3].

Податковий контроль – це різновид фінансового контролю, оскільки він здійснюється у сфері оподаткування, яка є складовою фінансової діяльності держави, уповноваженими фінансово-контролюючими органами.

Разом із тим податковий контроль характеризується наявністю специфічних властивостей, що об'єктивно зумовлені роллю податкових правовідносин у ринковій економічній системі.

Дослідження принципів особливостей податкового контролю лежить у площині аналізу його сутності та з'ясування поняття. Основні наукові підходи до розуміння категорії податкового контролю зводяться до його трактування як: діяльності компетентних органів; сукупності прийомів і способів діяльності; особливого організаційно-правового механізму; складової частини певного процесу. Наша позиція полягає у визнанні правомірності кожного з них з урахуванням обраного кута дослідження та достатності з точки зору виявлення особливостей контрольної діяльності державних органів, що здійснюється у фінансовій сфері [4, с. 27–32].

З позицій системного підходу та з урахуванням складності податкового контролю як соціального явища і процесу, на нашу думку, доцільним є комплексне визначення сутності податкового контролю як функції соціального управління, як системи взаємопов'язаних контрольних-податкових елементів і як складової системи оподаткування, а саме:

- податковий контроль у системі соціального управління – це спосіб реалізації управління в податковій сфері;
- податковий контроль як система взаємопов'язаних контрольних-податкових елементів – це сукупність владних суб'єктів контрольних-податкових відносин, об'єктів податкового контролю й організаційно-правовий механізм їх взаємодії;
- податковий контроль у системі оподаткування – це діяльність з перевірки виконання зобов'язань платників податків.

З позицій *першого підходу* поняття податкового контролю в системі управління кореспондується з поняттям контролю як функції управління, але з урахуванням специфіки сфери податкових відносин, тобто податковий контроль – це забезпечення відповідності процесу функціонування податкової сфери управлінським рішенням, виявлення результатів їх впливу, допущених відхилень від вимог управлінських рішень, від прийнятих принципів регулювання для визначення шляхів коригування, способів впливу на податкову сферу з метою подолання відхилень, усунення перешкод на шляху оптимального функціонування суспільної системи.

Зміст податкового контролю полягає у моніторингу сукупності показників, що характеризують якісний стан та ефективність податкової сфери: надходження податків і зборів до бюджетної системи, їх відповідність плановим показникам; рівень податкового навантаження. Обрунтовуючи таке тлумачення, ми спираємося на позицію В. Онищенко, який під податковим контролем розуміє ба-

гатоаспектну міжгалузеву систему спостереження державних контролюючих органів за фінансово-господарською діяльністю платників податків з метою об'єктивного забезпечення заданого рівня формування бюджету [5, с. 11].

У *межах другого підходу* податковий контроль має визначену законодавством інституційно-функціональну структуру, охоплює сукупність об'єктів контрольного впливу, включає механізм контрольного впливу суб'єкта на підконтрольний об'єкт. Державно-владний характер податкового контролю виявляється у наділенні суб'єкта (суб'єктів) податкового контролю владними повноваженнями, що дозволяють здійснювати діяльність, спрямовану на реалізацію цілей податкового контролю, детермінованих державними інтересами щодо формування публічних грошових фондів. Суб'єктний склад податкового контролю представлено органами контрольної компетенції (відповідно до ст. 2 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»; відповідно до ст. 3 гл. 1 розділу II – після набрання чинності Податковим кодексом).

Реалізація мети контрольної діяльності потребує закріплення за суб'єктами її здійснення певної сукупності об'єктів, виокремлення якої відбувається за ознакою єдності призначення [6, с. 27]. Податковому контролю підлягають суб'єкти податкових відносин у зв'язку з виконанням податкового обов'язку.

Організаційні аспекти контрольної діяльності лежать у площині «включення» механізму взаємодії елементів системи податкового контролю. Структуризація сукупності елементів контрольного впливу владних суб'єктів податкового контролю на підконтрольні об'єкти дозволяє розмежувати засоби (правові, організаційні, правоохоронні, матеріально-технічні), форми та методи його проведення. Правові норми закріплюють склад суб'єктів податкового контролю, визначають способи його проведення, регламентують предмет контрольної діяльності. Їх використання дозволяє отримати юридично значущий результат, забезпечити відновлення порушених прав. Особливістю податкового контролю за майже 20-річний період було використання його суб'єктами значної кількості правових норм відомих нормативно-правових актів.

Наукове визнання отримало також визначення податкового контролю, як діяльності податкових органів, що використовують передбачені чинним законодавством спеціальні форми й методи, особливий зміст якої полягає в перевірці дотримання вимог податкового законодавства (правильності обчислення, повноти та своєчасності внесення податків і зборів до державних грошових фондів) з метою запобігання, виявлення й усу-

нення податкових правопорушень, причин, що їх породжують, недопущення порушень у майбутньому, відновлення порушених прав. Різні комбінації елементів узагальненого визначення наявні в монографіях, підручниках, дисертаційних роботах. Тим самим, наявне, по-перше, визначення змісту діяльності у безпосередньому зв'язку з елементами механізму її реалізації; по-друге, ототожнення змісту податкового контролю з перевіркою. На нашу думку, *податковий контроль* – це діяльність податкових органів, особливий зміст якої полягає у встановленні відповідності дій платників податків щодо нарахування та сплати податкових платежів вимогам податкового законодавства та її відновленні у випадку порушення, тобто податковий контроль – це діяльність із забезпечення «податкової рівноваги».

Визначаючи податковий контроль як діяльність уповноважених державних органів, важливим є з'ясування питання щодо механізму його здійснення. Аналіз наукової літератури з теорії податкового права свідчить про відсутність єдності позицій щодо форм, видів, методів (способів), засобів («інструментів») податкового контролю. Загальнонаукове розуміння форми як зовнішнього вираження змісту явища, прояву його сутності дозволяє зробити висновок щодо форм прояву змісту податкового контролю. *Змістом податкового контролю* є досягнення відповідності дій платників податків щодо їх (податків) сплати податковому законодавству, основними формами прояву якого (формами прояву змісту) є: попередження, виявлення та припинення порушень (відхилень) платіжної дисципліни платниками податків у частині виконання вимог податкового законодавства щодо нарахування та сплати податкових платежів.

Основними методами (способами) реалізації контрольної діяльності податкових органів є: облік платників податків в органах державної податкової служби (для попередження порушень податково-платіжної дисципліни платниками податків); визначення сум податкових платежів для порівняння з обчисленими платниками податків та іншими уповноваженими суб'єктами податкових правовідносин, тобто проведення податкової перевірки (для виявлення порушень податково-платіжної дисципліни платниками податків); застосування заходів впливу на порушників податкового законодавства, насамперед стягнення податкового боргу платника податків (для припинення порушень податково-платіжної дисципліни у діяльності платників податків).

Стаття 27 Податкового кодексу до способів здійснення податкового контролю відносить: ведення обліку платників податків; інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності органів державної податкової служби; перевірки та звірки, а також перевірки

щодо дотримання законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи у порядку, встановленому іншими спеціальними законами, що регулюють відповідну сферу правовідносин; проведення обстежень; проведення опитувань платників податків – фізичних осіб; хронометраж, та інші способи контролю, передбачені цим Кодексом.

Основним способом податкового контролю (і щодо цього існує єдність поглядів) є *податкова перевірка*. Аналіз наукової літератури свідчить про схожість позицій щодо змісту перевірки та наявності певних відмінностей стосовно визначення поняття «податкова перевірка». В узагальненому вигляді термін «перевірка» стосується вивчення документів фінансово-господарської діяльності для виявлення порушень дисципліни й усунення їх негативних наслідків. Усталеним є визначення перевірки як одиничної контрольної дії на певній ділянці діяльності контролюваного суб'єкта, що здійснюється на місці з використанням облікових, звітних документів для виявлення порушень фінансової дисципліни й усунення їх наслідків [7, с. 320]. Разом із тим в юридичній літературі знаходимо визначення перевірки як системи контрольних дій щодо вивчення окремих ділянок фінансово-господарської чи адміністративно-розпорядчої діяльності відповідного об'єкта [8, с. 266–267].

Узагальнення наведених позицій дозволяє виділити такі базові ознаки податкових перевірок: *за правомірністю* – визначена законом діяльність; *за суб'єктом здійснення* – діяльність податкових органів; *за об'єктом перевірки* – носії податково значущої інформації; *за цільовим призначенням* – виявлення порушень податково-платіжної дисципліни; *за змістом* – аналіз податково значущої інформації; *за наслідками* – усунення порушень податково-платіжної дисципліни; *за часовими рамками* – одиночна контрольна дія; *за періодичністю* – повторювана контрольна дія.

На нашу думку, податкова перевірка – це визначена законом діяльність органів, наділених правом податкового контролю, що проводиться за наявності певних підстав, яка полягає у здійсненні аналізу носіїв податково значущої інформації для виявлення й усунення порушень податково-платіжної дисципліни та реалізується через одиночні періодично повторювані контрольні дії. Введення нами категорії податково значущої інформації потребує переліку диференційованих за суб'єктами оподаткування її джерел (носіїв), до яких відносяться: реєстраційні документи та документів бухгалтерської звітності юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців; податкові декларації фізичних осіб-платників податків; платіжно-розрахункові документи, що не є комерційною та банківською таємницею.

В Податковому кодексі визначено, що перевірки, які в межах компетенції й у порядку, встановлених цим Кодексом та іншими законами України, мають право проводити контролюючі органи, поділяються: *за часом здійснення* – на планові та позапланові; *за місцем проведення перевірки* – на виїзні та невиїзні; *за способом проведення перевірки* – камеральні, документальні та контрольні.

Чітка класифікація податкових перевірок може бути віднесена до безумовних позитивів Податкового кодексу, оскільки в чинному податковому законодавстві види перевірок регулювалися різними нормативними актами: планові та позапланові перевірки – Законом України «Про державну податкову службу в Україні» від 04.12.1990 р. № 509-ХІІ, Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 р. № 265/95-ВР; цим Законом визначена можливість проведення оперативних перевірок (про них йшлося також у розпорядженні ДПАУ «Про введення в дію порядку проведення оперативних перевірок і розгляду матеріалів по них» від 25.09.1998 р. № 272-р.); проведення камеральних перевірок регулюється Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. № 2181 (підпункт 4.2.2 п. 4.2 ст. 4), Законом України «Про державну податкову службу в Україні» (п. 1 ст. 11), наказом ДПАУ «Про затвердження порядку оформлення результатів документальних перевірок по дотриманню податкового і валютного законодавства суб'єктами підприємницької діяльності – юридичними особами, їх філіями, відділеннями та іншими відособленими підрозділами» від 16.09.2002 р. № 429 (п. 1.2).

Що стосується цільового призначення податкової перевірки, то в дослідженнях є діаметрально протилежні твердження. Так, Д. Рева вважає, що податкові органи не оцінюють ефективність фінансово-господарської діяльності платника податків; податківців цікавлять лише кінцеві результати такої діяльності та їх відображення в обліку та звітності платника податків [8, с. 25–26], а Н. Маринів обґрунтовує протилежну позицію: «у процесі податкового контролю оцінюються не лише кількісні результати фінансово-господарської діяльності, а й її законність,

доцільність, якість, а також фінансова стійкість платника як основа для підвищення податкового потенціалу економіки [9, с. 21–22].

На нашу думку, доцільною має бути компромісна позиція, за якою податкові органи дійсно не оцінюють фінансовий стан підприємства для прийняття управлінських рішень (на це не поширюється їх компетенція), але наявність прибутку від фінансово-господарської діяльності є умовою податкової спроможності, тобто виконання податкового обов'язку; в цьому сенсі фінансовий аналіз дозволить приймати обґрунтовані рішення, наприклад, щодо відстрочення та розстрочення податкового боргу; списання в передбаченому законом порядку безнадійного боргу.

Висновки

Адміністративно-правові норми створюють можливості здійснення податкового контролю, в них визначається забезпечення застосування, використання та виконання норм податкового законодавства, встановлюються права й обов'язки органів податкового контролю в організаційній сфері їх реалізації, тобто створюються умови для забезпечення прав і виконання обов'язків суб'єктами податкових правовідносин. Якісна теоретична основа є необхідною умовою позитивних наслідків реформування системи оподаткування, у тому числі податкового контролю.

Література

1. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. – К., 2001. – Т. 3. – 789 с.
2. *Виконавча влада і адміністративне право* / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2002. – 668 с.
3. *Горшенев В. М., Шахов И. Б.* Контроль как правовая форма деятельности. – М., 1987. – 176 с.
4. *Рева Д. М.* Правове регулювання податкового контролю в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 220 с.
5. *Онищенко В. А.* Податковий контроль (основи організації). – К., 2002. – 432 с.
6. *Вознесенский Э. А.* Финансовый контроль в СССР. – М., 1973. – 134 с.
7. *Кучерявенко М. П.* Податкове право України: Академічний курс. – К., 2008. – 701 с.
8. *Савченко Л. А.* Правові проблеми фінансового контролю в Україні. – Ірпінь, 2001. – 407 с.
9. *Маринів Н. А.* Податкова перевірка як організаційно-правова форма реалізації податкового контролю: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 204 с.

In the article the comparative analysis of theoretical positions of the law nature of tax control is carried out. The specification of the notion and substance of tax control, notion and purpose of tax verification are proposed.

В статье анализируются теоретические позиции относительно правовой природы налогового контроля, предложены уточнения понятия и содержания налоговой проверки.



ІНФОРМАЦІЯ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН

Олена Артеменко,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,

Олена Яра,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

У статті зроблено спробу визначити роль екологічної інформації, обґрунтована необхідність забезпечення права громадян на екологічну інформацію, зроблені висновки, що достовірна, об'єктивна та вчасна інформація забезпечує належне управління екологічним захистом громадян.

Ключові слова: інформація, екологічна інформація, екологічний захист, охорона навколишнього середовища, Організація Конвенція.

Конституція України (ст. 50) встановлює право на безпечне для життя та здоров'я навколишнє середовище, на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на їх поширення. Право громадян на сприятливе навколишнє середовище є одним із фундаментальних прав людини. Вперше воно було закріплено в Декларації Стокгольмської конференції ООН з охорони навколишнього середовища (1972 р.) яка проголошує, що люди мають фундаментальне право на вільні, якісні й адекватні умови життя в навколишньому середовищі, якість якого дає змогу вести гідне та благополучне життя.

Інформація (від лат. слова *informatio* – роз'яснення, викладення) – це відомості (або їх сукупність про предмети, явища та процеси навколишнього світу) [1]. Поняття «інформація» є об'єктом постійного дослідження. Існує значна кількість теорій щодо інформації. Як правило, поняття «інформація» тлумачиться виходячи з потреб конкретної соціальної галузі, при цьому увага концентрується на окремих аспектах її змісту. Поняття «інформація» ототожнюють із поняттями «дані», «відомості», «повідомлення», «знання» тощо [2].

Ми погоджуємося з теорією філософа І. Новика, в якій зазначається, що інформація є якісною та кількісною характеристикою організованості відображення [3, с. 61]. Інформація та відображення розглядаються як єдине ціле. Інформація розглядається як засіб організованості та впорядкованості відображення, а управління – як процес упорядкування системи та впорядкованості відображення. Чим вищий рівень відображеної різноманітності, чим повніше ця різноманітність передається суб'єкту, який пізнає та сприймає, тим повнішими та глибшими будуть знання про об'єкт, що відображається.

Дослідженням поняття «інформація» займалися такі вчені, як В. Афанасьєв, А. Блон, К. Беяков, Г. Гюнтер, Ю. Шнайдер, Ю. Шемакін, Л. Кершнер, А. Моль, К. фон Вайцекер та ін.

Аналіз думок відомих філософів і вчених-адміністративістів щодо трактування поняття «інформація», свідчить, що загального та вичерпного тлумачення терміна «інформація» немає (найбільш усталеним є поняття про те, що інформація – це відображення, характеристика організованості відображення, єдність відображення).

Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. визначає поняття «інформація» як документовані або привселюдно оголошені відомості про події або явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому середовищі (ст. 1).

Поняття «інформація» також згадується у Законах, які регулюють відповідну галузь права: «Про інформацію», «Про державну таємницю», «Про науково-технічну інформацію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про інформаційні агентства», «Про телекомунікації»; «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про Національний архівний фонд та архівні установи», «Про авторське право та суміжні права», «Про державну службу», «Про державну податкову службу в Україні», «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про боротьбу з корупцією», «Про Національну програму інформатизації», «Про Концепцію Національної програми інформатизації» та ін.

Для ефективного управління будь-яким процесом або діяльністю будь-якого органу потрібна своєчасна, всебічна та достовірна інформація. Для забезпечення реалізації екологічних прав громадян необхідно надати їм вільний доступ до екологічної інформації. Ці права були

закріплені в наказі Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження положення про порядок надання екологічної інформації» від 18.12.2003 р.

Слід зазначити, що поняття «екологічна інформація» не застосовується в чинному законодавстві України, натомість вживаються поняття «інформація про стан навколишнього природного середовища», «інформація про екологічну обстановку».

Ми вважаємо, що проблема несвоєчасної екологічної інформації може призвести до надзвичайної ситуації, пов'язаної з негативним впливом на середовище перебування людей, умови їх життєдіяльності; до несвоєчасного застосування дій для її ліквідації, вирішення наявних проблем охорони довкілля в даній місцевості. Громадяни не володіють інформацією про те, де є зони з високим ризиком виникнення небезпечних для довкілля, життя та здоров'я людини техногенних інцидентів; у свою чергу, органи державної влади, органи місцевого самоврядування невчасно вживають заходи, спрямовані на попередження та ліквідацію надзвичайних екологічних ситуацій.

Екологічна інформація має важливе національне значення. Тому необхідно конкретизувати види інформації, яка зможе забезпечити екологічний захист громадян. Ми вважаємо, що саме інформація про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) посідає одне із основних місць серед багатьох видів інформації.

Під екологічною інформацією слід розуміти будь-яку інформацію у письмовій, аудіовізуальній, електронній або іншій формі про [4, с. 210–221]:

- стан складових навколишнього середовища – води, повітря, ґрунту, фауни, флори, землі й окремих природних ділянок;
- фактори, а також діяльність або заходи, які шкідливо впливають або можуть вплинути на складові навколишнього середовища;
- види діяльності або заходи, спрямовані на охорону довкілля;
- стан здоров'я та безпеки людей, умови їх життя (тією мірою, якою на них може вплинути стан складових навколишнього середовища).

Екологічна інформація охоплює великий масив різноманітної інформації з різних галузей знань або людської діяльності. По-перше, це інформація загально-екологічного, природо-ресурсного та природоохоронного спрямування. Але до екологічної інформації можна віднести й інформацію з інших сфер людської діяльності: промисловість, транспорт, військова діяльність, побут людей, соціальна сфера тощо. Така інформація повинна містити відомості, що стосуються впливу на навколишнє середовище, природні ресурси, життя та здоров'я людей.

У Декларації ООН з навколишнього середовища та розвитку (1992 р., Ріо-де-Жанейро) зазначено, що люди перебувають у центрі інтересів сталого розвитку, вони мають право на

здорове та плідне життя у гармонії з природою. Дотримуватися норм міжнародного законодавства зобов'язує Україну її вступ до Ради Європи, зокрема договір Ради Європи від 29.06.1987 р. з поправками від 07.02.1992 р., де у ст. 130 розділу XVI звертається особлива увага на значення захисту прав людини у галузі охорони природного середовища.

В Україні на сьогодні діє більше 400 актів екологічного законодавства, у тому числі близько 80 законів і постанов Верховної Ради України, близько 40 указів Президента, більше 250 постанов Кабінету Міністрів України. Для забезпечення їх виконання видано декілька сотень наказів міністерств і відомств [5].

До міжнародних нормативних актів можна віднести Конвенцію Європейської Економічної Комісії ООН «Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля», прийняту 25.06.1998 р. (ратифікована Україною 06.07.1999 р.). Підписання цієї Конвенції є надзвичайно прогресивною подією, що сприятиме відкритості процесу прийняття рішень, які можуть вплинути на стан довкілля, і демократизації суспільства.

Оргуська конвенція складається із таких розділів: вступні положення; основні визначення, які застосовуються в тексті Конвенції, й їх тлумачення; загальні положення Конвенції; доступ до екологічної інформації; збір і поширення екологічної інформації; участь громадськості в прийнятті рішень щодо конкретних видів діяльності, в питаннях розроблення планів і програм екологічного спрямування; доступ до правосуддя; заключні положення (регулюють особливості функціонування даної Конвенції). У Конвенції зазначається, що кожна із її сторін гарантує, що державні органи у відповідь на запит про надання екологічної інформації надаватимуть громадськості таку інформацію в рамках національного законодавства, у тому числі копії фактичних документів, які містять або охоплюють таку інформацію, без необхідності формулювати свою заінтересованість; у формі, відповідно до запиту, якщо тільки державний орган не має підстав надати її в іншій формі. При цьому повинні бути вказані причини, що виправдовують надання інформації саме в такій формі. Екологічна інформація надається в максимально стислі строки, але не пізніше одного місяця після подання заяви, якщо тільки обсяги та складність відповідної інформації не виправдовують продовження цього терміну до двох місяців після подання заяви. Подавець заяви інформується про будь-яке подовження строків і про причини, які є підставою для цього.

У Конвенції зазначаються причини, з яких може бути відмовлено у наданні екологічної інформації, а саме:

- державний орган, до якого було спрямовано запит, не має у своєму розпорядженні відповідної екологічної інформації;

- запит є очевидно необґрунтованим або сформульованим у надто загальному вигляді;

- запит стосується матеріалів, що знаходяться на завершальній стадії їх підготовки, або внутрішнього інформаційного обміну між державними органами, коли такий виняток передбачається національним законодавством чи практикою, що склалася; при цьому враховується заінтересованість громадськості в розкритті такої інформації.

У запиті про надання екологічної інформації може бути відмовлено, якщо її оприлюднення негативно вплине на:

- конфіденційність діяльності державних органів у випадках, коли така конфіденційність передбачається національним законодавством;

- міжнародні відносини, національну оборону або державну безпеку;

- відправлення правосуддя, можливість для осіб бути відданими під справедливий судовий розгляд або спроможність державних органів проводити розслідування кримінального чи дисциплінарного характеру;

- конфіденційність комерційної та промислової інформації у випадках, коли така конфіденційність охороняється законом із метою захисту законних економічних інтересів. У цьому контексті інформація про викиди, яка стосується охорони навколишнього середовища, підлягає оприлюдненню;

- права інтелектуальної власності;

- конфіденційність особистих даних і/чи архівів, що стосуються фізичної особи, коли ця особа не дала громадськості згоди на оприлюднення такої інформації згідно з положеннями національного законодавства;

- інтереси третьої сторони, яка надала інформацію, якщо ця сторона не зв'язана зобов'язаннями поступати належним чином або якщо на цю сторону не може бути покладено такого зобов'язання, а також у випадках, коли ця сторона не дає згоди на оприлюднення відповідного матеріалу;

- навколишнє середовище, на яке поширюється така інформація, наприклад місця розмноження рідкісних видів. У Конвенції зазначається, що відповідні державні органи повинні мати у своєму розпорядженні екологічну інформацію, яка стосується роду їх діяльності, створювати системи для надходження такої інформації в державні органи, поширювати серед громадськості інформацію про явища, що становлять небезпеку для життя та здоров'я людей. Процедура надання громадськості екологічної інформації повинна бути прозорою, а екологічна інформація – доступною; інформація має накопичуватися в електронних базах даних, які мають бути легко доступними для громадськості через публічні мережі зв'язку [6, с. 150–154].

This article attempts to define the role of environmental information, is the need to ensure the right to environmental information, conclusions that reliable, objective and timely management information provides environmental protection of citizens.

В статті зроблена спроба визначити роль екологічної інформації, обґрунтована необхідність забезпечення права громадян на екологічну інформацію, зроблені висновки, що достовірна, об'єктивна і своєчасна інформація забезпечує належне управління екологічною захистом громадян.

Аналіз Конвенції свідчить, що для забезпечення органів управління та громадян достовірною інформацією необхідно створити єдину інформаційну систему екологічної інформації. Яка, у свою чергу, буде поділятися на інформацію для вільного доступу фізичних та юридичних осіб та інформацію національного значення. Правила користування базою екологічної інформації, необхідно довести до всіх бажаних. Відповідальність щодо доведення екологічної інформації до громадян повинна бути покладена на органи місцевого самоврядування.

На нашу думку, необхідно посилити контроль і зробити більш суворого відповідальності юридичних осіб за надання несвоечасної, неправдивої інформації.

Органи місцевого самоврядування повинні законодавчо закріпити організувати, фінансово забезпечити заходи, які сприятимуть оперативному реагуванню на перебіг подій, небезпечних для середовища перебування людини та її здоров'я (наприклад, припинити роботу підприємств, установ, організацій, цехів, агрегатів, устаткування, які негативно впливають на здоров'я людини; заборонити будівництво, реконструкцію нових господарських об'єктів; обмежувати окремі види природокористування; здійснювати невідкладні заходи щодо рятування людей, відновлення природних ресурсів і господарських об'єктів тощо).

Ми вважаємо, що в Україні необхідно припинити замовчування інформації про екологічні катастрофи, зокрема техногенного походження, їх причини, наслідки впливу на довкілля, життя та здоров'я людей. Це призводить лише до негативних результатів, адже в деяких випадках люди не усвідомлюють негативного впливу таких катастроф на екологію взагалі. На нашу думку, об'єктивна, достовірна й оперативна екологічна інформація може не лише сприяти реалізації конституційних прав громадян, а й попередити негативний вплив діяльності людей на екологічну ситуацію в Україні.

Література

1. *Словник іншомовних слів* / За ред. О. С. Мельничука. – К., 1985. – 308 с.
2. *Мацюк В. Я., Бесчасний В. М., Шамрай В. О., Артеменко О. В.* Використання інформаційного ресурсу для прийняття управлінського рішення / За ред. В. О. Шамрая. – Д., 2006. – 208 с.
3. *Новик И. Б.* Кибнетика: философские и социологические проблемы. – 1963. – 156 с.
4. *Управление сельскохозяйственным производством.* – Л., 1987.
5. *Основи екології: екологічна економіка та управління природокористуванням* / За ред. Л. Г. Мельника, М. К. Шапоцьки. – Суми, 2007. – 759 с.
6. *Іванюк Д. П., Шульга І. В.* Управління природоохоронною діяльністю. – К., 2007. – 368 с.



ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОРПОРАЦІЙ В УКРАЇНІ

Анфіса Нашинець-Наумова,

старший викладач кафедри конституційного і адміністративного права
Національного авіаційного університету,
м. Київ

Стаття присвячена окремим проблемам удосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій України. У статті також робиться спроба дати порівняльну характеристику адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в таких зарубіжних країнах, як Англія, Японія, Німеччина.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання діяльності корпорацій, корпоративний сектор, англо-американська модель, японська модель, німецька модель адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій.

Інтенсивний розвиток ринкових відносин у світовій економіці в середині ХХ та на початку ХХІ століть різко змінив характер діяльності багатьох великих корпорацій країн світу. Власність корпоративних компаній стала більш диференційованою, в багатьох з них частка великих акціонерів не перевищує 10 %. У цей час практично сформувався клас професійних менеджерів і відбувся перехід до управління корпораціями на професійній основі. Учасники корпорацій конкурували один з одним за право ефективно управляти корпораціями, спираючись на свій досвід, знання та здібності.

Водночас при всіх позитивних тенденціях і до сьогодні залишається складним і проблемним питання удосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій у цілому. Для подальшого розвитку корпоративного сектору існує нагальна потреба зацентрувати таке регулювання переважно на принципово нових засадах, а саме – диспозитивних, порівняно із загальноприйнятими, розробленими та усталеними – імперативними. При цьому імперативний і диспозитивний вплив на сферу корпоративної діяльності має бути достатньо розумно збалансованим [1, с. 19].

Безпосередньо проблематиці адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в Україні увага вчених-юристів, на жаль, не приділяється. В основному їх зусилля концентруються на дослідженні загальних засад адміністративно-правового регулювання. Фундаментальною та основоположною базою дослідження адміністративно-правового регулювання діяльності корпора-

цій в Україні є праці із загальної проблематики щодо корпоративного управління, управління у сфері економіки, у підприємницькій сфері відомих вітчизняних та зарубіжних учених-адміністративістів: В. Авер'янова, Д. Бахраха, Ю. Битяка, С. Гончарука, П. Діхтєвського, С. Ківалова, В. Колпакова, О. Кузьменко та інших, а також наукові праці фахівців у галузі корпоративного управління: В. Євтушевського, М. Небави, Д. Задихайла, О. Кібенка, С. Румянцева. Однак, при багатоманітності наукових джерел, жодної роботи з вказаної проблематики, в якій би комплексно досліджувалось адміністративно-правове регулювання діяльності корпорацій в Україні, до цього часу немає.

Аналіз праць українських та російських авторів свідчить про необхідність подальшого дослідження проблем адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в Україні; узагальнення зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій та виділення основних передумов і пріоритетів його запозичення в Україні.

Мета цієї статті – на підставі аналізу наявних наукових джерел визначити перспективи удосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій України, а також сформулювати пропозиції щодо вдосконалення діяльності у зазначеній сфері та практики його застосування.

Чинне вітчизняне законодавство, яке служить основою адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій, ха-

рактизується непослідовністю, фрагментарністю і нерідко спрямоване на вирішення лише окремих поточних проблем. Крім цих проблем, на ефективність правового регулювання діяльності корпорацій останнім часом впливає й інша проблема – світова економічна криза. Економічний стан багатьох країн світу сьогодні можна порівняти з «великою чистою». Він, як і будь-який стан очищення, в кінцевому рахунку має тенденцію до масштабного економічного прискорення, зокрема, до природного відбору у цій сфері.

Світові авіакорпорації як різновид корпоративних структур є своєрідним індикатором такого природного відбору. Авіапромисловість, як і вся економіка сьогодні, залишається у кризі, не схожій на ті, які були раніше. Перед більшістю авіакорпорацій стоїть вибір: або прилаштуватись до нових економічних реалій, або щезнути [2]. Аналіз вітчизняного ринку авіаперевезень показує, що лівова частка авіаперевезень, як і раніше, припадає на найбільші авіакорпорації України, зокрема на АК «Мотор Січ», Авіакомпанію ВОЛАРЕ, «Львівські авіалінії», «Миколаїв-АЕРО», АК «Міжнародні авіалінії України», Авіакомпанію «Аеросвіт» та ін.

Перспективи розвитку і зміцнення ринку авіаперевезень сьогодні, без сумніву, пов'язані з консолідацією авіакорпорацій, їх реструктуризацією, створенням альянсів, підвищенням їх загальної ефективності і фінансової стабільності. З метою вдосконалення діяльності аеропортів, активізації цивільного обігу їх майна, створення належних умов для побудови національної аеропортової мережі, вузлових аеропортів – хабів, що відповідають світовій практиці побудови авіаційних маршрутних мереж («зіркоподібна мережа»), необхідно і надалі впорядковувати питання оптимального адміністративно-правового регулювання у сфері авіаперевезень, у створенні галузевих «правил гри», що забезпечують справедливі, формалізовані й прозорі умови доступу та роботи авіакорпорацій на цьому ринку.

Сьогодні робота зі створення нової нормативно-правової бази у сфері авіаперевезень ведеться за чотирма нерозривно пов'язаними між собою напрямками, які стосуються: процедури ліцензування повітряних перевезень; формування ринку повітряних перевезень; розподілу слотів у аеропортах; формування ефективного розкладу руху повітряних суден¹.

¹Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації «Про затвердження Правил реєстрації цивільних повітряних суден в Україні» від 31.01.2006 р. № 67.

Актуальним на сьогодні є також впровадження електронної системи взаєморозрахунків та електронного квиткового оформлення. Відповідно до резолюції IATA 722G «електронне оформлення перевізних документів – це спосіб документування продажу й контролю за ходом пасажирського перевезення (електронний квиток) і надання супутніх послуг (електронні документи) без оформлення паперових розрахункових документів». Уперше концепція електронного квиткового оформлення була розроблена для використання на внутрішніх лініях США у 1984 р. У 1990 р. авіакорпорація «United Airlines» оформила перший електронний квиток, а сьогодні вона більше 90 % перевезень здійснює тільки через електронні документи. Приблизно такий же відсоток використання цієї форми в авіакорпорації «Delta», а «US Airways» продає 94 % перевезень із застосуванням електронної форми².

Зростання ролі приватного сектора, світова глобалізація і зміна умов конкуренції спонукають до необхідності кардинального реформування авіагалузі, яке становить одну з актуальних проблем у сучасному діловому світі. Для цього Україні не потрібно вигадувати велосипед, а на досвіді інших країн виробити власну стратегію спрямування вітчизняної авіапромисловості в русло швидкого розвитку. Не останню роль у цьому відіграє світовий досвід удосконалення моделі адміністративно-правового регулювання цієї важливої галузю. Зокрема, у світовій практиці можна виділити три сучасні основні моделі, які характеризують специфіку адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій: англо-американську, японську та німецьку.

Коротко торкнемося їх змісту.

Для **англо-американської моделі** характерні: наявність індивідуальних та інституціональних інвесторів, неафілійованих (тобто тих, які не приєднані) із корпорацією (так званих зовнішніх акціонерів чи аутсайдерів); добре розвинуте законодавство, що визначає права й обов'язки трьох ключових учасників – менеджерів, директорів і акціонерів; порівняно простий механізм взаємодії між акціонерами та між акціонерами і корпорацією як на річних загальних зборах, так і між ними [3, с. 670]. Крім менеджерів, директорів, акціонерів, учасниками корпоративних відносин цієї моделі є також урядові агентства, біржі, консалтингові фірми, що надають консультації корпораціям і акціонерам з питань управління і голосування за дорученням. Анг-

²Концепція Державної цільової програми розвитку аеропортів на період до 2020 року, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05.03.2008 р. № 506-р.

ло-американська модель допускає розподіл володіння і контроль за діяльністю менеджерів в корпораціях, оскільки інвестори, які вкладають свої кошти і володіють підприємством, не несуть юридичної відповідальності за дії корпорації. Рада директорів в англо-американській моделі складається з інсайдерів (людей, які працюють у товаристві або тісно пов'язані з управлінням товариством) і аутсайдерів (осіб чи установ, які безпосередньо не пов'язані з товариством та його управлінням) [4, с. 174]. Окремі позитивні й негативні моменти англо-американської моделі адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій можна проілюструвати табл. 1.

Основні характеристики **японської моделі** полягають в об'єднанні бізнесу з боку окремих компаній у групи, що передбачає високу концентрацію власності в руках середніх та великих інвесторів з перехресним їх володінням компаніями – учасниками групи. Основним джерелом фінансування групи є власний банк, що концентрує заощадження у депозитній формі та знижує вплив фондового ринку. Система управління орієнтована на соціальну єдність усіх учасників корпоративних відносин та здійснюється за принципом «рівний серед рівних». Проілюструємо позитивні та негативні сторони японської моделі табл. 2.

Таблиця 1

Англо-американська модель

Позитивні сторони	Негативні сторони
1. Ґрунтується на значній розпорошеності акціонерного капіталу	1. Слабка участь банків в корпоративних відносинах
2. Відносини акціонерів між собою та з корпорацією чітко визначені на рівні законодавства	2. Наявність конфлікту інтересів окремих інвесторів, що прагнуть високих прибутків
3. Розроблена чітка законодавча база	3. Розбіжності між різними групами інвесторів, у тому числі державними та іноземними

Таблиця 2

Японська модель

Позитивні сторони	Негативні сторони
1. Банки є ключовими акціонерами і розвивають міцні відносини з корпораціями (в англо-американській моделі такі відносини заборонені антимонопольним законодавством)	1. Підтримка постійних ділових контактів важить для членів «кейрецу» більше, ніж отримання прибутку, і норма прибутку, звичайно, є нижчою за потенційну
2. Значні вкладення в людський капітал та технологію	2. Недостатня прозорість інформації про діяльність корпорацій
3. Ключову роль у корпоративному управлінні японської моделі відіграє державна економічна політика, яка розроблена для допомоги японським корпораціям і означає офіційне й неофіційне представництво уряду в раді корпорацій	3. Низька система захисту прав дрібних акціонерів та недостатня увага питанням щодо прибутків корпорацій

Німецька модель значно відрізняється від англо-американської та японської, хоча і простежується деяка подібність з японською моделлю. Банки є довготерміновими акціонерами німецьких корпорацій, і, подібно до японської моделі, представників банків обирають до ради директорів.

Німецька модель характеризується концентрацією власності в руках середніх та великих акціонерів при значному їх перехресному володінні. Досить великим є вплив банківських формувань. Зокрема, фінансування здійснюється більше банківським сектором, ніж фондовим ринком. У той же час вартість залучення капіталу є досить низькою порівняно з англо-американською моделлю. Система органів управління є дворівневою, що передбачає розрізнення функцій наглядової ради та правління. Беззаперечно, відносини у корпораціях більше схожі на партнерські та передбачають взаємодію досить широкого кола учасників.

Німецька модель має дві унікальні особливості, що відрізняють її від інших моделей:

1) двопалатне правління, що складається з виконавчої (чиновники корпорації) і наглядової (робітники, службовці компанії та акціонери) рад;

2) узаконені обмеження прав акціонерів щодо голосування – статут підприємства обмежує кількість голосів, які акціонер має на зборах, і вона може не збігатися з кількістю акцій, якими він володіє.

Більшість німецьких корпорацій традиційно надають перевагу банківському, а не акціонерному фінансуванню, тому капіталі-

зація фондового ринку є невеликою порівняно з потужністю німецької економіки. Відсоток індивідуальних акціонерів – низький, що свідчить про консерватизм інвестиційної політики країни. Структура корпоративного управління зорієнтована на збереження контактів між головними корпоративними учасниками – банками і корпораціями. Ключовими учасниками корпоративних відносин німецької моделі є банки і корпоративні акціонери. Як і в японській моделі, банк одночасно є акціонером і кредитором, емітентом цінних паперів і боргових зобов'язань,

депозитарієм і агентом, що голосує на річних загальних зборах.

На наш погляд, основними відмінностями німецької моделі від японської та англо-американської є: а) законодавче встановлення кількості членів наглядової ради, що не підлягає зміні; б) обов'язкове членство у наглядовій раді представників робітників і службовців компанії; в) до наглядової ради не входять інсайтери, однак це не означає, що в її складі є лише аутсайтери. Позитивні та негативні сторони німецької моделі проілюструємо табл. 3.

Таблиця 3

Німецька модель

Позитивні сторони	Негативні сторони
1. Стимулювання дрібного бізнесу	1. Незважаючи на те, що на законодавчому рівні багато уваги приділяється дрібним акціонерам, насправді реалізацію їхніх прав (особливо права голосу та отримання інформації) доволі ускладнено
2. Приділення значної уваги соціальній спрямованості дії ринку	2. Незважаючи на той факт, що більшість німецьких акцій випускаються на пред'явника, дрібні акціонери надають перевагу посередницьким послугам банків під час голосування, що створює додаткове підґрунтя для конфліктних ситуацій
3. Існування розгалуженої системи соціальних виплат учасникам корпоративних відносин	–

Завершуючи огляд згаданих основних моделей, слід підкреслити, що жодна з них не має абсолютної переваги – кожна має як переваги, так і недоліки. Тому при визначенні пріоритетів розбудови національної моделі навряд чи можна обійтися без своєрідного «змішування» позитивних рис та характеристик окремих моделей.

Дослідження показують, що в Україні вже сформувалась змішана, з відчутними аутсайдерськими рисами модель адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій, яка сьогодні потребує відповідного різностороннього аналізу її позитивних і негативних сторін.

Висновки

Англо-американська, німецька й японська моделі адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій побудовані по-різному, але кожна з них довела свою ефективність. Сучасні тенденції глобалізаційного формування економіки країн ставлять нові вимоги до розробки моделі адміністративно-правового регулювання діяльності різних суб'єктів економічних процесів, у тому числі до діяльності корпорацій.

Article is devoted to administrative legal regulation of corporations in Ukraine. The author attempted to give a comparison of administrative and legal regulation of corporations in such foreign countries like: England, Japan and Germany.

Стаття посвячена отдельным проблемам усовершенствования административно-правового регулирования деятельности корпораций Украины. В статье также сделана попытка дать сравнительную характеристику административно-правового регулирования деятельности корпораций в таких зарубежных странах, как Англия, Япония, Германия.

Важливим є той факт, що для України, яка тривалий час не мала корпоративного управління, надзвичайно актуальним є створення своєї корпоративної моделі, яка не повинна повністю копіювати інші моделі. Необхідно враховувати соціально-економічні особливості розвитку нашого суспільства. На нашу думку, така система має формуватися відповідно до європейських традицій і відображати позитивний досвід, набутий провідними моделями адміністративно-правового регулювання корпоративної діяльності.

Література

1. Іващенко О. М. Адміністративно-правове регулювання корпоративних прав держави: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 19 с.
2. Інтерв'ю голови Державіадміністрації О. Давидова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wing.com.ua>.
3. Приватизація, інвестиції та фондовий ринок: правові засади та практика / За ред. С. О. Довгого, В. М. Литвина. – Т. 1. – К., 2001.
4. Виноградський М. Д., Нашинець-Наумова А. Ю. Розвиток моделей корпоративного управління // Актуальні проблеми економіки. – 2006. – № 8 (62).



ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЛЕГАЛІЗАЦІЯ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ»

Анатолій Гриневич,

*старший викладач кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності
Національного університету державної податкової служби України*

У статті розглядається історія виникнення поняття «легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», аналізується це визначення з точки зору міжнародних організацій, національного законодавства та вчених.

Ключові слова: легалізація, відмивання, доходи, злочини у сфері господарської діяльності.

За часів перебудови та в перші роки становлення незалежної України процес протидії економічній злочинності з боку правоохоронних органів не був адекватним кримінальним діям злочинців у сфері господарської діяльності. Розподіл інтересів і сфер впливу злочинців в економіці, накопичення брудних доходів правоохоронці контролювали не повною мірою. У результаті почав процвітати такий вид злочину, як легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [1, с. 1240]. Це негативне явище проникає в усі сфери суспільного життя і має будь-які прояви, в тому числі фінансування організованої злочинності та терористичних актів, захоплення заручників, незаконний оборот зброї, організація замовлених убивств, викрадення людей [2, с. 5], наркобізнес, фінансові злочини, службові підлоги, хабарництво [2, с. 5; 3, с. 8], і в цілому є серйозною загрозою економічній безпеці країни.

Суспільна небезпека легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, полягає у заподіянні значної шкоди легальній економічній діяльності, створенні матеріального підґрунтя для збільшення масштабів злочинної діяльності, дестабілізації нормального функціонування фінансово-кредитної системи, зниженні рівня довіри до неї, посиленні інфляційних процесів і знеціненні національної грошової одиниці, порушенні принципу рівноправності суб'єктів підприємницької діяльності, посиленні недобросовісної конкуренції та майнового розшарування суспільства, погіршенні міжнародного іміджу України [4, с. 3].

Поняття легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, досліджували М. Азаров, А. Беніцький, В. Білоус, Г. Бірюков, Б. Болотський, Л. Борець, В. Брильов, О. Брильова, В. Виноградова, Н. Гаража, П. Гега, А. Гриневич, В. Дремін, В. Жвалюк, В. Капустін, Т. Качка, М. Корнієнко, Ю. Лисенков, П. Мельник, Є. Невмержицький, В. Нікуліна, А. Римарук, В. Попович, М. Попович, М. Сандрачук, С. Синяньський, А. Смагулов, Ф. Шульженко. Але, на жаль, на даний час єдиної думки щодо визначення цього поняття немає.

Ще у 1912 р. керівництво ряду держав уклало Міжнародну конвенцію із справ, пов'язаних із виготовленням опіума. У 1931 р. укладена Конвенція із зменшення виробництва та регулювання розповсюдження ліків, які містять наркотичні речовини. У 1961 р. приймається Єдина Конвенція ООН із проблеми одурманюючих речовин, яка у 1994 р. ратифікована 126 державами. Але майже всі вони були спрямовані на організацію контролю за виготовленням наркотичних і психотропних речовин, правове регулювання легальної торгівлі ними; боротьбу з наркобізнесом як додатковим джерелом отримання брудних коштів.

Уперше міжнародне співтовариство визнало легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, як злочин і дало їй визначення у Конвенції ООН «Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин», прийнятою у Відні 20.12.1988 р.

Наступним етапом визначення поняття «відмивання» брудних коштів є Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, прийнята у Страсбурзі 08.11.1990 р. Відповідно до Конвенції країни, що її підписали, повинні у своєму законодавстві кваліфікувати як правопорушення, пов'язані з відмиванням засобів, такі умисні дії:

- конверсію чи передачу матеріальних цінностей, про які той, хто цим займається, знає, що ці матеріальні цінності є доходом від злочину з метою приховати незаконне виникнення згаданих матеріальних цінностей чи допомогти особі, яка задіяна у вчиненні основного правопорушення (під «основним правопорушенням» розуміють будь-яке кримінальне правопорушення, в результаті якого прибуток від нього може стати об'єктом правопорушення), вказаного у чинній Конвенції, уникнути юридичних наслідків від цих дій;

- приховування або перекидання природи, виникнення, місцезнаходження, розміщення, рух чи реальність належності матеріальних цінностей або відносин з ними прав, коли порушнику відомо, що ці матеріальні цінності отримані злочинним шляхом;

- придбання, володіння чи використання матеріальних цінностей, про які той, хто їх придбав або заволодів, або користується, знає в момент їх отримання, що вони є доходами, здобутими злочинним шляхом;

- участь в одному із правопорушень, визначених відповідно до чинної статті, або в будь-якій асоціації, союзі, замах чи співучасті шляхом надання співпраці, допомоги або поради, або поради з метою його вдосконалення.

У 1989 р. у Парижі створюється група з розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), основною метою якої є розроблення політики держави, спрямованої на боротьбу з відмиванням грошей.

Під «відмиванням» грошей Спеціальна група розуміє фінансові дії, метою яких є перетворення або передача власності, коли відомо, що ця власність є наслідком злочину з метою приховування або маскування незаконного походження власності чи надання допомоги будь-якій особі, яка втягнута в здійснення такого злочину, з метою уникнення правових наслідків дій особи, яка здійснює відмивання; приховування або маскування справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, розташування, переміщення, прав власності або права власності; набуття, володіння або використання власності, коли на момент отримання відомо, що власність виникла внаслідок злочину або участі в такому злочині [5, с. 67].

У 1991 р. у Директиві ЄЕС № 91/308/ЄЕС «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей» легалізацією визнається здійснення таких злочинних дій у міжнародному масштабі, як:

- перетворення та передача майна, знаючи, що це майно отримане в результаті кримінальної діяльності або в результаті співучасті в такій діяльності з метою укриття чи маскування незаконного походження або надання допомоги будь-якій особі, яка втягнута в таку діяльність, з метою запобігання юридичним наслідкам такої діяльності;

- укриття чи маскування справжніх джерел, місцезнаходження, розміщення, переміщення, належності прав або власності майна, знаючи, що таке майно отримане в результаті кримінальної діяльності чи співучасті у такій діяльності;

- співучасть, надання допомоги, спроби відносного здійснення чи надання допомоги у здійсненні, підбурення, сприяння чи надання поради щодо здійснення дій, вказаних у попередньому пункті.

Відмиванням грошей буде вважатися також дія, у результаті якої отримано майно з метою відмивання засобів і скоєна на території третьої держави-учасниці чи третьої держави.

Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 р. у ст. 23 пропонує державам-учасникам визнати у національному законодавстві відмивання доходів від злочинів як кримінальний злочин.

З метою глибшого аналізу сутності та поняття легалізації (відмивання) брудних коштів звернімося до міжнародних чи національних

нормативних актів. Так, у Росії легалізація – це надання правомірного вигляду володінню, використанню чи розпорядженню грошовими коштами або іншим майном, отриманим у результаті здійснення злочину, за винятком злочинів, передбачених ст. 193, 194, 198, 199 Кримінального кодексу РФ, відповідальність за які встановлена вказаними статтями. У Білорусі легалізація – це надання у будь-яких формах правомірного вигляду володінню, використанню чи розпорядженню доходами, отриманими незаконним шляхом, у тому числі їх приховування, розміщення, переміщення, представлення помилкових або неправдивих показань про місце перебування або справжню природу цих доходів. В Естонії легалізація – це конверсія чи перерахунок або здійснення юридичних дій з власністю, отриманою у результаті дій, які є кримінальними відповідно до кримінальної процедури, метою яких є приховування фактичного власника або незаконного виникнення власності [6, с. 232–233].

Згідно з українським законодавством до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, належать будь-які дії, пов'язані з коштами (власністю), одержаними (здобутими) внаслідок вчинення злочину, спрямовані на приховування джерел походження зазначених коштів (власності) чи сприяння особі, яка є співучасником у вчиненні злочину, що є джерелом походження зазначених коштів (власності).

На основі прийнятих законів кримінальні кодекси держав були доповнені відповідними статтями, спрямованими на боротьбу з легалізацією (відмиванням) брудних коштів.

Кримінальний кодекс (далі – КК) Росії легалізацію (відмивання) грошових коштів або іншого майна, які були придбані особами злочинним шляхом, трактує як вчинення фінансових операцій та інших операцій з грошовими коштами чи іншим майном, завідомо придбаним іншими особами злочинним шляхом (за винятком статей 193, 194, 198, 199 КК Російської Федерації), з метою надання правомірного вигляду майну, використанню та розпорядженню вказаними грошовими коштами або іншим майном.

Статтю 193 «Легалізація грошових коштів чи іншого майна, яке отримане незаконним шляхом» КК Республіки Казахстан учені запропонували викласти у такій редакції: легалізація, тобто дія, спрямована на надання правомірного вигляду незаконно отриманим грошовим коштам та іншому майну шляхом їх використання в підприємницькій діяльності або іншій економічній діяльності, або здійснення фінансових операцій та інших протиправних дій [7, с. 169].

Згідно із ст. 209 КК України легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом – це вчинення фінансової операції чи укладання угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховування чи мас-

кування незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а також самого набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів.

Викладене свідчить, що визначення поняття «легалізація (відмивання)» потребує наукового обґрунтування. У зв'язку з цим звернімося до думок учених з даного приводу. Німецький учений Х. Х. Кернер розуміє під відмиванням грошей «всі операції, які здійснюються з метою на першій стадії приховати наявність, виникнення або цільове призначення матеріальних цінностей, що виникають із злочину; на другій стадії приступити до вилучення з них регулярних доходів».

Американський фахівець Кліффорд Л. Кармер визначає поняття так: відмивання грошей – це термін, який використовується для опису процесу приховування нелегально отриманої готівки й її конвертування в іншу форму платежу з метою показати природу засобів нелегального отримання засобів – легальними.

Російські дослідники також працюють над дослідженням поняття злочинного діяння, яке розглядається. Б. Волженкін легалізацію (відмивання) грошових засобів або іншого майна, отриманого незаконним шляхом, розглядає як різні дії (фінансові операції, інші договори), що здійснюються з метою приховування майна, отриманого таким способом, щоб потім вилучити з нього доходи.

Ученими України також проведена дослідницька робота з визначення науково обґрунтованого поняття «легалізація» доходів, одержаних злочинним шляхом. Так, М. Корнієнко вважає, що під легалізацією протиправно отриманих грошових коштів і майна необхідно визнавати незаконну (злочинну) діяльність, що здійснюється шляхом різних маніпуляцій з брудним капіталом унаслідок чого останній набуває статусу законного (легального). Йдеться про методи та процедури, які дозволяють отримання в результаті незаконної діяльності засобів, що переводять в інші активи для приховування їх дійсного виникнення, реальних власників чи інших аспектів, які б могли свідчити про порушення законодавства [8, с. 11].

А. Беницький під легалізацією (відмиванням) грошових коштів та іншого майна, отриманого свідомо злочинним шляхом, розуміє суспільно небезпечне діяння, спрямоване на здійснення громадсько-правового договору з майном, отриманим завідомо злочинним шляхом, а також з використанням такого майна в ле-

гальній (дозволеній чинним законодавством) господарській діяльності, в ході якої майну надається законний характер виникнення [9, с. 30].

П. Гега зазначає, що вираз «відмивання» означає інвестування чи переказ грошових коштів, які напрацьовані злочинними операціями з метою приховання джерела їх отримання. Це механізм, при якому брудні кошти проходять через фінансову систему та відбувається їх перетворення на «чисті», що набувають іміджу законних [10, с. 316].

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що визначення поняття «легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» у національних законодавчих актах потребує приведення до норм міжнародного законодавства та подальшого наукового дослідження.

Література

1. Пути повышения эффективности взаимодействия подразделений МВД РФ с другими государственными органами в области противодействия легализации преступных доходов (стратегический и прикладной аспекты) / Под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2005. – 1302 с.
2. Молчанова Т., Некрасов В., Корсун В., Усатий Г. Противодействие отмыванию денег: украинско-российский опыт. – К., 2007. – 238 с.
3. Попович В. М. Тіньова економіка як предмет економічної кримінології. – К., 1998. – 448 с.
4. Дудоров О., Мельник М., Хавронюк М. Протидія відмиванню доходів, здобутих злочинним шляхом: збірник нормативно-правових актів, міжнародних документів, коментарі. – К., 2003. – 256 с.
5. Шульженко Ф. П., Невмержицький Є. В. Юридична відповідальність за правопорушення у сфері економіки. – К., 2003. – 171 с.
6. Отмывание грязных денег: международные и национальные системы противодействия / Под ред. А. И. Рымарука. – К., 2003.
7. Смагулов А. А. Уголовно-правовые проблемы с отмыванием денег, полученных от наркобизнеса: постановка вопросов и некоторые пути их решения // «Грязные» деньги: проблемы противодействия / Под ред. Р. Т. Тусупбекова, Ж. А. Кулекева, М. Ч. Когамова. – Астана, 2003.
8. Корнієнко М. В. Протидія органів внутрішніх справ легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом. – К., 2002. – 228 с.
9. Беницький А. С. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем: проблемы квалификации и совершенствования законодательства. – Луганск, 2001. – 352 с.
10. Гега П. Т. Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою / За ред. А. І. Комарової, М. О. Потєбенька, В. П. Пустовойтенка та ін. – К., 2001. – Т. 22. – 730 с.

The article defines the evolution of the notion «legalization (laundering) of incomes, received in a criminal way», it analyzes that definition in the view of international organizations, national legislation and scientists. It was defined that it needs scientific research.

В статтє рассматривается история возникновения понятия «легализация (отмывание) доходов, приобретенных преступным путем», анализируется это определение с точки зрения международных организаций, национального законодательства и ученых.



МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ МАРНОТРАТНОМУ ВИТРАЧАННЮ ПАЛИВНО-ЕНЕРГЕТИЧНИХ РЕСУРСІВ

Руслана Крамар,

*здобувачка кафедри адміністративного права і адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті досліджуються питання використання енергетичного потенціалу зарубіжними країнами світу. На підставі правового аналізу та практики діяльності органів влади формується авторське бачення енергозбереження та протидії марнотратному використанню паливно-енергетичних ресурсів.

Ключові слова: паливно-енергетичні ресурси, протидія, марнотратне використання енергетичних ресурсів, енергоефективні технології, енергоємність, економічні стимули, міжнародні нормативно-правові акти, адміністративний метод управління.

Р аціональне використання паливно-енергетичних ресурсів (далі – ПЕР) у контексті розвитку людства висуває фундаментальні проблеми оптимізації діяльності держави в нових, більш складних умовах. Суть цих проблем полягає в тому, що економіка залежить від ресурсів природи, оскільки йдеться про використання все нових і нових ресурсів вод, надр, землі тощо для потреб суспільства та держави.

Переважаю екстенсивне зростання виробництва в усьому світі у 60–70 роках XX ст., все більше використання енергетичних ресурсів за нерациональними технологіями призвело до значного зменшення запасів корисних копалин, що використовуються для видобутку енергії, та забруднення навколишнього середовища. Це викликає занепокоєння вчених усього світу. Виробництво стає все менш ефективним в економічному аспекті, оскільки відбувається збіднення природних ресурсів: ґрунтів, корисних копалин, лісів, морських запасів тощо.

Актуальність проблеми дослідження полягає у тому, що незважаючи на дослідження окремих аспектів використання паливно-енергетичних ресурсів І. Діяком, М. Ковалком, А. Новицьким, О. Панібрацькою, А. Шидловським, П. Шпаком, Ю. Шемпученком, А. Олейниковою, але водночас, певні теоретичні та практично-прикладні питання, пов'язані з вивченням позитивного міжнародного досвіду щодо шляхів протидії марнотратному використанню паливно-енергетичних ресурсів в Україні, вивчені недостатньо.

|| **Мета цієї статті** – проаналізувати на основі узагальнення теоретичних досліджень і по-

|| ложень нормативно-правових актів зарубіжних країн міжнародний досвід енергозбереження та протидії марнотратному витрачання паливно-енергетичних ресурсів.

Провідні країни Західної Європи приділяють значну увагу врегулюванню проблем використання ПЕР. Особливого значення для державних органів ця проблема набула після енергетичної кризи 70-х років XX ст., коли чітко виявилася потреба в реформуванні паливно-енергетичної галузі, оптимізації шляхів використання ПЕР. З урахуванням цього була відповідним чином скоригована й адміністративно-управлінська діяльність державних органів у Західній Європі та Північній Америці.

Основними чинниками, що змусили перейти споживачів Європейського Союзу, США, Японії до політики ефективного енерговикористання, стали ринкові механізми, узгоджені дії та програми на урядовому рівні. Аналіз досвіду цих країн свідчить, що без державної політики та програм енергозбереження, без створення системи енергетичного менеджменту вийти з кризи неможливо. Упродовж 15 років після нафтової кризи 70-х років у результаті політики ефективного використання енергії, в якій були задіяні значні ресурси індустріальних країн Заходу, обсяг споживання енергії на душу населення практично стабілізувався, а обсяг національного продукту зріс майже на 30 %. Такі результати отримані за рахунок ефективної технічної й економічної організації впровадження енергозберегаючої політики.

Було виділено дві групи споживачів: енергоємні, великі виробництва та споживачі, витрати яких на енергоспоживання невеликі. *Перша група споживачів* – основні енергоємні галузі промисловості (виплавка сталі, алюмінію, виробництво хімічних речовин, цементу, паперу тощо) в умовах жорсткої міжнародної конкуренції могли вижити лише взявши на озброєння технологічні процеси, що забезпечують ефективне використання енергії. У цих галузях виникли спонукальні мотиви, були задіяні засоби для здійснення програм ефективного енерговикористання. Часто для прискорення процесу модернізації та підвищення конкурентоспроможності національним компаніям надавалася урядова підтримка.

В інших сферах, у тому числі в певних галузях промисловості, витрати, пов'язані з енергоспоживанням, були не настільки великі, щоб змушувати цих споживачів вживати негайні дії. Якщо ціна виявлялася вищою за ту, яку споживач міг оплатити, у короткостроковому плані, швидше за все, сталося б скорочення споживання шляхом надання меншої кількості послуг або переорієнтації виробництва на випуск іншої, менш енергоємної, продукції, що не є ознакою ефективнішого використання енергії. Цій групі споживачів необхідно було надати відповідні засоби та створити стимулюючі умови. З цією метою запроваджені фінансові програми, узгоджені дії на рівні уряду, споживачів, що спонукали їх до впровадження енергозберігаючих технологій, устаткування.

Ці програми передбачали:

- дослідження та розробки з удосконалення промислових процесів, будівельних технологій і матеріалів, електродвигунів, приладів тощо;
- нормативні положення із використання енергії, зокрема для будівель, а також для автомобілів, електричних приладів, введення стандартів і маркування, обов'язкові перевірки ефективності використання енергії великими споживачами;
- інформаційні програми для споживачів і програми навчання для технічного персоналу, керівників;
- фінансове стимулювання (субсидії, податкові пільги) для заохочення впровадження інновацій, інвестицій в ефективне використання енергії;
- створення установ, організацій, обслуговуючих підприємств для проектування і здійснення програм і проектів ефективного використання енергії.

Подібні програми на даний час також мають економічно розвинуті країни південно-

східної Азії – Китай, Південна Корея, Малайзія, Сінгапур, Японія тощо, а також швидко зростаючі економіки Південної Америки, наприклад Бразилія. Досвід, здобутий зазначеними державами, відображений в нормативно-правових актах і фаховій літературі цих країн [1, с. 51–56; 2, с. 189–194; 3].

На нашу думку, сучасне споживання енергоресурсів украї нерівномірне. Приблизно 80 % споживаних енергоносіїв витрачають промислово розвинуті країни, в яких проживає близько 25 % населення земної кулі. Зокрема, населення США (5 % загальносвітового) споживає 30 % земних ресурсів. Розподіл паливних ресурсів на душу населення виглядає приблизно таким чином: житель США споживає 11 т на рік, Німеччини – 6 т, країн «третього світу» – лише 0,5 т. Для деяких країн Африки й Азії ця величина ще менша. Споживання палива німецькими легковими автомобілями (на рік) рівноцінне споживанню палива більш як 300 млн жителів Африки (за цей самий період). У перспективі (до 2020 р.) світове паливоспоживання становитиме 22 млрд т умовного палива при нинішньому рівні близько 16 млрд т.

Слід зазначити, що у **США** у 1978 р. на федеральному рівні було затверджено Національний закон про енергетику (National Energy Act of 1978 – NEA). Цей документ, окрім встановлення принципів енергетичної політики держави, її енергетичної безпеки, містить положення щодо використання енергоносіїв, діяльності енергогенеруючих компаній, їх оподаткування тощо [4].

Нафтова криза 1973 р., ударивши по **Японії**, гостро поставила питання про необхідність збереження енергії. Проблема енергозбереження стоїть в Японії дуже гостро. Пояснюється це, перш за все, тим, що країна бідна на природні енергоносії, передусім нафту. Нині Японія змушена імпортувати 80 % необхідних їй енергоносіїв. Після 1973 р. енергозбереження стало одним із основних напрямів енергетичної політики японської держави.

Постійно знижується енергоємність нових житлових будинків. Прийняті в 1980 р. нормативи енергозбереження для житлових і громадських будівель передбачали скорочення на 40 % споживання енергії на опалювання та кондиціонування повітря за рахунок змін у конструкції будівель, які дозволяють краще провітрювати приміщення в жаркий період і зберігати тепло в холодний час. У 1997 р. прийнято рішення посилити нормативи енергозбереження ще на 20 %. Будівельні компанії, що дотримуються цих норм,

стимулюються вигіднішими умовами кредитування.

У 1979 р. в Японії почав діяти закон про енергозбереження. Він стосувався великих промислових підприємств, на які тоді припадало 70 % енергії, що споживалася. Разом із розробленням заходів із скорочення споживання електроенергії закон мав на меті раціоналізацію процесу спалювання палива, скорочення втрат тепла при транспортуванні, звести до мінімуму невживані обсяги енергії. Підприємства, що не докладали зусиль до економії енергоспоживання, піддавалися великим штрафам. Із 2003 р. дія цього закону поширюється і на інших великих споживачів енергії – великі офісні будівлі, універмаги, готелі та лікарні.

Чи не найбільше уваги питанням використання ПЕР приділялося і приділяється з боку країн Європейського Співтовариства. План дій ЄС з енергоефективності на період до 2012 р. містить положення та механізми протидії марнотратному витрачання паливно-енергетичних ресурсів: підтримання «добровільних зобов'язань» у сфері енергоефективності виробників обладнання та споживачів енергоресурсів; удосконалення енергетичного маркування обладнання, стимулювання надання енергетичних послуг, запровадження ринку «білих сертифікатів» (торгівля економією від запровадження новітнього енергоефективного обладнання), розвиток і робота регіональних консультаційних центрів енергоефективності, запровадження сертифікації енергоефективності адміністративних будівель, створення міжнародної мережі поширення інформації та трансферу технологій тощо [5].

Основним моментом цього досвіду є комплексність підходу, що означає розв'язання питання марнотратного витрачання паливно-енергетичних ресурсів у низці галузей (наприклад, зменшення кількості марнотратно використаних енергоресурсів дозволяє послабити напругу у сфері захисту озонового шару).

Постійне зростання цін на газ, інші енергоносії, а також залежність *Німеччини* від країн-експортерів, яка дала про себе знати під час конфлікту між Росією й Україною 2008–2009 рр., стали приводом для нового витка дебатов про німецьку енергетичну політику. Наріжними темами дискусії є підтримка стабільності системи змішаного енергозабезпечення, стимулювання внутрішньонімецького виробництва енергії за рахунок використання вугілля й альтернативних джерел енергії, а також регулювання і демонополізація німецької газотранспортної системи.

Частка енергоносіїв, що експортуються Німеччиною, – близько 80 %. Ніякий інший енергоносіє не робить її такою залежною від іноземних експортерів, як газ. Лише 16 % споживаного газу добуваються в Німеччині, 84 % – поставляються з Норвегії, Голландії та Росії.

Дилему енергетичної безпеки Німеччина намагається вирішити шляхом енергозбереження та підтримки стабільної системи змішаного енергозабезпечення. Державними дотаціями стимулюються екологічні альтернативні види енергії, видобуток бурого та кам'яного вугілля. Як один із варіантів розглядається імпорт зрідженого газу, постачання якого можуть здійснюватися в танкерах. Від атомної енергетики ФРН, проте, відмовляється. Звичайно, відмовитися від імпорту газу, частка якого в енергоспоживанні країни за даними на 2004 р. становить 23 %, або 101 млрд м³, у принципі неможливо. Це стосується й імпорту нафти.

З початку 2006 р. набула чинності директива «Енергетичні характеристики будівель», положення якої знайшли своє віддзеркалення в національному законодавстві країн – членів Євросоюзу. Згідно з цією директивою, розробленою Європейським парламентом і Радою Євросоюзу, загальна енергоефективність будівлі – це кількість енергії, що споживається, окрім іншого, на опалювання, гаряче водопостачання, вентиляцію, кондиціонування повітря й освітлення. Оскільки будівлі стають енергетичними системами, дуже важливо налагодити взаємодію різних галузей. Що стосується Німеччини, то положення директиви ЄС введені в існуючий національний закон (норми) EnEv, що відноситься до енергозбереження.

Розроблення програм із енергоефективності в *Норвегії* почалося наприкінці 70-х років XX ст. з підготовки декількох планів, що подаються у вигляді звітів до Норвезького парламенту (Плани з енергоефективності). 90-ті роки XX ст. можна розглядати як період коригування програм із енергоефективності з урахуванням лібералізації ринку електроенергії в Норвегії у 1991–1992 рр. Період після 2000 р. можна розглядати як період реорганізації урядових структур до більш вузькоспрямованих (цілових) установ і постановку цілей із розвитку відновлюваної енергетики. Таким чином, норвезький досвід можна охарактеризувати як процес забезпечення енергоефективності з урахуванням усіх аспектів ринків, що лібералізували, цільового планування та захисту довкілля.

У Норвегії приділяється велика увага питанням ефективності енергоємних галузей промисловості (виробництво алюмінію, феросплавів) і скорочення обсягів використання електроенергії для побутового опалювання, створюються програми інвестиційної підтримки особливих демонстраційних і досвідчених проектів. Вже багато років введені освітні програми з удосконалення навичок реалізації програм з підвищення енергоефективності та розвитку технологій в організаціях, що відповідають за експлуатацію будівель.

В Австрії з 1980 р. діють будівельні вимоги до теплоізоляції. З урахуванням цих і близько десятка інших нормативних актів ведуться розрахунки споживання. Так, місцеві домашні господарства витрачають на опалювання житла та гарячу воду щорічно близько 2,5 млрд євро. В цілому на це витрачається близько 4,5 % бюджету господарств. Статистика свідчить, що австрійська промисловість, яка дає близько 24 % валового національного продукту країни, споживає дещо більше 30 % електроенергії (це частка від загального кінцевого обсягу споживання). Оскільки більшість австрійських підприємств за місцевими й європейськими мірками є середніми та дрібними й у них не вистачає сил і засобів для енергозбереження, це бере на себе держава.

У країні є мережа організацій, що надають допомогу в питаннях енергозбереження й енергоефективності. Це – Палата економіки Австрії із своєю регіональною мережею в усіх дев'яти федеральних землях, Асоціація галузей промисловості, Австрійська асоціація споживачів, Австрійське агентство з ефективного використання енергії, яке розробляє методи та засоби підвищення енергоефективності в промисловості. Міністерства й інші владні структури надають різні послуги або ж фінансують роботи з енергозбереження. Крім того, держава через спеціальний банк фінансування комунальних екологічних інвестицій і консалтингових проектів виділяє федеральні субсидії. Ці засоби розподіляються за декількома напрямками: підприємствам на охорону довкілля й енергозбереження (25 %), інвестиції для устаткування ТЕЦ (від 10 до 20 %), гранти на поліпшення теплових характеристик старих будинків (25–30 %).

Уряд Швеції проводить дієву політику енергозбереження й енергоефективності, яка дає позитивні результати. Це відбивається на високому рівні свідомості суспільства відносно переваг енергоефективних технологій і біоенергетики. Перша програма енергозбереження прийнята у Швеції в 70-ті роки

XX ст. У Швеції налагоджена чітка система контролю за використанням енергоресурсів. Про це свідчать обов'язкові декларації для підприємств з використання енергетичних ресурсів, енергопаспорти будівель, маркування товарів і, навіть, продуктів харчування.

Окрім цього, чиновники активно використовують економічні стимули для популяризації використання альтернативних і нетрадиційних джерел енергії: звільнення строків на 5 років від енергетичного податку, субсидії держави для реконструкції старих будівель (заміна котлів, утеплення тощо), спрощене отримання дозволів на будівництво вітрових електростанцій. Не залишається осторонь і адміністративний метод управління. Це стосується великих заправних станцій, де обов'язковим є продаж альтернативного палива (крім традиційних бензину та дизельного палива).

Ми поділяємо думку М. Ушакова, згідно з якою реалізація принципів міжнародного права, у тому числі у сфері протидії марнотратному витрачання паливно-енергетичних ресурсів, повинна бути орієнтована на досягнення таких цілей [6, с. 176]:

- управління використанням ресурсів суші, моря й атмосфери в напрямі забезпечення їх оптимальної продуктивності;
 - охорона природи як частина діяльності у сфері соціально-економічного розвитку та поліпшення умов життя населення.
- Проведений аналіз доводить, що міжнародне співробітництво України у сфері протидії марнотратному витрачання паливно-енергетичних ресурсів має відбуватися на трьох рівнях:
- регіональному (в рамках двосторонньої угоди або між членами регіональних міждержавних об'єднань, наприклад СНД);
 - європейському (шляхом підписання угод з керівними органами Європейського Союзу або ратифікації раніше укладених Європейським Союзом або Європейським співтовариством угод);
 - світовому (резолуції ООН, багатосторонні міжнародні угоди тощо).

Незважаючи на рекомендаційний характер переважної більшості міжнародних нормативно-правових актів, вони, як правило, містять положення щодо необхідності подальшого впровадження актів у національному законодавстві. Отже, за умови ратифікації Верховною Радою України цих документів, міжнародні договори та конвенції стають частиною національного законодавства нашої держави (наприклад, Договір між ЄС, Албанією, Болгарією, Боснією та Герцеговиною, Рес-

публікою Македонія, Румунією, Сербією і Чорногорією, Хорватією про заснування Енергетичного Співтовариства від 25.10.2005 р., а також національний документ, прийнятий з метою приєднання до Договору – Рішення РНБО України «Про розвиток ринків паливно-енергетичних ресурсів в рамках реалізації Енергетичної стратегії України на період до 2030 року»), затверджене Указом Президента України від 27.08.2009 р. № 681/2009.

Крім державних органів, що протидіють марнотратному втрачання паливно-енергетичних ресурсів, у цьому напрямі діють такі міжнародні громадські організації, як Всесвітня енергетична рада, членом якої є й Україна. Зокрема, з 1992 р. функціонує Всеукраїнський енергетичний комітет (далі – ВЕК), який був організатором проведення Виконавчої асамблеї Всесвітньої енергетичної ради у 2003 р. Про рівень діяльності ВЕК свідчить той факт, що президентом Всеукраїнського енергетичного комітету, як правило, є віце-прем'єр-міністр України, який за функціональними обов'язками відповідає за питання паливно-енергетичного комплексу.

Разом із тим слід зазначити, що уряди західних країн досягли цього за результатами майже 40-річної кропіткої праці з підприємствами, природокористувачами, споживачами енергоресурсів. Україна на даний час знаходиться на такому етапі свого розвитку, який вимагає від держави більш жорстких заходів.

Висновки

Міжнародний досвід протидії марнотратному витрачання паливно-енергетичних ресурсів свідчить, що пріоритетними напрямками співробітництва України із зарубіжними країнами у галузі енергезбереження на сьогодні мають бути:

In this article, weighing the international experience, explores questions of using the energy potential of foreign countries. Based on legal Analysis and practice of copyright authorities determined vision and energy countering prodigally use of energy resources.

В статье исследуются вопросы использования энергетического потенциала зарубежными странами мира. На основании правового анализа и практики деятельности органов власти формулируется авторское видение энергосбережения и противодействия расточительному использованию топливно-энергетических ресурсов.

вдосконалення процедур, необхідних для здійснення оцінки впливу на довкілля;

запровадження комунікаційної стратегії щодо підтримки політики у сфері охорони навколишнього середовища; підтримка суб'єктів громадянського суспільства та місцевих органів влади;

розвиток рамкового законодавства, вдосконалення основних процедур і забезпечення розроблення планів для ключових підсекторів навколишнього середовища, визначених в Основних напрямках державної політики України у сфері охорони навколишнього середовища, їх виконання;

реалізація положень Кіотського протоколу до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату; розширення регіонального співробітництва із країнами-сусідами.

Література

1. *Gottinger H.* Regulatory policies under uncertainty, value of information an greenhouse gas emission // *Energy policy*. Guildford. – 1995. – Vol. 23, № 1. – P. 51–56.
2. *Fernandez S.* Differences and dynamics in European Union environmental policy // *Science and public policy*. – 1997. – Vol. 22, № 3. – P. 189–194.
3. *World must tackle over-consumption of energy, resources, UN panel chair warns.* – May, 6. 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=34622&Cr=sustainable+development&Cr1=>.
4. *National Energy Act of 1978* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.eoearth.org/article/National_Energy_Conservation_Policy_Act_of_1978_United_States.
5. *CELEX* (Communitatis Europae Lex – Законодавство ЄС) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eu.prostir.ua/catalogue/927.html>.
6. *Ушаков Н.А.* Международное право. – М., 2000. – 304 с.



ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ, НОРМ І СТАНДАРТІВ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Володимир Донський,

*ад'юнкт кафедри адміністративного права і адміністративного процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті зроблена спроба обґрунтувати необхідність наукового дослідження проблем притягнення до адміністративної відповідальності співробітників органів внутрішніх справ України у сфері безпеки дорожнього руху, пропонується визначення поняття адміністративної відповідальності працівників органів внутрішніх справ за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху.

Ключові слова: адміністративна відповідальність працівників органів внутрішніх справ, безпека дорожнього руху, правила, норми та стандарти, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху.

Відповідно до Конституції України людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю в нашій державі. Сучасний етап розвитку української державності в умовах демократичних перетворень, курс на формування громадянського суспільства потребують підвищення ефективності роботи всіх гілок влади. Саме на державний апарат, до якого входять і органи внутрішніх справ (далі – ОВС), покладені функції з утвердження та забезпечення прав і свобод людини, зміцнення законності та правопорядку в країні.

ОВС, реалізуючи призначення демократичної, соціальної, правової держави, покликані створювати умови для реалізації прав і свобод громадян, надавати їм кваліфіковану допомогу, якісні послуги у правоохоронній сфері. Важливість і масштабність завдань із забезпечення прав та інтересів громадян відповідно до ст. 3 Конституції України, реформування адміністративного законодавства, а також поширеність адміністративних проступків у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, їх структура, причини та динаміка зумовлюють необхідність предметного дослідження інституту адміністративної відповідальності, зокрема специфіки відповідальності працівників ОВС.

Питання адміністративної та дисциплінарної відповідальності все частіше привертають увагу вчених-юристів. Серед наукових праць, які достатньо комплексно аналізують проблемні аспекти становлення та розвитку інституту адміністративної відповідальності, зокрема в контексті її застосування до працівників ОВС, заслуговують на увагу роботи В. Авер'янова, І. Голосніченка, С. Гончарука, В. Доненка, Ю. Іщенка, С. Ківалова, В. Колпакова, А. Ком'юка, Д. Лук'янця, Т. Оленченко, В. Развадов-

ського, В. Столбового, В. Поліщука, В. Шкарупи, М. Хавронюка та ін.

На сьогодні достатньо дискусійними та не врегульованими на законодавчому рівні є питання, пов'язані з притягненням працівників ОВС до адміністративної відповідальності, зокрема за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху. Аналіз досліджуваної проблеми свідчить, що ступінь її наукового розроблення недостатній і потребує комплексного та системного осмислення.

Метою цієї статті є визначення актуальності питань адміністративної відповідальності за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, з'ясування змісту адміністративної відповідальності працівників органів внутрішніх справ у цій сфері.

Досягнення поставленої мети зумовлює необхідність здійснити загальну характеристику адміністративної відповідальності, окреслити сучасні аспекти розвитку цього інституту; визначити поняття адміністративної відповідальності працівників ОВС за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху.

В Україні започатковано реформування діяльності правоохоронних органів відповідно до загальноновизнаних принципів побудови демократичної держави, яка б відповідала потребам розумної достатності, була б орієнтована на захист свого суверенітету та керована з боку цивільних органів влади. Не останню роль у цьому важливому та масштабному процесі відіграють ОВС, які наділені спеціальними повноваженнями та мають у своєму арсеналі спеці-

фічні засоби щодо захисту прав людини. У зв'язку з цим змінюється становище працівника ОВС, який за своїм правовим статусом наближається або повинен наближатися до інших громадян. Ці питання є актуальними, вони існували ще до проголошення української незалежної держави та вимагають належного наукового осмислення, реалізації у сфері державного управління.

В умовах становлення української державності проблема відповідальності посадових осіб органів державної влади постає дуже гостро не тільки у зв'язку з підвищенням ролі кожного працівника у виконанні своїх обов'язків, а й тому, що прийняття працівником правоохоронного органу будь-якого організаційно-розпорядчого рішення, вибір того чи іншого варіанта поведінки пов'язані з підвищеною особистою відповідальністю за кінцевий результат діяльності.

ОВС України та їх структурні підрозділи відіграють важливу роль у системі органів державного управління і виконавчої влади, що зумовлюється їх особливими завданнями та функціями, виконання яких передбачає можливість і необхідність конкретної відповідальності посадових осіб. При неналежному виконанні посадовими особами своїх обов'язків виникає проблема притягнення їх до певного виду відповідальності.

Відповідальність посадових осіб системи ОВС України логічно впливає з конституційних принципів демократизму та законності, що передбачає неухильне й якісне виконання своїх обов'язків в умовах підзвітності їх діяльності суспільству. Досягнення посадовими особами системи ОВС України високих показників в своїй діяльності об'єктивно пов'язане з якістю та результативністю їх службової діяльності [1, с. 1]. Це безпосередньо стосується юридичної відповідальності, зокрема адміністративної відповідальності, яка займає важливе місце в політико-правовій системі держави, нарівні з правами та свободами характеризує юридичний статус особи, зокрема посадових осіб державних органів.

Слід зазначити, що інститут адміністративної відповідальності має тривалу історію розвитку, яка умовно може бути розділена на історію законодавства про адміністративну відповідальність та історію наукових поглядів на неї. Після набуття Україною незалежності почали формуватися нові підходи до функціонування органів державної влади, що, безумовно, позначилося на методології застосування адміністративної відповідальності, переосмисленні ролі, призначення та вихідних засад інституту адміністративної відповідальності. За реалізацію зазначених завдань взялася велика група сучасних учених-правників, до складу якої входять як автори, творча діяльність яких розпочалася ще за радянських часів, так і науковці нової української формації. За останні роки напрацьований об'ємний матеріал, який дозволяє не тільки більш комплексно та змістовно уявити інсти-

тут адміністративної відповідальності, а й поглянути на нього з позицій сучасної української наукової думки.

На думку І. Галагана, під адміністративною відповідальністю слід розуміти застосування в установленому порядку уповноваженими на це органами та службовими особами адміністративних стягнень, передбачених у санкціях адміністративно-правових норм, до винних у вчиненні адміністративних проступків, що має на меті покарання, виправлення та перевиховання винних, а також охорону суспільних відносин у сфері державного управління [2, с. 41].

С. Гончарук вважає, що адміністративна відповідальність як різновид правової відповідальності – це специфічна форма негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів (передусім адміністративних проступків), згідно з яким особи, які скоїли правопорушення, повинні дати відповідь перед повноважними державними органами за свої неправомірні дії та понести за це адміністративне покарання в установленому законом порядку [3, с. 19].

На думку І. Голосніченка, адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що являє собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, які вчинили адміністративний проступок, передбачені нормами адміністративного права особливі санкції – адміністративні стягнення [4, с. 430–432].

Є. Додін висловлює точку зору, згідно з якою адміністративна відповідальність – це визначення повноважними державними органами через застосування адміністративно-примусових заходів обмежень майнових, а також особистих благ і інтересів за здійснення адміністративних правопорушень [5, с. 265–274].

Власну дефініцію адміністративної відповідальності пропонує В. Колпаков, який вважає, що адміністративна відповідальність – це примусове, з дотриманням встановленої процедури, застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу [6, с. 290]. Це визначення, на нашу думку, визначає найбільш універсальні ознаки адміністративної відповідальності, що відповідають основним принципам адміністративного права та можуть бути застосовані, в тому числі, й до працівників ОВС, які потенційно можуть стати суб'єктами правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху.

Отже, співробітники ОВС, нарівні з іншими громадянами, визнаються суб'єктами адміністративної відповідальності. Однак їх правовий статус суттєво відрізняється від загального, що, насамперед, зумовлює обов'язковість трансформації загальної відповідальності у специфічну. Така трансформація відбувається й у контексті порушень працівниками ОВС правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху.

У науковій літературі доволі детально розкривається специфіка адміністративної відповідальності посадових осіб, зокрема працівників ОВС. Ця специфіка полягає в тому, що, по-перше, зазначені особи несуть більш сувору адміністративну відповідальність, ніж звичайні громадяни; по-друге, існують особливості в конкретних підставах такої відповідальності, що застосовується до посадових осіб, і ці підстави у багатьох випадках пов'язані з їх компетенцією, з наявністю у них відповідних владних повноважень; по-третє, законодавство передбачає спеціальні посадові правопорушення [7, с. 114].

Слід зазначити, що посадові особи ОВС, окрім загального правового статусу, що мають відповідно до Закону України «Про державну службу» від 16.12.1993 р., наділені ще й специфічним статусом, що випливає, наприклад, з норм Закону України «Про міліцію» від 20.12.1990 р., Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29.07.1991 р., та інших нормативних актів.

Установлений правовий статус співробітників ОВС, які мають спеціальні звання, як правило, старшого та вищого офіцерського складу, знаходиться відображення і в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Так, ст. 15 цього Кодексу передбачає, що військовослужбовці та призовані на збори військовослужбовці, а також особи рядового і начальницького складу ОВС несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами. Але з цього правила є виключення, пов'язане з тим, що вказані особи можуть нести адміністративну відповідальність на загальних підставах за деякі проступки, а саме за порушення норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху (гл. 10 КУпАП).

Отже, адміністративна відповідальність працівників ОВС за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, з одного боку, є частиною традиційного для науки адміністративного права інституту адміністративної відповідальності, а з іншого – зумовлює особливу процедуру застосування спеціальних адміністративних санкцій, які мають подвійний характер. Разом із тим передбачена чинним адміністративним законодавством можливість застосування до працівни-

ків ОВС загальноправових і дисциплінарних санкцій зумовлена особливим статусом посадових осіб правоохоронних органів державної влади, головним обов'язком яких є забезпечення прав і свобод особи, чітке виконання норм Конституції та законів України.

Аналіз основних наукових підходів до інституту адміністративної відповідальності, а також особливостей застосування адміністративних санкцій до працівників ОВС за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, дозволяє зробити такі **висновки**:

інститут адміністративної відповідальності є одним із дискусійних питань сучасної науки адміністративного права, а процес його застосування в контексті реалізації власних повноважень працівниками ОВС досі залишається недостатньо врегульованими на законодавчому рівні, зокрема це стосується питань, пов'язаних з притягненням працівників ОВС до адміністративної відповідальності;

адміністративна відповідальність працівників ОВС за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху – це, на нашу думку, *примусове, з дотриманням встановленої процедури, застосування правомочним суб'єктом адміністративних стягнень до працівників органів внутрішніх справ за порушення передбачених чинним законодавством правил, норм і стандартів, що діють у сфері безпеки дорожнього руху.*

Література

1. Оленченко Т. Л. Особливості відповідальності посадових осіб системи МВС України (адміністративно-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 18 с.
2. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. – Воронеж, 1970. – 267 с.
3. Гончарук С. Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України. – К., 1995. – 78 с.
4. Адміністративне право України: Академічний курс: У 2 т. – К., 2004. – Т. 1. – 584 с.
5. Державне управління: теорія і практика / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 1998. – 432 с.
6. Колтаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен. – К., 2004. – 528 с.
7. Теоретичні аспекти окремих видів юридичної відповідальності службових осіб органів внутрішніх справ України / За ред. С. М. Гусарова. – К., 2009. – 166 с.

In the article the author makes an attempt to substantiate the necessity to research the problems concerning bringing law-enforcement officers of Ukraine to administrative liability for violation of traffic safety, and gives his own definition of administrative liability for violating traffic safety rules, norms and standards by law-enforcement officers of Ukraine.

В статье сделана попытка обосновать необходимость научного исследования проблем привлечения к административной ответственности сотрудников органов внутренних дел Украины в сфере безопасности дорожного движения, предлагается определение понятия административной ответственности работников органов внутренних дел за нарушение правил, норм и стандартов, которые касаются безопасности дорожного движения.



ДО ПРОБЛЕМИ ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Олена Трещова,

суддя Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим

У статті розглядаються питання поняття, особливостей та класифікації таких негативних явищ в адміністративному судовому процесі як зловживання суб'єктивними процесуальними правами з метою формування наукової основи для розробки шляхів та засобів боротьби з ними.

Ключові слова: адміністративне судочинство, зловживання суб'єктивними правами, процесуальна диверсія, процесуальна форма, судові засідання, права і свободи, публічно-владна сфера.

Адміністративний судовий процес не став якоюсь особливою сферою правозастосування, в якій особи, наділені суб'єктивними правовими можливостями, не допускають зловмисного використання наданих їм прав, не зловживають відповідними процесуальними гарантіями у своїх власних інтересах на шкоду іншим учасникам судочинства та завданням правосуддя загалом.

Уже з перших днів запровадження функціонування адміністративно-процесуальної судової форми виявилися випадки заяви особами, які беруть участь у справах, численних необґрунтованих відводів суддям, нез'явлення представників сторін у судові засідання, подання безпідставних адміністративних позовів і клопотань про вчинення судом певних процесуальних дій, ненадання документів на судові запити, порушення дисципліни в ході судових засідань, невиконання рішень адміністративних судів тощо. Найбільшого поширення в адміністративному судочинстві набули факти процесуальних зловживань у формі оскарження до вищестоящої інстанції так званих «процедурних» ухвал, тобто ухвал, які не можуть бути оскаржені згідно із процесуальним законодавством, не передбачають вирішення по суті публічно-правового спору.

Зловживання процесуальними правами зумовлюють суттєві затягування судового вирішення адміністративних справ, захисту у спосіб адміністративної юстиції прав та інтересів осіб у публічно-владній сфері, а в певних випадках роблять його неможливим взагалі. Метою таких дій може бути також чинення тиску на суб'єктів правовідносин з тим, щоб домогтися настання певного вигідного для заявника правового стану чи ухвалення суб'єктом владних повноважень позитивного для нього рішення, утримання від реалізації тих чи інших організаційно-владних заходів. Усе це в цілому йде у розріз із завданнями та цілями адміністративного су-

дочинства, унеможливорює його здійснення в розумний строк на засаді верховенства права, що є безумовною вимогою функціонування правової держави в Україні. Зазначене зумовлює нагальність наукового дослідження проблеми зловживання правами в адміністративному судовому процесі і особливо опрацювання ефективних правових способів боротьби з цим негативним явищем, його запобігання, припинення.

Однак у вітчизняній адміністративно-правовій науці відсутні будь-які напрацювання щодо вирішення цієї проблеми, правового реагування на використання суб'єктивних процесуальних можливостей не з тією метою, для якої вони надані.

Мета цієї статті – привернути увагу наукової громадськості до необхідності теоретичної розробки явища зловживання суб'єктивними процесуальними правами в адміністративному судочинстві з метою формулювання комплексної наукової концепції боротьби з ним, сформулювати власне бачення порушених питань.

З урахуванням схожості за природою зловживань процесуальними правами в усіх існуючих видах судочинства, побудованих на диспозитивній та змагальній основі, на наш погляд, в якості теоретичної основи для адміністративно-правової розробки зазначених питань, з'ясування сутності та форм цього недопустимого для сфери адміністративного судочинства явища та боротьби з ним, можуть застосовуватися відповідні, пов'язані із забезпеченням доброякості, положення загальної теорії права та галузевих процесуальних дисциплін.

Представник теорії права А. Малиновський розуміє категорію «зловживання суб'єктивним правом» (як матеріальним, так і процесуальним) як спосіб реалізації такого права всупереч його призначенню, внаслідок чо-

го спричинюється шкода особі, суспільству, державі [1, с. 10]. О. Поротікова зазначає, що в теорії зловживання суб'єктивним правом питання його сутності тісно пов'язані з етимологією терміна, який використовується для його позначення. Це доволі рідко зустрічається в юриспруденції. Якщо перевести на юридичну мову поняття терміна «зловживати», яке дано в тлумачному словнику В. Даля, а саме як «вживати на зло, на шкоду собі або іншому, спотворювати, звертати добрий засіб на погану справу», то діянням, яке називається зловживанням суб'єктивним правом, є активна поведінка особи з достатнім ступенем усвідомлення того, що це негативно сприймається суспільством, спрямована на завдання шкоди собі або іншим особам чи об'єктивно здатна спричинити негативні наслідки при відсутності первісної мети нашкодити [2, с. 62].

З наведеного випливає, що основними обов'язковими сутнісними ознаками явища зловживання суб'єктивними правами є, по-перше, реалізація відповідної правової можливості всупереч тій меті, з якою вона надана (закріплена в законі), а по-друге, шкідливість діяльності із такого використання права, настання від неї тих чи інших негативних наслідків (матеріальних, юридичних) для об'єктів забезпечення об'єктивним правом.

У сучасній юридичній науці вже є установленням розгляд зловживання суб'єктивними правами як однієї з форм правопорушень. Так, учений визначив цю категорію як «особливий тип правопорушення, яке вчиняє уповноважена особа при здійсненні належного їй права з використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеного законом загального типу поведінки» [3, с. 40–64]. У наш час російський дослідник В. Крусс дає дефініцію зловживання суб'єктивним правом повністю через конструкцію складу правопорушення, а саме як «винного діяння (дії чи бездіяльності), яке прямо чи опосередковано спрямоване проти справедливого (конституційного) порядку суспільних відносин, завдає збитків і/або шкоди особистим і/або суспільним благам та правомірним інтересам осіб, виражене в конкретних формах користування правами чи свободами людини і засноване на праві правозастосування» [4, с. 49].

Однак, на відміну від інших видів правових деліктів, зловживання суб'єктивним правом є латентним, таким, що складно піддається розкриттю вчинком проти засад права. Як слушно відзначає А. Юдін, «соціальна небезпека зловживання суб'єктивними процесуальними правами полягає в тому, що зовнішньо дії особи знаходяться в рамках правового поля, а насправді ними спричиняється шкода інтересам правосуддя та інтересам

інших учасників судового процесу. Небезпека такого діяння може бути в декілька разів більшою, ніж небезпека «звичайного» правопорушення: протиправні дії зовнішньо оформлюються в юридичну форму і тому здатні завдати суттєвої шкоди, оскільки базуються на широкій дозволеності, наданій суб'єктивним правом. Такі діяння складно доказуються, і суб'єкт, який зловживає правом, може для приховування своїх протиправних дій (бездіяльності) використовувати весь арсенал засобів захисту, гарантований особі, яка добросовісно здійснює свої суб'єктивні права» [5, с. 4–5].

Особливістю підходів до розуміння поняття «зловживання суб'єктивним правом» у галузевих процесуальних юридичних науках є те, що в них передусім робиться акцент на питаннях об'єктів, яким унаслідок таких діянь завдається шкода. Між тим, на наш погляд, при цьому необґрунтовано не приділяється достатньої уваги аспекту використання індивідуального права не з тією метою, з якою воно надано. Так, у цивільному процесі переважає концепція розуміння сутності зловживання процесуальними правами, опрацьована професором М. Гурвичем в його монографії «Право на позов», опублікованій у 1949 р. Вчений визначив, що під цим явищем необхідно розуміти «здійснення сторонами процесу їх прав для досягнення цілей, несумісних з метою процесу – правильним і швидким вирішенням справ» [6, с. 46–48].

На подібних позиціях перебувають і сучасні дослідники цих проблем. Зокрема, С. Радченко зазначає, що «зловживання процесуальними правами має місце тоді, коли внаслідок реалізації права створюється перешкода у вирішенні завдань цивільного або арбітражного процесу, вказаних у процесуальних кодексах» [7]. «Зловживання процесуальними правами, – пише А. Юдін, – різко дисонує з проголошеними законодавцем цілями і завданнями цивільного судочинства. Правильний і своєчасний розгляд та вирішення цивільних справ в умовах процесуальної недобросовісності стає обтяженим, оскільки дії суб'єкта правопорушення перешкоджають вирішенню цих завдань» [8, с. 10].

Разом з тим, у сучасних умовах наповнення індивідуомоцентризмом змістом діяльності Української держави та її органів [9, с. 7–9], що зумовлено дією положень ст. 3 Конституції щодо визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю, кінцевою метою діяльності органів правосуддя є не їх утвердження як владної інституції, а механізму, який захищає права і свободи громадян, права і законні інтереси юридичних осіб. Тому, на наш погляд, цілком очевидно, що внаслідок зловживання суб'єктивними процесуальними правами, зокрема осо-

бами, які беруть участь в адміністративних справах, шкоди зазнають інтереси конкретних учасників процесу адміністративного судочинства, цілі судового захисту порушених (обмежених) індивідуальних правових можливостей фізичних та юридичних осіб у діяльності публічно-владного механізму (ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України), а лише потім – завдання діяльності адміністративної юстиції щодо швидкого і правильного вирішення справи.

З огляду на зазначене, більш комплексним, на нашу думку, є запропоноване О. Хабло визначення поняття зловживання процесуальними правами стосовно сфери кримінального процесу, відповідно до якого під ним слід розуміти діяння, які полягають у реалізації суб'єктами цього виду юридично значимої діяльності наданих їм прав та повноважень усупереч їх призначенню, з незаконною заінтересованістю, що призводить до спричинення шкоди суспільним та особистим інтересам шляхом унеможливлення досягнення завдань кримінальної юстиції [10, с. 1].

Із самого терміна «зловживання» випливає, що особа свідомо використовує надану правову можливість (певний варіант дозволеної поведінки), в тому числі в адміністративному судовому процесі, не за призначенням або з перевищенням її меж (обсягу) у випадку, відомому юридичній науці як «зловживання процесуальним правом». Тобто зловживання процесуальним правом як вид процесуального правопорушення завжди вчиняється навмисно, на підставі вольових, свідомо спрямованих на досягнення певного бажаного для відповідної особи результату в «юридично некоректний» спосіб.

Не буде зловживанням правом помилкове (неусвідомлене) використання тієї чи іншої процесуальної можливості (чи утримання від вчинення дій, коли цього вимагає закон), хоча від вказаного і можуть настати певні негативні для судочинства наслідки (наприклад, затягування судового розгляду справи внаслідок заяви позивачем клопотання про витребування у відповідача (суб'єкта владних повноважень) документів, які на його переконання можуть містити відомості, які мають значення для вирішення справи, однак фактично їх не містять).

Іншою обов'язковою ознакою зловживання процесуальним правом як підстави застосування до суб'єкта його вчинення з боку суду тих чи інших небажаних заходів, є настання від такої поведінки певної шкоди для завдань адміністративного судочинства (наприклад, відстрочення судового захисту порушених (обмежених) прав або свобод особи, необґрунтоване ініціювання судового процесу, що тягне за собою витрати матеріальних та інших ресурсів держави, яка забез-

печує роботу судової влади, або відповідача). Не можна розглядати як процесуальне правопорушення дії, вчинені всупереч меті, з якою їх уповноважено застосовувати, якщо це не призвело до настання певних негативних матеріальних чи правових наслідків для інших учасників адміністративного судового процесу чи судочинства загалом, зокрема, перевищення меж процесуальної правоздатності, яке носить конструктивний характер (наприклад, передбачає оперативне вирішення адміністративної справи у спосіб, коли враховуються інтереси обох сторін).

Отже, зловживання суб'єктивним процесуальним правом для того, щоб бути визнаним таким, має носити деструктивний (шкідливий) для процесу чи його учасників характер. У цьому розумінні воно є близьким за значенням до застосовуваного в побутовій лексикі практикуючих юристів терміна «процесуальна диверсія», що пов'язують із тактикою і технікою прийняття участі в судовому процесі з метою забезпечення досягнення максимально сприятливого для клієнта результату у справі в будь-який наблизений до правового спосіб.

Природу та форми процесуальних диверсій у вітчизняному судочинстві як об'єктивно існуючого явища правової дійсності досліджував А. Смітюх, який, зокрема, дав їх визначення як непрямой та деструктивної дії з використання процесуальних прав особи, що бере участь у розгляді судової справи, з метою утруднити супернику здобуття перемоги у правовому конфлікті в цілому чи завдати шкоди його певним інтересам. При цьому дослідник зазначив, що в сучасних умовах спотвореного правозастосування процесуальна диверсія досить часто є єдиною ефективною реакцією на дії, спрямовані на розв'язання спору іншої сторони, які мають всі ознаки зловживання правом [11, с. 89–92].

Разом з тим, дії, які позначають терміном «процесуальна диверсія», за своїм змістом та формами можуть мати більш деструктивний, небезпечний, порівняно, із зловживаннями процесуальними правами, характер. Зокрема, вони можуть вчинятися не тільки в межах конкретного судового процесу з метою досягнення бажаного результату, а й поза ним. А. Смітюх зазначає, що формою таких заходів із загороджувальною метою може бути ініціювання іншого судового процесу, в тому числі за позовами третіх осіб, з тим, щоб спростити розв'язання процесуальних завдань в основному або унеможливити його результативне завершення (наприклад, через накладення арешту на об'єкти майнових прав, застосування заборони вчиняти ті чи інші дії або визнання недійсними установчих документів протилежної сторони процесу тощо) [12, с. 12–13]. Крім того, інколи під процесуальною диверсією розуміють застосування не лише правових, а й очевидно про-

типравних заходів для забезпечення позитивного результату в судовій справі (наприклад, у формі чинення психологічного тиску на іншу сторону чи суддю тощо).

Зі сказаного випливає, що немає достатніх підстав для запровадження категорії «процесуальних диверсій» в систему знань теорії юридичного процесу і тим більше для її закріплення в процесуальному законодавстві, оскільки в багатьох своїх проявах вона не пов'язана із застосуванням права, не означає дій, вчинюваних з перевищенням його меж або не з тією метою, з якою відповідна можливість надана, а вказує на очевидне (відкрите) правопорушення, яке потребує кваліфікації за нормами кримінального або адміністративно-деліктного права.

Отже, поняття «зловживання процесуальними правами» і «процесуальні диверсії» є різноплановими у фактичному розумінні явищами, мають для судового процесу не одні й ті самі негативні за шкідливістю наслідки, зумовлюють необхідність застосування за вчинення відповідних дій не одних і тих самих видів юридичної відповідальності – процесуальної або кримінальної, адміністративної (залежно від форм протиправного вияву). Однак в ідеалі вони є одночасно й достатньо близькими за змістом, адже в обох випадках йдеться про нехтування правовими засадами судочинства, унеможливлення швидкого, оперативного досягнення його завдань, судового захисту прав і свобод особи, прав та законних інтересів юридичних осіб, що характерно і для адміністративного судового процесу.

В юридичній науці мають місце різні підходи до класифікації зловживань процесуальними правами. Так, О. Опришко пропонує поділяти їх за ступенем впливу на результат процесу на такі, які вплинули і не вплинули на нього [13, с. 23]. Ця класифікація є в цілому прийнятною і для адміністративного судового процесу. Оскільки і в ньому заява численних необґрунтованих клопотань про відкладення розгляду адміністративної справи не впливає на результат її вирішення, а неповідомлення суду всіх фактичних обставин спору (наприклад, приховування стороною окремих управлінських документів (рішень, актів тощо)), навпаки.

О. Боровкова виділяє такий критерій класифікації видів зловживання процесуальними правами як їх кількість і на цій підставі пише про необхідність виокремлення одиничних та множинних форм цього явища. При цьому під одиничними розуміють зловживання, які полягають у перевищенні меж реалізації чи використанні не з наданою метою одним процесуальним правом (наприклад, правом на заяву відводу), а під множинним – декількома такими можливостями в процесі особою, яка бере участь у справі (наприклад, зловживання правом на подачу клопотань і правом на подання доказів) [14].

Крім того, в юридичній літературі можна зустріти й підхід до класифікації зловживань процесуальними правами за ознакою їх суб'єкта. Згідно з ним виділяють зловживання матеріально заінтересованих у розгляді справи осіб (сторін, третіх осіб) та їх представників [15, с. 48–52]. Така типізація проявів явища, яке розглядається, також є небезпідставною, в тому числі стосовно сфери реалізації адміністративного судового захисту прав і свобод у публічно-правових відносинах в Україні. Однак вона має більш наукове, ніж практичне значення. Це пояснюється тим, що за КАС України (ч. 1 ст. 59) представник сторони, а також третьої особи, має право при веденні справи в адміністративному суді на вчинення від імені особи, яку він представляє, усіх процесуальних дій, що може здійснювати зазначена особа.

На нашу думку, більш комплексно охарактеризувати явище, яке розглядається, дає можливість класифікація зловживань суб'єктивними процесуальними правами за масштабом їх застосування. У цьому випадку йдеться про поділ усіх видів зловмисного використання прав у судочинстві на дві великі групи: зловживання процедурою вирішення спору як такою (їх ще називають зловживаннями правом на позов) та зловживання процесуальними правами на окремих етапах (стадіях) процесу [16, с. 53–56]. Ця класифікація має найбільш важливе значення для усвідомлення негативних тенденцій в адміністративному судовому процесі в Україні. Вона уможлиблює найточнішу характеристику недопустимих з точки зору досягнення завдань цього виду судочинства використань особами, які беруть участь у справах, їх процесуальної правоздатності не за призначенням, на шкоду іншим учасникам цього виду судового провадження. Адже явище необґрунтованих ініціювань справ адміністративної юрисдикції з боку громадян – сутяжників, які намагаються заявити в такий спосіб про свої політичні, економічні, соціальні чи інші ідеї чи зібрати певний обсяг матеріалу для звернення до Європейського суду з прав людини у цілях отримання відшкодування з боку держави ймовірних порушень окремих гарантованих Конвенцією 1950 р. прав і свобод, сьогодні стало масовим, таким, що суттєво шкодить функціонуванню адміністративної юстиції в Україні, порівняно з іншими видами судочинства, оскільки в них, як правило, відповідачами не виступають носії публічної влади. Це зумовлює необхідність зосередження особливої уваги науковців та суб'єктів законотворення на опрацюванні ефективних заходів для запобігання фактів необґрунтованих подань адміністративних позовів, вивільнення суддів адміністративних судів від розгляду безперспективних (надуманих) у правозахисному аспекті справ адміністративної юрисдикції, притяг-

нення винних у цьому осіб до певної відповідальності чи застосування до них інших негативних у матеріальному чи процесуальному плані наслідків.

Висновки

В адміністративному судовому процесі можливе виділення таких груп зловживань процесуальними правами: 1) *за масштабом їх застосування*: зловживання адміністративною судовою процедурою в цілому (правом на адміністративний позов) і зловживання на окремих етапах (стадіях) процесу; 2) *залежно від їх впливу на результат розгляду справи*: зловживання, які справили на нього відповідну дію (наслідки), та ін.; 3) *з урахуванням їх кількості*: одиничні та множинні; 4) *залежно від суб'єкта вчинення*: зловживання сторін та третіх осіб (матеріально заінтересованих у результаті розгляду справи) та їх представників.

Можна запропонувати таке визначення поняття зловживання суб'єктивними процесуальними правами в адміністративному судочинстві. Ними є особлива форма адміністративного судового процесуального правопорушення, навмисні недобросовісні дії (дії чи бездіяльність) осіб, які беруть участь у справі адміністративної юрисдикції, які полягають у порушенні умов реалізації наданих їм процесуальних прав (адміністративної процесуальної правоздатності), використанні цих правових можливостей не за призначенням або не з тією метою, з якою їх надано, внаслідок чого чиниться шкода правам та інтересам інших осіб – учасників адміністративного судового провадження, а також відбувається перешкодження діяльності адміністративних судів з правильного і в розумний строк вирішення адміністративних справ, забезпечення судового захисту матеріально-правових прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав і законних інтересів юридичних осіб в публічно-правових відносинах від порушень (обмежень) з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі делегованих повноважень. Вчинення зловживань процесуальними правами потребує застосування судом до їх суб'єктів відповідних примусових заходів правового реагування, тобто ці дії є підставою для запро-

вадження державного примусу в адміністративному судовому процесі.

Література

1. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2008. – 52 с.
2. Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. – М., 2008. – 280 с.
3. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. – 399 с.
4. Крусс В. И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Государство и право. – 2002. – № 7.
5. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. – СПб., 2005. – 360 с.
6. Гурвич М. А. Право на иск. – М.; Л., 1949. – 215 с.
7. Радченко С. Злоупотребление процессуальными правами // Арбитражная практика. – 2005. – № 5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vegaslex.ru/text/31596.html>.
8. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2009. – 46 с.
9. Адміністративне право України: У 2 т. – Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К., 2007. – Т. 1. – 592 с.
10. Хабло О. Ю. Зловживання у сфері кримінального процесу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 20 с.
11. Смітюх А. В. Процесуальні диверсії та зловживання процесуальними правами в умовах правової реальності України // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 1.
12. Смітюх А. Что такое процессуальные диверсии // Юридическая практика. – 2005. – № 1 (367).
13. Опрышко Е. В. Злоупотребления процессуальными правами // Юридический вестник Росгосстраха. – 2006. – № 11.
14. Боровкова О. С. Виды злоупотреблений процессуальными правами в гражданском процессе // Материалы докладов XVI международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов» / Отв. ред. И. А. Алешковский, П. Н. Костылев, А. И. Андреев. – М., 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2009/htm/30_3.pdf.htm.
15. Шебанова Н. А. Злоупотребление процессуальными правами // Арбитражная практика. – 2002. – № 5 (14).
16. Руденко В. Б. Зловживання процесуальними правами як вимушений засіб захисту // Судова апеляція. – 2008. – № 4.

The questions of concept are examined the article, features and classification of such negative phenomena, in an administrative trial as abuse of equitable judicial rights with the purpose of forming of scientific basis for development of ways and facilities of fight against them.

В статті розглядаються питання, особливостей і класифікації таких негативних явищ в адміністративному судовому процесі як злоупотребление субъективными процессуальными правами с целью формирования научной основы для разработки путей и средств борьбы с ними.





ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ В ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ

Максим Гребенюк,

канд. юрид. наук,
заступник завідувача кафедри цивільного та трудового права
Національної академії Служби безпеки України

У статті розкриваються актуальні питання правового забезпечення продовольчої безпеки виходячи із досвіду окремих держав (Японія, Бразилія, США), а також деталізовано законодавчо встановлені пріоритети та шляхи реалізації державної аграрної політики окремих зарубіжних країн.

Ключові слова: продовольча безпека, продовольча незалежність, продовольчий ринок, державна аграрна політика, продовольче забезпечення.

Пріоритетним напрямом досягнення продовольчої безпеки більшості держав світу залишається стимулювання та розвиток національного сільського господарства, реалізація відповідних заходів його підтримки, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції на внутрішньому та зовнішньому ринках, заохочення експорту продуктів харчування. Реалізація складових політики аграрного протекціонізму спрямована на надійне та ефективне функціонування аграрного виробництва, а національні ринки продовольства характеризуються високим ступенем захисту від імпортної експансії з боку інших держав.

Важливими напрямками розвитку агропромислового комплексу (далі – АПК) зарубіжних країн з позиції забезпечення продовольчої безпеки країни є науково-технічне забезпечення АПК в цілому та окремо кожної галузі (тваринництва, рослинництва, рибництва), у тому числі: запровадження новітніх технологій та ноу-хау у сільськогосподарському виробництві; використання у сільському господарстві ресурсозберігаючих технологій і прогресивних методів господарювання; інформаційне та технічне забезпечення управлінських та технологічних процесів в АПК; ресурсне забезпечення сільського господарства, створення механізму оптимізації трудового потенціалу та посилення стимулювання інтенсивності праці у сільському господарстві, формування сприятливих умов для концентрації капіталу та надходжень інвестицій у сільське господарство; запровадження виваженої державної аграрної політики через механізм державного економічного впливу на аграрну економіку, що передбачає пільгове оподаткування аграрних підприємств, субсидування сільськогосподарського виробництва, можливість надання кредитів на вигідних умовах для фермерів та інших аграрних виробників; досягнення обсягів та структури виробництва продовольства, які дають можливість забезпечити повну збалансованість попиту та пропозицій на основні види продуктів харчування;

формування сприятливих умов для реалізації принципів кооперації у сільському господарстві; сталий розвиток інфраструктури села.

В умовах запровадження в Україні режиму лібералізації торговельного балансу продовольства, виходячи із пріоритетів політики СОТ, набувають актуальності питання забезпечення продовольчої безпеки в зарубіжних державах з метою запозичення міжнародного досвіду ведення сільського господарства та організації продовольчого забезпечення населення, підтримання продовольчої незалежності країни.

Наукові дослідження у сфері забезпечення продовольчої безпеки України проводили: О. Білорус [1], О. Гойчук [2], І. Миценко [3], В. Ситник [4] та інші. Деякі питання щодо організації забезпечення продовольчої безпеки у державах ЄС висвітлювали: В. Єрмоленко [5], Н. Мухаєва [6], В. Назаренко [7]. Проте зазначені науковці не розглядали питання законодавчого забезпечення продовольчої безпеки у таких країнах як Японія, Бразилія, США.

Метою цієї статті є висвітлення організаційно-правового механізму забезпечення продовольчої безпеки у деяких зарубіжних країнах, а саме в Японії, Бразилії та США.

Проблема продовольчої безпеки безпосередньо пов'язана з недостатнім рівнем забезпечення держави продуктами харчування за рахунок власних ресурсів. Як свідчить світова практика, рівень споживання імпортного продовольства підвищується через: низькі темпи зростання вітчизняного сільськогосподарського товарного виробництва, в тому числі за рахунок зменшення кількості земель сільськогосподарського призначення, які обробляються, тривалу дію мораторію щодо заборони створення ринку земель сільськогосподарського призначення; неефективну державну аграрну політику, реалізація якої призводить до імпорту дешевого продовольства; підвищення попиту на продовольство у зв'язку із збільшенням кількості населен-

ня, зростання його доходів і відповідне підвищення обсягів спожитого продовольства; зміну структури харчування населення, що може призвести до появи попиту на продукти харчування, які не виробляються у країні, а імпортуються.

За таких умов, з метою створення дієвої та ефективної системи забезпечення продовольчої безпеки у багатьох державах світу існують спеціальні акти законодавства, положення яких регламентують питання здійснення стабільного та безперервного продовольчого забезпечення населення країни.

Японія. В листопаді 1995 р. в Японії набув чинності закон «Про продовольство», замінивши попередній закон «Про державний контроль за продовольством» 1942 р., який здійснював правову регламентацію державних закупівель основних видів продовольства, встановлював систему цін на продукти харчування, значно обмежував імпорт продовольства на територію Японії. Відповідно до закону Японії «Про продовольство» 1995 р. на уряд було покладено обов'язок забезпечувати баланс попиту та пропозицій на основні види продукції сільського господарства; система державних закупівель продовольства залишилась, але були усунуті державні монополіні ціни на продовольство, яке постачається до державних потреб.

Виходячи із закону Японії «Про продовольство» почала діяти державна програма спеціального асигнування, яка безпосередньо була пов'язана з процесами лібералізації ввезення в країну продовольства та розвитку галузей сільського господарства країни. Зокрема, було активізовано надання субсидій великим сільськогосподарським господарствам, фінансування процесів щодо запровадження новітніх технологій у сфері сільського господарства, особливо щодо тваринництва. Кінцевою метою програми стало утвердження сільського господарства як пріоритетної складової економічного потенціалу Японії, забезпечення та акумуляція продовольчих ресурсів за рахунок збільшення власного виробництва, стабільне забезпечення населення держави продовольством високої якості за доступними цінами та створення сприятливих умов для життєдіяльності мешканців сільських територій.

Законом Японії «Про продовольство» також дозволяється створення сільськогосподарських підприємств за кордоном з метою диверсифікації імпортих сировинних ресурсів та давальницької сировини, які необхідні для вітчизняного виробництва продуктів харчування. Для реалізації сільськогосподарських проектів поза межами Японії було створено спеціальну організацію – Корпорацію з розвитку сільського господарства за кордоном. Відповідні проекти передбачають створення спільних аграрних підприємств для вирощування маїсу, бананів, сої, виробництва продукції тваринництва в країнах Південно-Східної Азії та Латинської Америки. Так, у 2002 р. завдяки закордонній сільськогосподарській діяльності Японії було оброблено 500 тис. гектарів незадіяних сільськогос-

подарських угідь на території Бразилії. В умовах сьогодення японські компанії, які спеціалізуються на виробництві продуктів харчування, опановують міжнародні продовольчі ринки, організовують за кордоном спільні підприємства, як для продажу харчових продуктів за межами Японії, так і для ввезення виробленої продукції в країну. Японська компанія з виробництва м'ясної продукції «Ито хаму» здійснює співробітництво з американськими фермерами у сфері поставок яловичини з метою збільшення виробничих потужностей свого підприємства в Сан-Франциско, а також відкрила філію своєї компанії в Австралії, де було створено мережу тваринницьких ферм та переробних комбінатів.

Основний закон Японії «Про продовольство, сільське господарство та розвиток сільських районів» набув чинності у 1999 р. Метою зазначеного закону є стабілізація та покращення життя населення, а також розвиток національної економіки на основі систематичної реалізації заходів державної політики у сфері стабільного забезпечення продовольства, розвитку профільюючих галузей сільського господарства та інфраструктури сільських районів. Законодавчо визначено, що продовольство є необхідною умовою життєдіяльності людини та фактором підтримки здорового способу життя. Продовольча безпека Японії забезпечується завдяки зростанню внутрішнього виробництва сільськогосподарської продукції, враховуючи імпортині поставки продовольства. Держава несе відповідальність за розробку та реалізацію комплексної політики у сфері продовольчого забезпечення населення, сільського господарства та сільських районів. Щорічно уряд Японії звітує перед Парламентом країни стосовно виконання державних програм у сфері реалізації заходів щодо забезпечення продовольчої безпеки. Також держава застосовує необхідні заходи щодо стабільного імпорту сільськогосподарської продукції, яка не вирощується на території Японії, забезпечує підвищення конкурентоспроможності вітчизняної сільськогосподарської продукції, сприяє збільшенню експорту продовольства, проводить дієві заходи щодо розвитку міжнародного співробітництва у сфері сільського господарства, сприяє та стимулює розвиток фермерських господарств, підтримує стабільні ціни на сільськогосподарську продукцію та продовольство в цілому.

Одним із пріоритетів державної аграрної політики Японії залишається зменшення залежності від США у сфері імпорту сільськогосподарської продукції, а також зниження частки США в японському імпорті окремих видів продовольства, оскільки США залишаються основним експортером продовольства в Японію. Спроби Японії зменшити залежність від США у сфері імпорту сільськогосподарської продукції пов'язані, зокрема, з коливанням кон'юнктури на світовому продовольчому ринку. Зазначимо, що негативним фактором впливу на рівень забезпечення продовольчої безпеки є неве-

лика площа земель сільськогосподарського призначення Японії, що призводить до постійної імпортої залежності продукції рослинництва.

Підсумовуючи викладене можливо дійти висновку, що Японія є одним із світових лідерів-імпортерів продуктів харчування, має домінуючі позиції як виробник продуктів харчування на продовольчих ринках країн Океанії та в Австралії. Продовольча безпека цієї держави вважається достатньо забезпеченою завдяки застосуванню державою низки встановлених законодавством заходів у сфері інтенсифікації сільськогосподарського виробництва, підвищення конкурентоспроможності сільськогосподарської продукції, опанування світових продовольчих ринків тощо. За таких умов продовольство вітчизняного виробництва в Японії вважається з боку споживачів більш якісним та екологічно безпечним, порівняно з дешевими аналогами іноземного виробництва, завдяки чому тривалість життя населення Японії залишається найбільшою, порівняно з іншими країнами світу. Невипадково вдале поєднання в раціоні японців морепродуктів, риби та рису дають підстави стверджувати, що японська кухня користується популярністю у світі як доступне та збалансоване харчування для дітей та дорослих.

Бразилія. У Бразилії продовольче забезпечення населення здійснюється на підставі Федерального закону «Про продовольчу безпеку» від 15.09.2006 р. № 11.346 відповідно до якого було створено національну систему продовольчої безпеки (Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN) з метою забезпечення прав громадян на повноцінне та адекватне харчування. Необхідність прийняття Федерального закону Бразилії «Про продовольчу безпеку» була зумовлена такими чинниками: споживання риби та морепродуктів у Бразилії знаходиться на доволі низькому рівні і за останні п'ять років становило приблизно 7 кг на душу населення в рік, хоча рекомендовані норми споживання риби та морепродуктів, встановлені FAO, дорівнюють не менше ніж 16 кг на одну особу; в Бразилії повільними темпами здійснюється реалізація державних соціальних програм боротьби з бідністю; спеціалізація сільськогосподарства визначається вирощуванням експортних культур – кави, какао, бавовнику, цукрової тростини, кукурудзи, сої, при цьому державна зовнішня політика стимулює експортну орієнтацію стосовно сільськогосподарської сировини та продуктів харчування.

Положення закону Бразилії «Про продовольчу безпеку» визначають принципи, цілі та завдання національної продовольчої політики Бразилії, встановлюють пріоритети державної продовольчої політики, до яких належать: стимулювання діяльності фермерських та сімейних підсобних господарств; збереження біологічного різноманіття; покращення якості харчових продуктів; здійснення постійного контролю у сфері виробництва, збуту та споживання продуктів харчування. Забезпечення продовольчої

безпеки Бразилії передбачає: доступність продуктів харчування за умови збільшення обсягів вітчизняного виробництва продовольства, індустріалізацію аграрного сектора економіки; запровадження системи раціонального харчування з метою збереження здоров'я населення; гарантування достатності продуктів харчування; використання передових технологій у харчовій промисловості; налагодження міжнародного співробітництва. Законодавчо встановлено, що функціонування системи національної продовольчої безпеки Бразилії здійснюватиметься через діяльність державних органів та муніципалітетів, які мають повноваження у сфері контролю безпеки продовольства, дотримання встановлених критеріїв продовольчого забезпечення населення. Національна система продовольчої безпеки Бразилії спрямована на розробку та реалізацію програм і заходів державної продовольчої політики, що передбачає здійснення постійного моніторингу, оцінки та контролю процесів щодо забезпечення продовольчої безпеки, при цьому основою системи продовольчої безпеки має стати Національний план забезпечення продовольчої безпеки. Зазначеним актом законодавства було створено Національну раду продовольчої безпеки Бразилії (CONSEA) – орган, на який покладається обов'язок щодо організації та проведення заходів гарантування та забезпечення продовольчої безпеки. В межах виконання положень закону Бразилії «Про продовольчу безпеку» Секретаріат з аквакультури та рибацтва у 2008 р. було перетворено на Міністерство рибного господарства з метою збільшення обсягів вилову та виробництва риби й морепродуктів, державної підтримки рибних господарств.

США. До 80-х років XX ст. аграрне законодавство США орієнтувалося виключно на підтримку фермерських господарств. Положення Федерального закону США «Про продовольчу безпеку» 1985 р. визначили, що сільське господарство є важливою складовою економіки держави, яка має стратегічне та оборонне значення як для країни, так і для опанування міжнародних продовольчих ринків. Пріоритетними напрямками розвитку сільського господарства США, відповідно до Федерального закону «Про продовольчу безпеку», було визначено: стабілізацію та підтримку розвитку великих господарств; забезпечення та підтримку соціальної стабільності у сільській місцевості; запровадження дієвого механізму державного субсидування сільського господарства; підтримку фермерів. Положення Федерального закону США «Про продовольчу безпеку» спрямовані на підтримку найважливіших товарних груп, до яких належать: зерно, молоко та молочні продукти, рис, соя, боби, цукор. Цим законом було запроваджено страхування сільськогосподарської діяльності, консервацію малопродуктивних сільськогосподарських земель, створення національної системи сільськогосподарської інформації; субсидування експорту продовольства.

Федеральним законом США «Про сільськогосподарське забезпечення продовольчими товарами» 1990 р. було встановлено комплекс державних програм, які спрямовуються на збільшення обсягів виробництва продуктів харчування та сільськогосподарських культур, при цьому витрати на утримання сільського господарства вважалися довгостроковими інвестиціями для стабільного розвитку вітчизняного аграрного виробництва. Федеральним законом США «Про вдосконалення та реформування сільського господарства» 1996 р. була запроваджена державна програма підтримки аграрного ринку та субсидування виробництва основних сільськогосподарських культур. Також зазначеною державною програмою фермерам було надано більш сприятливі умови щодо пільгового кредитування та отримання дотацій з боку держави.

Головним завданням США у сфері підтримання продовольчої безпеки залишається забезпечення населення якісними продуктами харчування, опанування міжнародних продовольчих ринків, стимулювання та розвиток органічного сільськогосподарського виробництва, постійне збільшення обсягів імпорту продовольства з метою підризу продовольчої незалежності та можливості втручання у політичну ситуацію окремих країн, створення продовольчих корпорацій за кордоном, підтримання статусу світового лідера у сфері виробництва продуктів харчування. Складовими елементами продовольчої безпеки США є екологічна безпека продуктів харчування та система контролю за якістю харчової продукції.

У США питання харчування населення підняте на державний рівень і перебуває під постійною увагою уряду країни. Найближчим часом у США планується прийняття правил, що обмежують кількість жиру і холестерину в харчових продуктах, які реалізуються на території країни [8, с. 56].

Завдяки виваженій та цілеспрямованій державній аграрній політиці США американські фермери мають домінуючі позиції на аграрних ринках Латинської Америки. Для порівняння, фермер США отримує щорічно \$ 21 000 державних субсидій на гектар, а фермер у Мексиці – лише \$ 700. Як наслідок, значна кількість фермерських господарств Мексики не витримали конкуренції і були ліквідовані, а виробництво традиційних сільськогосподарських культур (маїс, соя, боби) занепало, що призвело до постійної продовольчої залежності від США.

Виходячи із викладеного можна дійти висновку, що державна аграрна політика США спрямована насамперед на комплексне забезпе-

чення національної продовольчої безпеки, підтримку фермерів та великих продовольчих корпорацій, розвиток органічного сільського господарства. США також використовують продовольство як засіб для створення продовольчої залежності інших країн та можливість для впливу на їх внутрішню та зовнішню політику шляхом запровадження торговельного ембарго або продовольчої блокади.

Висновки

У високорозвинутих державах світу (Японія, Бразилія, США) проблема продовольчої безпеки регулюється на підставі законодавчих актів, у яких чітко визначені пріоритети державної політики у сфері продовольчого забезпечення населення, визначені заходи, реалізація яких сприятиме доступу на продовольчий ринок держави якісних та безпечних продуктів харчування, визначено порядок та умови здійснення субсидування аграрних товаровиробників. Вважаємо, що досвід правового регулювання ведення сільського господарства та забезпечення продовольчої безпеки у вказаних державах може бути корисним для України в умовах членства нашої держави у СОТ.

Відповідно до вказаного, необхідно прискорити прийняття таких законопроектів: «Про продовольчу безпеку», «Про державний ринковий нагляд у сфері технічного регулювання», «Про загальну безпеку продукції», «Про органічне виробництво», а також доцільно розробити та прийняти Стратегію забезпечення продовольчої безпеки України на 2011–2020 роки.

Література

1. Глобальна продовольча безпека / О. Г. Білорус, М. В. Зубець, П. Т. Саблук, В. І. Власов. – К., 2009. – 486 с.
2. Гойчук О. І. Продовольча безпека в Україні і світі. – К., 2003. – 114 с.
3. Миценко І. М. Продовольча безпека України: оцінка стану та світовий досвід вирішення проблеми. – Кіровоград, 2001. – 203 с.
4. Ситник В. П. Трансформація АПК України в ринкові умови. – К., 2002. – 518 с.
5. Єрмоленко В. М. Аграрне право України. – К., 2010. – 608 с.
6. Мухаєва Н. Р. Право Європейського Союзу. – М., 2006. – 159 с.
7. Назаренко В. І. Аграрна політика Європейського Союзу. – М., 2004. – 359 с.
8. Скидан О. В. Законодавче забезпечення аграрної політики в Україні: проблемні питання // Право України. – 2006. – № 4.

In article pressing questions of legal maintenance of a food security, proceeding from experience of individual countries (Japan, Brazil, USA). Legislatively installed priorities and ways of realization of the state agrarian policy of individual foreign countries are detailed.

В статтє раскрываются актуальные вопросы правового обеспечения продовольственной безопасности, исходя из опыта отдельных государств (Япония, Бразилия, США), а также детализированы законодательно установленные приоритеты и способы реализации государственной аграрной политики отдельных зарубежных стран.



РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ОХОРОНИ ПРАЦІ В СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ: історико-правовий аспект

Тамара Новак,

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

У статті досліджується процес становлення та розвитку законодавства з охорони праці в сільському господарстві. Робиться висновок про можливість виділення трьох періодів розвитку правового регулювання охорони праці в сільському господарстві й виокремлюються особливості та визначальні риси кожного з них.

Ключові слова: охорона праці, правове регулювання, період.

Будь-яке суспільне явище не є статичним, воно змінюється протягом усього часу існування, проходячи у своєму розвитку певні відносно відокремлені етапи, з притаманними лише їм характерними рисами. У кожному такому часовому проміжку накопичується масив як позитивних, так і негативних аспектів існування цього явища. Причому їх позитивність чи негативність доводиться самим життям, практикою. У разі дослідження такого процесу, як правове регулювання охорони праці в сільському господарстві, без аналізу попереднього досвіду щодо його здійснення неможливе винесення ґрунтовних і, головне, ефективних пропозицій з приводу удосконалення існуючого стану речей. У зв'язку з цим необхідно аналізувати процес розвитку законодавства у сфері охорони праці в сільському господарстві від його витоків до сьогодення часу з відповідною періодизацією такого розвитку.

На жаль, вивчення історії розвитку законодавства у сфері охорони праці в сільському господарстві не знайшло широкого вираження в працях науковців. Ґрунтовними дослідженнями цього питання займалися Ф. Раянов, Л. Левитін, Г. Чубуков, проте ще в радянський період, а тому їх роботи втратили своє значення у зв'язку з докорінною зміною як організаційно-правових форм сільськогосподарських підприємств, так і економіко-правової ситуації в Україні в цілому. Сьогодні історичному аспекту правового регулювання охорони праці в сільському господарстві не приділяється належної уваги, що вимагає заповнення цієї прогалини в юридичній науці.

Метою цієї статті є короткий аналіз виникнення законодавчої бази в галузі охорони праці в сільському господарстві в дореволюційний період, особливостей її становлення та розвитку в Радянському Союзі, а також окреслення основних рис правового регулювання цього питання в сучасній Україні.

Часом зародження правового регулювання охорони праці в сільському господарстві, на нашу думку, слід назвати кінець XIX – початок XX ст., а точніше, прийняття в 1886 році царським урядом Положення про найм на сільські роботи¹, яке можна вважати одним з перших законодавчих джерел, що врегульовували питання вільнонайманої праці в сільському господарстві взагалі та охорони праці зокрема. Цей нормативно-правовий акт: започаткував виокремлення неповнолітніх як особливої категорії працівників, зайнятих на сільськогосподарських роботах (п. 33); зобов'язував наймача у випадку хвороби працівника надавати хворому можливу допомогу (п. 32), а у випадку травмування з вини наймача – сплатити потерпілому винагороду (п. 45); вперше закріпив як одну з підстав припинення договору найму за ініціативи працівника неможливість останнім виконувати покладену на нього роботу через хворобу чи вагітність, а також внаслідок небезпечних для здоров'я чи життя умов виробництва (п. 59). І хоча ці норми носили скоріше декларативний характер, все ж таки можна стверджувати, що вони стали поштовхом до усвідомлення селянами свого права на охо-

¹Електронний ресурс. – Режим доступу: www.civil.consultant.ru.

рону праці та сприяли подальшому його становленню через діяльність земств, які проводили широку освітню роботу серед селян, в тому числі і щодо навчання останніх безпечному веденню робіт, та виникнення перших наукових установ, які здійснювали науково-прикладні дослідження рівня безпеки сільськогосподарських машин та створення безпечних умов праці (наприклад, Бюро по сільськогосподарській механіці при Вченому комітеті Головного управління міністерства землеустрою і землеробства (1907–1917)).

Після революції 1917 р. починається активний розвиток законодавства як з охорони праці в народному господарстві, так і в сільському господарстві. У цей же час відбувається диференціація правового статусу сільськогосподарських працівників на працівників радгоспів та членів колгоспів. Охорона праці перших регулювалася, перш за все, Кодексом законів про працю, що був прийнятий у 1918 р. та містив розділ IX «Охорона праці», відповідно до якого охорона життя, здоров'я та праці осіб, зайнятих будь-якою господарською діяльністю, покладалася на інспекцію праці, технічних інспекторів та представників санітарного нагляду (п. 127), а пізніше – Кодексом законів про працю 1922 р., розділ XIV якого теж мав назву «Охорона праці» і в доповнення положень попереднього Кодексу вже характеризувався наявністю статей, що регламентували обов'язки роботодавців зі здійснення заходів, спрямованих на зменшення чи усунення шкідливих умов роботи, попередження нещасних випадків, утримання робочих місць у належному санітарно-гігієнічному стані згідно із загальними та спеціальними для окремих виробництв обов'язковими постановами Народного Комісаріату Праці (далі – НКП) (ст. 139), права робітників, зайнятих на шкідливих роботах, на отримання спецодягу та спецзасобів (респіратори, мило тощо) (ст. 141) та ін. Специфіка охорони праці в сільському господарстві відображалася в підзаконних нормативних актах, серед яких можна назвати постанову НКП УРСР від 15.05.1922 р. «Про охорону праці сільськогосподарських працівників», що визначала санітарно-гігієнічні вимоги до жилих приміщень, кухонь, хлібопекарень, їдалень для сільськогосподарських працівників, передбачала порядок водопостачання, порядок догляду за тваринами та вміщувала перелік заходів, спрямованих на запобігання виникненню нещасних випадків при роботі на сільськогосподарських машинах. Питанням охорони праці при роботі на сільськогосподарських машинах, зокрема особливостям безпечної їх конструкції, присвячено було і Циркуляр НКП УРСР, Цукортресту, Уккратгосптресту, Цувійсько-

промгоспу, Українського Бюро ЦК Всеукраїнської землі, і Українського Бюро ЦК Цукровиків «Про охорону праці при роботі з сільськогосподарськими машинами» від 01.03.1924 р. № 132. Охорона праці робітників тракторних загонів регулювалася додатково Обов'язковою постановою НКП УРСР «Про охорону праці робітників тракторних загонів» від 30.05.1924 р. Пізніше 17.05.1937 р., НКЗ СРСР, ЦК Союзу робітників МТС Півдня і Центру, ЦК союзу робітників МТС Сходу і ЦК союзу робітників земельних органів затвердили Спеціальні правила з безпеки при роботі в МТС на тракторах та причепних пристроях до них. Постанова РНК РРФСР «Про санітарний мінімум» від 20.05.1930 р. зобов'язала проводити найпростіші масові і доступні санітарно-оздоровчі заходи з водопостачання, очищення, благоустрою, із санітарного утримання жилих приміщень та сільськогосподарських підприємств.

На відміну від працівників радгоспів, трудові правовідносини членів колективних господарств регулювалися основними нормативними актами колгоспного права – Статутом сільськогосподарської артілі (розробленим відповідно до Примірного статуту сільськогосподарської артілі 1930 р.), пізніше – Примірним статутом сільськогосподарської артілі 1935 р. та Правилами внутрішнього розпорядку. Проте вказані нормативні акти практично не містили норм, спрямованих на врегулювання охорони праці сільськогосподарських працівників – членів колгоспів (крім положення щодо звільнення жінок від робіт за місяць до пологів та на місяць після пологів зі збереженням за ними на цей час заробітку в половинному розмірі середнього виробітку ними трудоднів (п. 14 Примірного статуту сільськогосподарської артілі 1935 р.)). Пояснювалось це тим фактом, що, незважаючи на врегулювання колгоспних трудових правовідносин нормами колгоспного права, у сфері охорони праці існував виняток – її правове регулювання здійснювалося трудовим законодавством. Таке становище можна проілюструвати словами Н. Казанцева: «у колгоспах і на державних підприємствах діють єдині соціалістичні принципи організації, охорони, дисципліни праці та соціального забезпечення. Це дає можливість з урахуванням особливостей колгоспних правовідносин використовувати окремі норми трудового законодавства для заповнення прогалів колгоспного законодавства»¹.

Подальший розвиток сільськогосподарського виробництва, механізація та хімізація основних виробничих процесів сприяли змінам

¹Колхозное право / Н. Д. Казанцев, И. В. Павлов, Г. В. Иванов и др. – М., 1976. – 25 с.

і у сфері законодавчого регулювання охорони праці в сільському господарстві, оскільки існуюча нормативна база вже не забезпечувала належного захисту працівників села від нових небезпечних та шкідливих виробничих факторів і потребувала удосконалення. Тому 15.07.1967 р. Рада Міністрів СРСР і ВЦРПС приймає постанову «Про заходи з поліпшення охорони праці в сільському господарстві» № 665, якою створюються спеціальні відділи в системі сільськогосподарських органів та вводяться посади старших інженерів з техніки безпеки. Це стало поштовхом до нового періоду розвитку законодавства з охорони праці в сільському господарстві. У 60–80 роках ХХ ст. приймається низка спеціалізованих нормативних актів з охорони праці саме в сільському господарстві, починається їх розмежування за галузями, виробничими процесами тощо.

Основним нормативним актом, що регулював питання охорони праці в радгоспах, став Кодекс законів про працю України, затверджений Законом УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII, зокрема його XI розділ «Охорона праці». Охорона праці колгоспників забезпечувалася Статутом колгоспу, розробленим відповідно до Примірного статуту колгоспу, затвердженого постановою ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР «Про примірний статут колгоспу» від 28.11.1969 р. № 10, та Правилами внутрішнього розпорядку колгоспу, прийнятими в кожному колгоспі відповідно до Примірних правил внутрішнього розпорядку колгоспу, схвалених Союзною радою колгоспів 04.03.1970 р. Зокрема, в п. 43 Примірного статуту колгоспу прямо вказувалося на те, що всі роботи в колгоспі здійснюються з дотриманням установлених правил і норм охорони праці і техніки безпеки, вимог виробничої санітарії і безпеки дорожнього руху. Пункти 43 та 44 Примірного статуту колгоспу присвячувалися питанням охорони праці, відповідно, жінок та осіб до 18 років. Деталізувалися перелічені положення Примірного статуту колгоспу в Примірних правилах внутрішнього розпорядку колгоспу, зокрема в IV розділі «Охорона праці». Крім того, на колгоспників поширювали свою дію гарантії щодо охорони праці, праці жінок, молоді, інвалідів, передбачені законодавством про працю.

Особливості охорони праці в галузях сільського господарства (у рослинництві та тваринництві) в цей період знаходили відображення в галузевих правилах з техніки безпеки праці та виробничої санітарії, наприклад, Правилах техніки безпеки при роботі на тракторах, сільськогосподарських та спеціалізованих машинах, затверджених наказом Міністерства сільського господарства СРСР

і Президії ЦК профспілки робітників і службовців сільського господарства і заготівлі від 05.11.1960 р., Правилах техніки безпеки в тваринництві, затверджених наказом Міністерства сільського господарства СРСР та Президії ЦК профспілки працівників і службовців сільського господарства і заготівель від 16.05.1969 р.

У 1974 р. в СРСР була введена система стандартів безпеки праці (ССБП), яка вмістила в себе галузеві стандарти (ОСТ), республіканські стандарти (РСТ) та стандарти підприємств (СТП). Галузевими стандартами безпеки праці для сільського господарства стали: ОСТ 46.3.1.108-81 ССБП. Обробка ґрунту та посів зернових культур. Вимоги безпеки; НАОП 2.1.20-1.02-51 Правила безпеки при утриманні, тренінзі та випробуванні племінних коней на іподромах; НАОП 2.1.20-1.08-70 Санітарні та ветеринарні правила для молочних ферм колгоспів та радгоспів та цілий ряд інших. За своєю природою ці правові акти являли собою об'єднання так званих техніко-юридичних норм, тобто технічних норм, що знайшли своє закріплення в законодавстві, які були загальнообов'язковими до виконання і за їх порушення передбачалася певна юридична відповідальність.

У 1986 р. набули чинності Правила безпеки при виробництві і післязбиральній обробці продукції рослинництва в системі Держагропрому СРСР (затверджені наказом Держагропромом СРСР від 12.12.1986 р., погоджені з ЦК профспілки працівників агропромислового комплексу 10.12.1986 р.), які поширювалися на радгоспи, колгоспи, підприємства, установи й організації системи Держагропрому СРСР, що займалися виробництвом і післязбиральною обробкою продукції рослинництва, та були обов'язковими для виконання керівниками і спеціалістами підприємств, керівниками відділень, бригад, дільниць тощо в процесі виробничої діяльності.

З проголошенням незалежності України починається новий період розвитку законодавства з охорони праці в цілому та у сільському господарстві зокрема, який триває і дотепер. Визначальним кроком у цьому напрямі стало прийняття Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р., який встановив єдиний порядок організації охорони праці в Україні. Крім того, у зв'язку з появою нових форм господарювання – селянських (фермерських) господарств та сільськогосподарських кооперативів – Верховна Рада України приймає ряд спеціальних законів: «Про селянське (фермерське) господарство» від 20.12.1991 р., «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14.02.1992 р.,

«Про сільськогосподарську кооперацію» від 17.03.1997 р., кожен з яких містив норми щодо забезпечення охорони праці на сільськогосподарських підприємствах відповідних організаційно-правових форм.

Специфіка заходів та засобів з охорони праці в сільському господарстві, особливості вимог техніки безпеки, виробничої санітарії та пожежної безпеки в цій галузі відображається в галузевих нормативних актах з охорони праці, об'єднаних в Державний реєстр нормативно-правових актів з охорони праці (далі – Реєстр НПАОП), що був створений на підставі наказу Держнаглядохоронпраці України «Про затвердження Положення про єдиний державний реєстр нормативно-правових актів з питань охорони праці» від 08.06.2004 р. № 151. До Реєстру НПАОП були включені нормативно-правові акти з охорони праці, що затверджувалися Держнаглядохоронпраці України, та нормативно-правові акти колишнього СРСР з питань охорони праці, які діють на території України відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12.09.1991 р. № 1545.

Хотілося б зазначити, що сьогодні спостерігається тенденція запозичення міжнародного досвіду у сфері охорони праці в сільському господарстві, адаптація національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, впровадження міжнародних стандартів у сфері охорони праці. Підтверджується це прийняттям Верховною Радою Закону України «Про ратифікацію конвенції Міжнародної організації праці № 184 2001 р. про безпеку і гігієну праці в сільському господарстві» від 01.04.2009 р. № 1216-VI.

Підсумовуючи викладене, доходимо **висновку**, що законодавство у сфері охорони праці в сільському господарстві поділяється на декілька періодів. Першим з них можна назвати **дореволюційний період** зародження права на охорону праці в сільському господарстві. Другий – **радянський**, який умовно можна поділити на два етапи. *Перший етап* охоплює проміжок часу з 1917 р. до 60-х років ХХ ст., протягом якого відбувався процес подальшого становлення та удосконалення законодавчої бази з охорони праці в сільському господарстві, і який мав такі особливості: по-перше, це були в основному норми трудово-

го права, по-друге, спеціальні нормативні акти з охорони праці в сільському господарстві не були диференційованими за галузями сільськогосподарського виробництва, а носили переважно комплексний характер, по-третє, основну увагу законодавець приділяв вимогам техніки безпеки на механізованих роботах як одних з найнебезпечніших при виробництві сільськогосподарської продукції.

Другим етапом радянського періоду умовно можна вважати період з 1967 р. і до 1990 р., в якому правове регулювання охорони праці в сільському господарстві, відображення її специфіки почало здійснюватися за допомогою поєднання загального законодавства з охорони праці, що регламентувало єдиний порядок організації охорони праці в усіх галузях економіки країни, та спеціальних галузевих нормативних актів (правил, положень, інструкцій тощо). Для останніх стає характерним поглиблення спеціалізації, звуження кола застосування, розмежування за тими чи іншими критеріями: конкретними виробничими процесами, певними сільськогосподарськими культурами, конкретним колом посадових чи службових осіб та певних категорій працюючих.

І, нарешті, третій, **сучасний період** розвитку законодавства з охорони праці в сільському господарстві (від 1991 р. і до сьогодні) характеризується наявністю основного Закону України «Про охорону праці», що поширює свою дію на підприємства, установи й організації незалежно від галузевої приналежності та форми власності, ряду спеціальних законів, що окреслюють організацію охорони праці за організаційно-правовими формами сільськогосподарських підприємств, подальшою конкретизацією безпечного ведення робіт за галузями сільського господарства на базі відповідних галузевих нормативних актів, прийнятих за роки незалежності України, в поєднанні зі збереженням чинності деяких законодавчих актів СРСР у цій сфері, тенденцією до запозичення міжнародного досвіду ефективного здійснення заходів та засобів з охорони праці правовим шляхом.

Отримані висновки можуть стати підґрунтям для подальшої роботи в царині удосконалення правового регулювання охорони праці в сільському господарстві як одній з найважливіших галузей економіки нашої країни.

The article explores the process of formation and development of legislation on labor protection in agriculture. The author made a conclusion about the possibility of distinguishing the three periods of development of legal regulation on labor protection in agriculture. The author emphasizes features and traits each of them.

В статті досліджується процес становлення і розвитку законодавства по охорані труда в сільському господарстві. Делается вывод о возможности выделения трех периодов развития правового регулирования охраны труда в сельском хозяйстве, выделяются особенности и определяющие признаки каждого из них.



ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ВІДНОСИНИ: природно-правові витоки (від Стародавньої Еллади до початку XIX століття)

Марина Мікуліна,

канд. юрид. наук, доцент
Національної академії Служби безпеки України

У статті розглядаються виникнення та розвиток цивільно-правової природи особистих немайнових відносин крізь природні витоки права.

Ключові слова: природне право, цивільне право, особисті немайнові відносини.

До сучасного стану приватне право прийшло через формулювання цінностей природного права, яке шліфувалося веліннями прогресу у ліберальній парадигмі. І зараз право повною мірою розкриває свій потенціал як явище цивілізації та культури, як носій гуманістичних цінностей.

Мірилом історичного розвитку прав є певна юридична концепція людини як суб'єкта права та відповідні уявлення про її права й обов'язки. Ступінь визнання та захищеності прав людини у певному суспільстві визначається типом його соціально-економічної організації, етапом загальноцивілізаційного розвитку, гуманізації та лібералізації. У різні часи саме за обсягом правоздатності розмежовували суб'єктів права, тобто певна система права визнає певних осіб як таких, що мають права. Права людини, як будь-яке правове явище, невпинно трансформуються, дослухаючись до ритму історії, пригальмовуючи або прискорюючи його, карбують особливості певного етапу й абсорбують ознаки епохи, у якій сформувалися. Наше дослідження базується на основі розвідок у цій сфері В. Мадіссона, Є. Харитоновна, А. Ткача, С. Русу та ін.

Метою цієї статті є дослідження генези цивільно-правової природи особистих немайнових відносин, етапів непростоті, часом суперечливої, історії.

Історія боротьби з безправ'ям і гнобленням людини, за свободу та рівність обчислюється століттями. Індивідуальні права виникли як протест людини проти свавілля й утисків. Такі фундаментальні права, як право на життя, право на повагу до гідності та честі, право на створення сім'ї тощо, такі ж давні, як і саме право. Еволюція прав людини свідчить, що, розвиваючись, вони набували нових властивостей, які сприяли переоцінюванню можливостей прав. Однак, зважаючи на різні модифікації, права людини зберігають сталість гуманістичної ідеї, тобто є певним щитом від духовних, матеріальних, соціальних, життєвих та інших загроз її існуванню.

Паралельно із становленням і розвитком держав відбувалося започаткування світоглядного та методологічного фундаменту національної правничої науки, зокрема цивільного права як приватного, та його інституту – особистих немайнових прав фізичної особи.

Ще у Стародавній Елладі (IV–V ст. до н. е.) еллінам властиві були два начала – «аполлонівське», тобто те, що змушувало прагнути до гармонії з Космосом і суспільством, та «діонісійське» – агресія, порушення міри, традицій, заборон. Однак ці начала (закон і беззаконня) не можуть існувати відокремлено, вони взаємно допускають і заперечують один одного. Від Геракліта беруть початок природно-правові доктрини античності та Нового часу, які розуміють природне право як певний розумний початок, що виявляється у позитивному законі.

Пошуки природних основ права в природі людини та людського суспільства були продовжені софістами. Первинність природного права можна пояснити роллю людини у суспільстві як «мірою усіх речей: існуючих у тому, що вони існують, неіснуючих у тім, що вони не існують» [1, с. 173]. На продовження цього піфагорійці сформулювали положення, що справедливість полягає у відплаті іншому рівним. Звідси бере початок природне право як справедливість.

Послідовником учення Сократа про справедливість, право і закон був Платон. Право, за Платоном, має дві іпостасі – метафізичну й емпіричну. *Метафізична* – це ідеальне «метаправо» (природне право), як можливість існування зробленого законодавства й оптимального правопорядку; *емпірична* – це живе право, що існує у соціальній реальності, або позитивне право. Між ними існує причинний зв'язок, що не повинен рватися, щоб не зашкодити державам і народам [2, с. 55].

За Арістотелем справедливість є вмінням віддати ближньому не надто багато і не надто мало, а саме стільки, скільки він того справді заслуговує. Законне – це справедливість, що розподіляється між членами суспільства; рівномірне діє у сфері обміну й урівнює те, що є предметом обміну між приватними особами [3, с. 71].

Концепцію природного права розвивали давньогрецькі та давньоримські філософи. Цицерон розробляв філософське вчення про право, закон з позиції природного права. «Основу природного права складає довічний, неписаний закон, що його люди немов вдихають разом з повітрям природи... Основою права вважає властиву природі справедливість. Вона – вічна, незмінна, невід’ємна властивість як природи, так і людини» [2, с. 61]. Цицерон відрізняє природне право від писаного, яке поділяє на приватне та публічне. Отже, натурфілософіями була започаткована природно-правова філософія.

У середньовіччі виникає більш розгалужена та деталізована структура права відповідно до прошарково-ієрархічного принципу будови та функціонування феодального ладу. Права людини визначаються його належністю до певної верстви й були різними за обсягом і змістом. Ідея рівності людей (тобто разом із тим також ідея прав людини як людини), яка виникла у давнину, не реалізована й у середньовіччі, однак вона не була забута, розвивалася з різних позицій, у різних формах і напрямках. Незважаючи на прошарково-обмежений характер ідеї, це був історично перспективний напрям, який вплинув на формування тих тенденцій і юридичних конструкцій прав і свобод людини, з якими пов’язані сучасні уявлення про права людини [4, с. 108].

На Заході Європи державне життя середньовіччя характеризується державним устроєм країн, на теренах халіфату панують «азіатські цінності», а на слов’янському Сході розвивається давня Київська держава. Предки українського народу досягли високого ступеня культурного розвою, створили значну кількість норм природного звичаєвого права, яким і керувались у громадському та приватному житті. В основі цих норм лежали: в публічному праві – принципи народоправства, у приватному – принципи рівноправності всіх у спільному та прагнення до індивідуальної автономії в приватному житті.

Висловлюється думка щодо розбіжності у формуванні правосвідомості українців залежно від переважання західних чи східних елементів культури. У Східній Україні сотнями років провадилася асиміляція національних форм побуту, традицій, звичаїв українського народу державно-владними структурами та православною церквою, що підтримувала суспільний консерватизм та антиукраїнські настрої. У Західній Україні, яка тривалий час перебувала у складі Австро-Угорщини та Польщі, українському народові значною мірою вдалося зберегти свою індивідуальність. Отже, за цих умов сформувалися відмінності між українцями не тільки мовні, психологічні, церковно-конфесійні, а й рівневопсихологічні. Але загальнолюдська мораль населення Великої України збереглася завдяки глибокому вкоріненню традиціям, звичаям [5, с. 348].

Проаналізуємо витоки та становлення цивільного права, зокрема належність до нього особис-

тих немайнових відносин, на теренах України через кваліфікацію джерел права за походженням: звичаєве право; польсько-литовське законодавство; законодавчі акти автономної влади України; царське законодавство і судова практика; нормативні акти церковного права; джерела права Східної Галичини, Північної Буковини та Закарпаття [6, с. 25].

Норми *звичаєвого права* сформувалися історично в процесі розвитку суспільного життя, тобто склалися певні звички та традиції, поняття про справедливість і природне право, норми моралі і поведінки у побуті. Групи, а потім і маси людей усвідомлювали їх необхідність, дотримувались їх самостійно чи під впливом громадської думки. Норми звичаєвого права були вкрай авторитетними і досконалими, їх неможливо було витіснити з системи діючого права.

Серед *нормативних актів польсько-литовського походження* були сеймові постанови, конституції, князівські та королівські привілеї і грамоти, а також окремі їх збірники та статuti. Фактично їх дія не припинялась і після возз’єднання України з Росією. У 1529 р. було ухвалено і набрав чинності «Статут Великого князівства Литовського» – загальний кодекс для Литовської держави. В Статуті було кодифіковано діюче право – як державне, публічне, так і приватне, матеріальне й процесуальне. У Статутах містяться норми права, що певною мірою свідчать про законодавче закріплення особистих немайнових прав осіб, однак зберігається прошаркове розмежування населення держави. У «Статуті Великого князівства Литовського» 1529 р. зазначається: «Якщо хто згнібив би гідність іншого, то справу в суді має бути розглянуто у четвертий судовий строк. Також, якщо хто згнібив би гідність іншого або його добру славу і справа про це надійшла би до нашої світлості, ми повинні будемо всім чинити правосуддя» [7, с. 214]. Надалі Польща поступово захоплює в свої руки керуючий провід у польсько-литовській унії, протягом XVII–XVIII ст. запроваджує польське право, а також польську мову. Литовський статут, який лишився чинним на українських землях і за цієї доби, був прийнятий українським населенням як український національний кодекс і вважався національним українським правом протягом усього часу чинності на українських землях – аж до 40-х років XIX ст.

Козацька революція, що вибухнула на Україні у 1648 р. під проводом гетьмана Б. Хмельницького, принесла з собою багато кардинальних змін у царині як державного, так і приватного права. Революція звільнила з-під влади Польщі анексовані в 1569 р. українські землі (Київщину, Волинь та частину Поділля), відновила на їх території, а також на території давніх князівств (Чернігівського та Переяславського) українську національну державу – «Військо Запорізьке». Революція скасувала привілеї пануючого класу панів-шляхти, передала землю у розпорядження держави та посилила значення козацтва як пануючої верстви населення.

У царині права публічного, державного й адміністративного джерелами права були постанови Генеральної Ради, універсали гетьмана та полковників. Гетьманські універсали іноді містили й норми приватного права. В царині приватного права та в судочинстві були чинними ті самі кодекси, що й за литовської доби. В Україні діяло декілька збірників магдебурзького права: «Speculum Saxonum» М. Яскера (1585 р.), інші юридичні акти, збірники. Пізніше, під час проведення кодифікацій стали більше застосовуватися книга «Зерцало Саксонів или право саксонское и магдебургское» і «Порядок прав гражданских», у яких містилися норми, зокрема цивільного права.

З формуванням козацького республіканського ладу складається своєрідна правова система у Запорізькій Січі. Козаки не визнавали дії Статутів і магдебурзького права на своїй території. Правосуддя в Запорізькій Січі відбувалося відповідно до стародавніх звичаїв, «словесного права та здорового глузду». Запорізьке козацтво честь і гідність інколи шанували набагато більше життя. Вільний дух козака зводився до принципу «життя віддати, а честь не посоромити». Конституція Пилипа Орлика (1710 р.) велику увагу приділяла захисту честі та гідності від різних порушень. У п. 7, зокрема, йдеться: «...коли б хто з генеральних осіб, полковників, генеральних радників, значного товариства та інших військових урядників над тією ж чернею чи то б гонор зважився образити, чи в якому іншому ділі провинився, то таких преступників сам ясновельможний гетьман не має карати своєю приватною помстою та владою, а повинен таку справу, чи кримінальну, чи не кримінальну, здати на військовий генеральний суд...». Отже, можна констатувати, що конституцією запроваджувався порядок судового розгляду спорів з приводу захисту честі та гідності. І це свідчило про високий рівень державності того періоду [8, с. 118–128].

Спроби обмеження прав і вольностей Війська Запорізького з боку Москви помічаються після смерті Б. Хмельницького й поновлюються при всіх його наступниках. Разом з обмеженням автономних прав України посилюється вплив московського права й московських порядків у державних установах, судах і приватних відносинах. У 1728 р. за царським наказом була утворена комісія з українських правників, яка склала кодекс українського права – «Права, по котрим судиться Малоросійський народ». Тут містяться норми, пов'язані із захистом особистих немайнових прав. «Делікти проти честі традиційно для феодального законодавства розглядаються як кримінальні, зважаючи на велику роль, яку поняття честі відігравало у правових стосунках та ментальності тодішньої доби взагалі. Кваліфікація замаху на честь – порушення соціального статусу покривдженого». Наприклад, розмір грошової нав'язки (відшкодування) за закид у незаконному походженні шляхтичеві або козаку майже дорівнювала голов-

щині – відповідно 120 і 96 рублів. Безперечним здобутком «Прав» є перенесення категорії честі на нижчі верстви, щоправда, лише вільного стану. Збезчещення або «безчестя» кодекс поділяє на три категорії: зневага словесна, письмова та діями. Зокрема, у главі 20 були норми, якими відокремлювалася відповідальність за безчестя, що заподіяне тілесними ушкодженнями, та словесне збезчещення, докір словами, який вчинений уперше, вдруге та заочно, тощо. За певними нормами до відповідальності притягалися «наклепники, поносителі, пасквілянти» та особи, які складали «подметные» письма. Глава 22 «Про свавілля, різні збитки і відшкодування» передбачала дозволена законом дію скривдженої сторони, спрямовану на відшкодування своєї приватної претензії шляхом захоплення майна противної сторони і, або привласнення його, або затримання до моменту сатисфакції [9].

У 1781 р. на Україну було поширено загальноросійську адміністрацію. Цим було скасовано автономію України, визнану згідно з договором 1654 р., та незаконно інкорпоровані українські землі, тобто приєднані як звичайні провінції до складу Російської держави. Незважаючи на ці негативні тенденції, українське право продовжувало ще деякий час бути чинним на її території: чинність Магдебурзького права було припинено в 1831 р., а у 1840–1842 рр. втратив чинність Литовський статут (його було замінено російськими кодексами). З того часу аж до подій 1917 р. на Великій Україні було чинним «московське» право.

У післягетьманський період вирішального значення набули загальноімперські законодавчі акти та нормативні акти, що видавалися спеціально для України:

- діяло кілька сотень царських і сенатських указів, грамот і визначень (указ 1714 р. «Про єдиносудкування», «Табель про ранги» 1722 р., Маніфест «Про скасування гетьманства» 1764 р. та ін.);
- статuti, крім регулювання питань державної й адміністративної перебудови, містили норми матеріального і процесуального права (Військовий 1716 р., Морський 1720 р., Вексельний 1729 р. тощо);

• кодекси – «Соборне уложення» 1649 р. застосовувалося коли у писаних джерелах місцевого права судді не віднаходили необхідних норм, що регулювали б певні питання поземельної власності.

На Лівобережній (Полтавська та Чернігівська губернії) та Правобережній (Київська, Волинська, Подільська губернії) тривалий час провідне місце займали джерела місцевого та польсько-литовського походження. На іншій території України (Слобідсько-Українська, Новоросійська, Таврійська губернії) після їх приєднання до Росії було запроваджене загальноросійське законодавство. На півдні України була поширена система права феодальної Туреччини, яку не сприймало населення й яка суперечила правовому порядку Росії.

Зміцнюючи місцеву систему діючого феодально-кріпосницького права і забезпечуючи

свої інтереси, царський уряд не лише поширював на Україні загальноімперське законодавство, а й усе частіше видавав юридичні акти, за допомогою яких створювалися спеціальні для цієї території норми матеріального та процесуального права. Специфіка окремих норм цивільного права і процесу в основному полягала в застосуванні тих звичаїв і порядків, що склалися в Україні історично та не могли бути уніфіковані за допомогою російського права.

Розвиток капіталістичних відносин вимагав удосконалення норм цивільного права. На початку XIX ст. були зроблені перші спроби кодифікації цивільного законодавства. Однак ці спроби не були затверджені, оскільки створення нового цивільного кодексу поставило б на порядок денний питання, які підривали б підвалини феодально-кріпосницьких відносин, що їх так прагнули зберегти панівні поміщики-землевласники на чолі з імператором всеросійським.

Проводячи політику русифікації національних окраїн самодержавний уряд відмовився від створення специфічних кодексів національного права, остаточно припинивши дію його місцевих джерел; на всій території, підвладній Російській імперії, було поширене загальноімперське законодавство. У Звід законів Російської імперії були включені норми, які діяли тільки на території Чернігівської та Полтавської губерній, що свідчить про наявність істотної різниці в урегулюванні окремих цивільно-правових відносин на Україні та в Росії. Переважна більшість норм, що стосувалися нерухомості, зобов'язальних відносин, спадщини та сімейного права, тобто особливих інститутів права, що склалися на території України історично, не могли бути замінені інститутами російського права.

Джерелами права православної церкви були кормчі книги, Номоканони, церковні устави князів Володимира й Ярослава та ін. Царський уряд зважав на велику роль, яку відігравала українська православна церква у суспільно-політичному житті, охороняв її особливі права (керуватися старими правовими джерелами). Однак через посилене втручання самодержавства у діяльність судів української православної церкви, відбулося остаточне утвердження російського законодавства.

Українські землі Східної Галичини та Північної Буковини у другій половині XVIII –

першій половині XIX ст. входили до складу Австрії, а Закарпаття – до складу Угорщини. 1 червня 1811 р. було затверджено, а 1 січня 1812 р. набув чинності Цивільний кодекс на території Австрії. У першій частині містилися норми щодо особистих прав підданих, сімейних та опікунських прав; у другій – норми щодо майнових прав; у третій – спільні постанови щодо особистих і майнових прав. З 1885 р. діяв Кодекс вексельного права. На території Закарпаття, крім цих кодексів, діяло також поточне королівське законодавство – «Урбаріум» (1741 р.), а у міських судах – «Трипартитум» («Трикнижжя») [6, с. 25–64].

Висновки

Викладене свідчить, що витоки виокремлених на сьогодні особистих немайнових відносин сягають часів становлення та розвитку держав, започаткування фундаменту правничої науки, зокрема цивільного права як приватного. Ця розвідка надалі продовжуватиметься у часових і географічних межах.

Література

1. *Історія філософії* / За ред. В. І. Ярошовця. – К., 2006. – 1200 с.
2. *Філософія права* / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін.; За ред. О. Г. Данільяна. – К., 2005. – 272 с.
3. *Мадіссон В. В.* Джерела і парадигма приватного права (від природного права до ліберальної ідеї) // *Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики*: Збірник наук. праць за матеріалами міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 29–30 квітня 2004 р. – К., 2004. – 908 с.
4. *Нерсесянц В. С.* Філософія права. – М., 1997. – 652 с.
5. *Харитонов Є. О.* Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти). – О., 2008. – 464 с.
6. *Ткач А. П.* Історія кодифікації дореволюційного права України. – К., 1968. – 170 с.
7. *Статут* Великого князівства Литовського: У 3 т. – О., 2004. – Т. 3. – 666 с.
8. *Історія держави і права України* / За ред. О. О. Шевченка. – К., 1996. – 224 с.
9. *Права, за якими судиться малоросійський народ*: 1743. – К., 1997. – 547 с.

The article examines emergence and development of civil-legal nature of non-personal relations through natural sources of law.

В статье рассматриваются возникновение и развитие гражданско-правовой природы личных неимущественных отношений через природные истоки права.



ТУРИСТИЧНИЙ ПРОДУКТ: товар чи послуга

Вікторія Резнікова,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри трудового, земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та права

Статтю присвячено аналізу змісту понять «туристична послуга», «туристичний продукт», «тур», на просування та реалізацію на ринку яких спрямована посередницька діяльність організаторів туризму (туроператора, турагента).

Ключові слова: туризм, туристична індустрія, туристичний продукт, туристична послуга, тур.

На сьогодні туризм є однією з найприбутковіших галузей світової економіки. У більшості країн світу основним джерелом надходжень до національного бюджету є доходи від готельно-туристичного бізнесу, який не можна уявити без суб'єктів посередницької діяльності на ринку туристичних послуг. Туристична галузь набуває дедалі більшого значення для розвитку економіки та соціальної сфери в Україні, стрімко інтегрується у світову туристичну індустрію. Розвиток туризму в Україні істотно впливає на такі сектори економіки, як транспорт, торгівля, зв'язок, будівництво, сільське господарство, виробництво товарів широкого вжитку, і є одним з найбільш перспективних напрямів структурної перебудови економіки. Водночас подальший розвиток туризму гальмується: відсутністю цілісної системи державного управління туризмом в регіонах; недосконалістю нормативно-правової бази; недосконалістю методичної, організаційної, інформаційної, матеріальної підтримки суб'єктів підприємництва туристичної галузі з боку держави; недосконалістю рівня розвитку інформаційної інфраструктури, недосконалістю туристичної інфраструктури тощо. Тому необхідно підвищити рівень міжгалузевого співробітництва, стимулювати ефективне використання наявних рекреаційних ресурсів та розвиток ринкових відносин у туристичній сфері, що видається неможливим без дослідження, стимулювання та ефективного розвитку передусім посередницької діяльності на ринку туристичних послуг.

Окрім загальнотеоретичні аспекти цивільно-правового регулювання туризму як виду підприємницької діяльності стали предметом досліджень таких науковців, як Е. Ахтямова, Н. Волошин, Н. Ган, Л. Єрмолина, В. Квартальнов, К. Свірідов, Н. Сирик, Я. Парцій, Е. Писаревський та ін. Господарсько-правові дослідження з окресленої проблематики фрагментарні, носять подекуди не стільки теоретичний, скільки прикладний харак-

тер, і виконуються такими авторами, як І. Губіна, Ю. Іванов, Т. Олексенко, Т. Крисенко, О. Короп, О. Тимохіна та ін. Питання, пов'язані із правовим регулюванням туристичної діяльності у сфері господарювання, поки що не стали предметом особливої уваги вчених-правників. В існуючих дослідженнях туризму знайшли своє відображення далеко не всі проблеми правового регулювання туристичної діяльності як виду підприємницької діяльності, зокрема, й питання посередництва у сфері туризму, до того ж у них явно домінують економічні аспекти, а не правові.

Метою цієї статті є аналіз змісту понять «туристична послуга», «туристичний продукт», «тур», на реалізацію та просування на ринку яких спрямована посередницька діяльність організаторів туризму (туроператора, турагента).

Туристична індустрія є взаємопов'язаною системою суб'єктів господарської діяльності, що надають туристам всі необхідні до споживання у процесі туризму та достатні для здійснення власне процесу туризму туристичні послуги, роботи та товари [1, с. 92]. Туристична індустрія – це сукупність різних суб'єктів туристичної діяльності. Сьогодні у структурі індустрії туризму діють суб'єкти господарювання різноманітних типів: перевізники, готелі, підприємства громадського харчування, розважальні заклади, лікувальні установи тощо. Зважаючи на те, що організація та здійснення туристичної поїздки невід'ємно супроводжується наданням банківських, інформаційних послуг, послуг зі страхування тощо, то до суміжних суб'єктів індустрії туризму можна віднести суб'єктів господарювання, які надають зазначені види послуг.

У цій системі суб'єктів туристичної індустрії особливе місце посідають *організатори туризму*, тобто суб'єкти господарювання, які не надають безпосередньо туристичних послуг, а лише виконують функції посеред-

ника між споживачем туристичної послуги (туристом) та безпосереднім послугонадавачем. Діяльність організаторів туризму – це також послуга (посередництва). У туристичному законодавстві деяких країн світу ці підприємства так і називають, відповідно до їх призначення і характеру функцій, – *організаторами туризму*.

Посередники у сфері туризму забезпечують зв'язок споживача з «виробником» туристичних послуг, пропонують стандартизовані пакети туристичних послуг, комбінуючи їх на власний розсуд чи за бажанням клієнта, які в сукупності утворюють «туристичну подорож», тобто *туристичний продукт*.

Туристичну послугу прийнято визначати як результат діяльності господарської організації або індивідуального підприємця, спрямований на задоволення потреб туриста в організації та здійсненні туру та/або його окремих складових. Нормативне визначення терміна «туристична послуга» відсутнє, однак на підставі аналізу змісту ст. 1 Закону України «Про туризм» від 15.09.1995 р. у структурі туристичної послуги можна виділити *характерні туристичні послуги та товари* (послуги та товари, призначені для задоволення потреб споживачів, надання та виробництво яких суттєво скоротиться без їх реалізації туристам) і *суттєві* (послуги та товари, призначені для задоволення потреб споживачів, надання та виробництво яких несуттєво скоротиться без їх реалізації туристам).

Доктринальні підходи до визначення зазначеного терміна різняться між собою. Так, М. Біржаков визначає *туристичну послугу* як сукупність цілеспрямованих дій у сфері обслуговування, орієнтованих на забезпечення та задоволення потреб туриста чи екскурсанта, які відповідають цілям туризму, характеру та спрямованості туристичної послуги, туру, туристичного продукту, не суперечать загальнолюдським принципам моралі та добропорядку [1, с. 24–26].

І. Зорін та В. Квартальнов характеризують *туристичну послугу* як кінцевий продукт діяльності туристичного підприємства із задоволення відповідних потреб туристів [2, с. 309], зазначаючи при цьому, що *туристичні послуги* – це послуги, що відносяться до сфери туристичного споживання [3, с. 576].

В. Козирев відносить *послуги туризму* до суспільних благ, котрі є частково суспільними, колективними, а за характером споживання «клубними», оскільки до певної межі ними користуються сумісно. Туристичні послуги як благо, на думку автора, наділені принципом виключності, однак одночасно вони мають і колективну соціальну значущість. Процес їх споживання приносить користь і індивідуальним споживачам, і суспільству в цілому [4, с. 4].

На думку С. Соловйова, *туристична послуга* являє собою здійснювану на платній основі професійну діяльність суб'єктів туристичної індустрії, що має нематеріальний корисний результат, котрий споживається туристом одночасно з його наданням. У той же час, *тур*, як зазначає автор, – це комплекс не менше ніж двох послуг по розміщенню, перевезенню, харчуванню туристів, екскурсійні послуги, послуги гідів-перекладачів та інші послуги, які надаються туристу залежно від цілей відпочинку та подорожування [5, с. 8].

Н. Сирик вказує на те, що *туристичні послуги* являють собою діяльність (дії) підприємств у сфері туристичної індустрії і включають у себе послуги з розміщення, перевезення, харчування, екскурсійні послуги, послуги гідів-перекладачів та інші послуги, спрямовані на задоволення потреб туристів [6, с. 7].

А. Толстова, не погоджуючися з такою позицією, застерігає, що неприпустимо ставити знак рівності між туристичною послугою та іншими послугами, котрі входять до її комплексного складу, тобто займають підпорядковане становище, оскільки з лексичного тлумачення наведеного визначення вбачається, що туристичною можна назвати будь-яку з послуг: з розміщення, харчування, екскурсійні послуги тощо, якщо вони спрямовані на задоволення потреб туристів, навіть якщо надаються різними виконавцями, а це може призвести до того, що туристична послуга буде ототожнюватися з будь-якою з перелічених послуг і, відповідно, втратить своє значення, свою індивідуальність. У зв'язку з цим пропонується два визначення *туристичної послуги*: 1) комплексна послуга, що являє собою діяльність (дії) туроператора (турагента) з організації розміщення, харчування, переміщення (транспортних послуг з виконання перевезень), послуг гідів-перекладачів, спрямованих на задоволення потреб замовника у процесі туристичної поїздки (до складу туристичної послуги входить не менше двох складових із перелічених послуг); 2) комплекс послуг (з розміщення, харчування, перевезення, екскурсійних послуг, послуг гідів-перекладачів та інших послуг), необхідних для задоволення потреб туриста під час поїздки, здійснюваної у конкретні строки та за визначеним маршрутом (перше визначення А. Толстова наводить як доктринальне, а друге пропонує закріпити як легальне, і, вивівши дефініцію туристичної послуги, пропонує замінити даним поняттям категорію «турпродукт») [7, с. 6].

Туристична послуга розглядається подекуди також як один з різновидів послуг, сферою застосування котрої є ті суспільні відносини, де особи (споживачі) отримують особливу споживчу вартість у вигляді набору по-

слуг, що входять до складу туристичного продукту та/або комплексної туристичної послуги і надаються спеціалізованими підприємствами (перекладачами, готелями, підприємствами громадського харчування, екскурсійними бюро тощо).

Зважаючи на викладене, *туристична послуга в широкому розумінні* – це сукупність дій осіб, які надають туристичні послуги (туроператора, турагента), що є корисними для замовника – туриста, оскільки задовольняють його потреби. *Туристична послуга у вузькому розумінні* – предмет договору платного надання різноманітних туристичних послуг. Окрім того, туристична послуга являє собою різновид професійних послуг, що зумовлює наявність спеціальних вимог до виконавців послуг, а також підвищення значення рівня правового регулювання відносин з надання туристичних послуг.

На думку К. Свірідова, *туристична послуга* носить комплексний характер (є терміном загальноприйнятим для звичаїв ділового обороту, – пакет послуг) і являє собою сукупність дій, спрямованих на задоволення потреб туриста, зумовлених особливостями та метою подорожі. При цьому, на противагу туристичній послугі, К. Свірідов *туристичну путівку* визначає як документ первинного обліку туроператора (турагента), яка не є акцептом оферти на реалізацію туристичних послуг, наголошуючи при цьому, що туристична путівка не може кваліфікуватись як письмова форма договору на туристичне обслуговування, оскільки не містить усіх істотних умов вказаного договору. Помилково він вважає кваліфікацію туристичної путівки як документа, що підтверджує факт передачі «туристичного продукту», піддає рішучій критиці визначення поняття «*туристичного продукту*» як права на тур, призначеного для реалізації туристу (аналогічно до викладеної позиції, М. Брагінський також наголошує, що «продукт» не може бути «правом», котре є соціальним інститутом і методом регулювання суспільних відносин [8, с. 225–226]), а також пропонує виключити з ділового обороту терміни «туристичний продукт», «тур», замінивши їх терміном «туристична послуга» [9, с. 7–10].

У науковій та навчальній літературі з туризму під *туристичним продуктом*, як правило, розуміють сукупність речових (предметів споживання) і неречових (послуг) споживчих вартостей для задоволення потреб туриста, що виникають у період його туристичної подорожі (поїздки) і викликані саме цією подорожжю [10, с. 159]. З точки зору виробництва, *туристичний продукт* розглядається як сукупність певної кількості та якості товарів і послуг переважно рекреаційного ха-

рактеру, підготовлених у даний конкретний момент для реалізації споживачам. Для споживачів туристичний продукт не має речового вираження, він сприймається ними як «пакет благ», як неділиме ціле. *Туристичний продукт* – це комплексне поняття, котре охоплює три основних види можливих пропозицій на ринку послуг, товарів: тур, туристично-екскурсійні послуги, товари. Тур, у свою чергу, оформляється у вигляді путівки (документа, що підтверджує оплату передбачених програмою обслуговування туристично-екскурсійних послуг, що є також підставою для отримання цих послуг туристом і туристичною групою) або ваучера (документа, на підставі якого здійснюється обслуговування туристів і проводяться розрахунки з господарюючими суб'єктами), і розглядається як первинна продажна одиниця (товарна форма) туристичного продукту, що випускається у сферу споживання [11, с. 33–35].

А. Александрова характеризує *комплексний туристичний продукт* як набір, або пакет, відчутних і невідчутних компонентів, склад котрих визначається діяльністю людей у туристичному центрі, і цей пакет сприймається туристом як доступні за ціною враження [12, с. 17].

На думку Н. Сирик, *туристичний продукт* – це комплекс туристичних послуг, необхідний для задоволення потреб туриста під час його туристичної поїздки, здійснюваної у конкретні строки та за конкретним маршрутом [6, с. 7].

О. Ахтямова вважає, що *туристичний продукт* – це попередньо розроблена туроператором і впорядкована сукупність необхідного комплексу туристичних послуг (тура), робіт і товарів, засобів забезпечення, інших туристичних ресурсів, достатніх для задоволення потреб туриста відповідно до цілей тієї чи іншої подорожі. При цьому під *туром* О. Ахтямова розуміє комплекс туристичної послуги, що складається щонайменше з двох основних послуг у поєднанні з додатковими послугами (екскурсійні послуги, послуги гідів, перекладача, а також інші послуги), що надаються залежно від цілей туризму і не є супутніми до основних послуг. *Тур*, таким чином, визначається як одна зі складових *туристичного продукту* [13, с. 12].

Найбільш поширеним є визначення *тура* як комплексу послуг з розміщення, перевезення, харчування туристів, екскурсійних послуг, послуг гідів, перекладачів та інших послуг, що надаються залежно від мети подорожі. У той же час, за переконанням Н. Сирик, тур неприпустимо ототожнювати з комплексом послуг, оскільки етимологічне значення слова «тур» – це певний етап (на рівні з іншими такими ж етапами) у певних подіях;

сутністю туристичного туру є переміщення, а отже, *тур* – це поїздка (подорож) за визначеним маршрутом [6, с. 27–28].

За визначенням Н. Жукової, *туристичний продукт* є специфічним товаром, що являє собою сукупність складових елементів, які виробляються одночасно з його споживанням і є результатом зусиль туроператорів, задовольняючи нематеріальні потреби споживача [14, с. 7–8].

У літературі зустрічається також визначення *туристичного продукту* як впорядкованої та цілеспрямованої сукупності туристичних послуг, робіт і товарів (турпакет, пакет туристичних послуг, туристичний пакет), яка складається щонайменше з двох одиничних або множинних туристичних послуг, робіт, товарів і засобів забезпечення, інших туристичних ресурсів, достатніх для задоволення потреб туриста у процесі і в цілях туризму.

За переконанням Н. Ган, поняття «*тур*» є складовою поняття «*турпродукт*», а останнє не повинно обмежуватися лише комплексом послуг із двох обов'язково наявних складових елементів, а саме – з послуг по перевезенню і розміщенню. Оскільки будь-яка послуга сама по собі не може бути туристичною, вона стає такою лише в комплексі з іншими послугами, які утворюють у сукупності *турпродукт*, тому пропонується всі послуги, які входять до складу турпродукту, визначати як туристичні. Н. Ган визначає «*туристичний продукт*» як комплекс послуг, який включає в себе послуги з перевезення та розміщення, що надаються за загальну ціну (незалежно від включення в його сукупну вартість вартості екскурсійного обслуговування та/або інших послуг) за договором щодо реалізації туристичного продукту, або ж набір послуг, який не включає в себе послуг з перевезення та розміщення, однак складається із сукупності трьох та більше послуг (наприклад, харчування, розміщення та екскурсії), що надаються туристу за загальною ціною відповідно до укладеного з туристичною фірмою договору [15, с. 21–22].

Аналізуючи доктринальні підходи до розуміння сутності *турпродукту*, слід зазначити, що ряд авторів розглядає його як товар [16, с. 30] або ж як право (гарантії) на туристичні послуги, реально здійснювані іншими фірмами, які не мають прямих договірних зв'язків з туристом [17, с. 22]. Відповідно, *туристичний продукт* тлумачиться як комплекс товарів і послуг, що надаються туристу туристичною організацією, інакше кажучи, туристичний продукт – це право на тур, призначене для реалізації туристам [18, с. 173]. Куплена туристом сукупність прав, як правило, оформляється, туристичною фірмою у

виділі путівки. Путівка розглядається як «кінцевий продукт» діяльності туристичної організації і, відповідно, предмет її реалізації. У зв'язку з цим оборот з реалізації «продукції» у туристичної фірми відображається в момент продажу путівки, а не тоді, коли турист здійснить поїздку за цієї путівкою. Отримання туристом самих послуг є процесом споживання купленої «путівки». Таким чином, одним з аргументів прибічників концепції «турпродукт – це товар (майнові права)» є, на їх думку, можливість більш гнучкого ведення бухгалтерського обліку та оподаткування операцій, пов'язаних з його (турпродукта) формуванням, просуванням та реалізацією [19, с. 23]. Окрім того, використання даної конструкції дає можливість більш ефективно захищати інтереси споживачів туристичних послуг, у тому числі від недобросовісних дій з боку туроператора (турагента) [16, с. 30].

Інші ж автори вважають, що сутністю реалізації (відчуження) туристичного продукту, а також сутністю договору, спрямованого на надання туристичної послуги, є виникнення в однієї особи (туриста) права по відношенню до контрагента вимагати надання останнім туристичної послуги; визначення ж предмета договору на туристичне обслуговування як оплатної передачі товару (або майнових прав) не тільки не відповідає сутності договору, самій туристичній діяльності, але й фактично спотворює співвідношення вказаних категорій [19, с. 15]. Туристичний продукт не є товаром, оскільки згідно із класифікацією речей (майна), не підпадає під жодну з категорій. Аргументація зазначеного підходу зводиться й до того, що немає розбіжностей відносно того виду об'єктів прав, що є складовими турпродукту (туру) – послуг з перевезення, харчування тощо, а у зв'язку з цим, якщо туроператор (турагент) по глобальній (єдиній, загальній) цілі реалізовує послуги третіх осіб, об'єднані ним у комплексну послугу (єдиний комплекс послуг), то об'єкт права від цього не змінюється і не трансформується в майно (товар, майнові права тощо). Сукупність дій (діяльність), кожна з котрих не спрямована на появу матеріального (відчутного) результату, не може привести до створення речі.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про туризм» *туристичний продукт* – це попередньо розроблений комплекс туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, що реалізується або пропонується для реалізації за визначеною ціною, до складу якого входять послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації

сувенірної продукції тощо). Досить часто в наукових джерелах висловлюється припущення, що законодавцем введено в Закон поняття турпродукту, вочевидь, саме тому, що законодавець кваліфікує відносини, які виникають між туристом та туроператором (турагентом) як роздрібну купівлю-продаж, а звідси – пропонується взагалі виключити поняття «туристичний продукт» із Закону, замінивши його терміном «туристична послуга», оскільки зазначені відносини пропонується розглядати не як купівлю-продаж, а саме як оплатне надання туристичних послуг. Інколи *туристичний продукт* асоціюють із поняттям «*туристичний пакет*», тобто основним (обов'язковим) комплексом послуг, які надаються під час подорожі за індивідуальним або груповим планом та мають серійний характер і пропонуються до широкого розповсюдження (реалізації). Але туристичний продукт – це набагато ширше та вагомніше поняття, тоді як туристичний пакет включає мінімальний набір елементів, необхідних для здійснення подорожі. Отже, *туристичний продукт* – це сукупність речових (предметів споживання) та неречових (у формі послуг) споживчих вартостей, необхідних для задоволення потреб туриста, які виникають у період його туристичної подорожі [20, с. 89–91].

Висновки

Необхідно зазначити, що у сфері туризму використовується значна кількість термінів та понять, без визначення яких неможливо з'ясувати суть і зміст самого явища. Неточне, а подекуди й помилкове визначення термінів у туристичному законодавстві ускладнює як тлумачення, так і застосування відповідних правових норм. Чинне законодавство у сфері туризму не є досконалим, а тому, для усунення суперечностей і неоднозначного тлумачення основних понять, застосовуваних у туризмі, потребує подальшого доопрацювання та вдосконалення. Так, наприклад, визначення терміна «туристична послуга» у чинному законодавстві відсутнє, в той час як доктринальні підходи щодо тлумачення, розкриття змісту та визначення вказаного терміна суттєво розрізняються між собою. Потребує також подальшого теоретичного дослідження і недовизначеного врегулювання на законодавчому рівні дискусійне на сьогодні питання змісту та співвідношення термінів «туристична послуга», «комплекс туристичних послуг», «туристичний продукт», «тур». Усі вказані терміни в науковому та практичному господарському обороті застосовуються паралельно, подекуди взаємно замінюючи один одного, в той час як непри-

пустимим є їх ототожнення. А оскільки саме на реалізацію комплексу туристичних послуг (туристичного продукту), його просування на ринку спрямована посередницька діяльність організаторів туризму (туристичних операторів та агентів), ефективне правове врегулювання їх господарської діяльності видається неможливим без конкретного нормативного визначення цих понять.

З огляду на викладене, видається можливим стверджувати, що *туристична послуга* є складовою більш широкого поняття – *туристичний продукт*, оскільки туристичний продукт являє собою не одиничну туристичну послугу (якою може бути проживання, харчування туриста, екскурсійна послуга тощо), а цілий комплекс (пакет) туристичних послуг, нерозривно пов'язаних між собою, об'єднаних метою туристичної подорожі в єдине ціле. Туристичний продукт є попередньо розробленою туристичним оператором, впорядкованою та цілеспрямованою сукупністю туристичних послуг, достатньою для задоволення потреб туриста у процесі його подорожі. *Туристичний продукт* завжди тлумачиться як «комплекс туристичних послуг», проте «комплекс» – це завжди щось більше, ніж сума елементів, які його складають.

Кожна з послуг, що іменується туристичною, є самостійним видом послуг, що має своє спеціальне правове регулювання (послуги готелів, послуги громадського харчування, транспортні послуги та ін.). Однак у складі туристичного продукту вони об'єднуються єдиною метою, котру ставить перед собою замовник, укладаючи з туроператором чи турагентом договір про оплатне надання туристичних послуг з організації подорожі. Перелік послуг кожної туристичної подорожі різний і визначається програмою перебування. Отже, туристична послуга є складовою туристичного продукту. І якщо *туристична послуга* може бути придбана і спожита тільки в місці її надання (в економічному сенсі – виробництва), то *туристичний продукт* може бути придбаний і за місцем знаходження суб'єкта (туриста), але спожитий тільки на місці надання (виробництва) туристичних послуг.

У той же час «*тур*» – це первинна одиниця туристичного продукту, яка реалізується споживачу (туристу) як єдине ціле, на визначений маршрут та конкретний термін, це також туристична подорож за визначеним маршрутом у конкретні терміни, забезпечена комплексом туристичних послуг (бронювання, розміщення, харчування, транспорт, рекреація, екскурсії тощо).

Наукова дискусія щодо тлумачення туристичного продукту як товару або права на тур (гарантій на отримання туристичних

послуг), а також існуючий дуалізм у наукових поглядах щодо визначення правової природи інституту туристичного обслуговування в цілому (одні науковці стверджують, що даний інститут слід віднести до категорії платних послуг, інші ж співвідносять його з інститутом купівлі-продажу) сягає своїм корінням економічної теорії і має першопричиною перенесення окремих економічних категорій на правову площину без розмежування аналізу економічної і правової природи відповідних явищ. Так, з економічної точки зору, туристичний продукт – це товар, що характеризується сукупністю певних споживчих вартостей, і операція з реалізації якого по своїй суті є купівлею-продажем, тобто оплатним наданням. Водночас, є неприпустимим, з точки зору як господарського, так і цивільного права, розглядати господарську операцію з реалізації туристичного продукту як роздрібну купівлю-продаж, оскільки за своєю правовою природою зазначена господарська операція – це оплатне надання послуг. Вираз «продаж туристичного продукту» носить, таким чином, економічний характер, тоді як вираз «продаж путівки» має суто побутовий характер, позбавлений правового сенсу. Туристичне обслуговування є за своєю правовою природою оплатним наданням послуг. Слушною з цього приводу видається позиція науковців, за переконанням яких, тлумачення поняття туристичного продукту як права на тур спотворює правову природу тих правовідносин, що виникають при цьому (правовідносин з надання послуги), оскільки турист має потребу не в праві на тур, а в самому туристичному продукті, як у комплексі туристичних послуг.

Література

1. Биржаков М. Б. Введение в туризм. – СПб., 2001. – 167 с.
2. Зорин И. В. Энциклопедия туризма: Справочник / И. В. Зорин, В. А. Квартальнов. – М., 2000. – 364 с.
3. Туристский терминологический словарь / Авт.-сост. И. В. Зорин, В. А. Квартальнов. – М., 1999.
4. Козырев В. М. Туристская рента. – М., 2001. – 86 с.
5. Соловьев С. Л. Договор возмездного оказания услуг в сфере туристического обслуживания: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 149 с.
6. Сирик Н. В. Договор оказания туристических услуг в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 199 с.
7. Толстова А. Е. Гражданско-правовое регулирование оказания туристических услуг в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2004. – 196 с.
8. Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 2002. – 1055 с.
9. Свиридов К. С. Правовое регулирование деятельности по оказанию туристических услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2003. – 22 с.
10. Толковый словарь туристских терминов. Туризм: туристская индустрия, туристский бизнес / Сост. И. В. Зорин, В. А. Квартальнов. – М.; Афины, 1994. – 324 с.
11. Экономика современного туризма / Г. А. Карпова, Н. Г. Воронцова, Н. В. Нотаров и др. – М.; СПб., 1998. – 412 с.
12. Александрова А. Ю. Международный туризм. – М., 2002. – 53 с.
13. Ахтямова Е. В. Гражданско-правовое регулирование туристской деятельности в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2007. – 21 с.
14. Жукова Н. Л. Развитие системы маркетингу туристических услуг: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. – Донецк, 2002. – 21 с.
15. Ган Н. А. Правовое регулирование деятельности по оказанию туристических услуг в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 199 с.
16. Терещенко А. О. О некоторых недостатках в договорных отношениях туристических фирм с туристами // Туристический бизнес. – 1999. – № 1. – С. 30.
17. Сергеев В. Договор об оказании международных туристических услуг // Право и экономика. – 1998. – № 4. – С. 18–22.
18. Менеджмент туристичної індустрії / І. М. Школа, Т. М. Ореховська, І. Д. Козьменко та ін. – Чернівці, 2005. – 596 с.
19. Герасимова А., Скапенкер М. Туристический бизнес: особенности бухучета и налогообложения // Экономика и жизнь. – 1996. – № 14.
20. Кифяк В. Ф. Організація туристичної діяльності в Україні. – Чернівці, 2003. – 300 с.

This article is devoted to analysis of such notions as «tourism service», «product of tourism», «tour» – their development and sell on the market is the direction of mediation activity of tourism organizations (travel operator, travel agent).

Статья посвящена анализу содержания понятий «туристическая услуга», «туристический продукт», «тур», на продвижение и реализацию на рынке которых направлена посредническая деятельность организаторов туризма (туроператора, турагента).



ЗМІСТ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ НАДАННЯ ПОСЛУГ З ВИЩОЇ ОСВІТИ

Наталія Федорченко,

канд. юрид. наук, доцент,
професор Київського університету туризму, економіки і права

У статті аналізуються зобов'язання надання послуг з вищої освіти, визначається правова природа договорів надання послуг для отримання вищої освіти.

Ключові слова: зобов'язання, вища освіта, освіта, договір надання послуг, стандарти в освіті, ліцензування, акредитація.

Право на отримання освіти є одним із конституційних соціальних прав громадянина. Відповідно до ст. 53 Конституції України громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі. Але однією із тенденцій розвитку освітньої діяльності є розширення платних послуг у цій соціальній галузі. Це стосується не лише приватних закладів освіти. Платні освітні послуги надають також державні та комунальні заклади освіти.

Незважаючи на те, що договірна форма надання оплатних освітніх послуг стає всебільш популярною, правові дослідження зобов'язань, які виникають за таким договором, не були предметом широких досліджень в Україні. За роки незалежності захищено всього дві дисертації, предметом яких стало дослідження цивільно-правових проблем у галузі освіти [1; 2].

Що стосується Російської Федерації, то лише за останнє десятиліття захищено більше 10 кандидатських дисертацій [3–9]. Ці дослідження охопили широкий спектр цивільно-правових відносин, що виникають при наданні відплатних освітніх послуг. Але враховуючи особливості правового регулювання освітньої діяльності в Україні як незалежній європейській державі є необхідність проведення комплексних правових досліджень саме українськими цивілістами.

Метою цієї статті є дослідження правової природи договірних зобов'язань, що виникають у процесі надання послуг для здобуття вищої освіти.

Перш за все слід зазначити, що в науці не існує усталеної концепції щодо змісту (предмета, об'єкта) зобов'язань із надання освітніх послуг. На думку Т. Жукової, освітня послуга як об'єкт зобов'язання – це діяльність освітньої організації з реалізації освітньої програми, яка відповідає обов'язковим вимогам, що передбачені у встановленому законом порядку та завершуються видачею документа встановленого зразка, який підтверджує рівень освіти. На підставі цього вона робить висновок, що за договором відплатного надання освітніх послуг

одна сторона (виконавець) зобов'язується надати іншій стороні (замовнику) – особі, яка навчається, освітні послуги, а інша сторона зобов'язується оплатити послугу та сприяти її належному виконанню [5, с. 4].

Аналогічної точки зору дотримується К. Карчевський, який під договором про надання платних освітніх послуг розуміє угоду, згідно з якою виконавець зобов'язується надати освітні послуги шляхом здійснення заходів навчального, методичного, організаційного та матеріально-технічного характеру, обсяг, зміст і характер яких повинні відповідати державним стандартам освіти та/або угоді сторін, а у передбачених законодавством випадках підтвердити рівень і обсяг отриманих замовником знань, а замовник зобов'язується брати особисту й активну участь у споживанні наданих послуг і оплатити зазначену діяльність [1, с. 4].

Отже, вчені визначають об'єкт зобов'язань закладу освіти як виконання певної навчальної програми, яка повинна відповідати вимогам, встановленим законодавством, чи здійснення заходів навчального, методичного, організаційного та матеріально-технічного характеру. При цьому на особу, яка навчається, покладається обов'язок сприяти належному виконанню послуги замовником та приймати активну участь у споживанні наданих послуг.

На відміну від виконання інших послуг, зазначає Л. Волчанська, виконавець освітніх послуг не може гарантувати досягнення високого результату своєї діяльності, оскільки він (результат) залежить не лише від виконавця, а й від особи, яка навчається, його спроможності, уваги, старання, працелюбності [4, с. 4].

Отримуючи послугу від вищого навчального закладу, студент зобов'язаний здійснювати активні дії. Основний зміст таких дій – підтвердження набутих знань, навичок і умінь. У випадку невідповідності знань, навичок і умінь, встановленим законодавством вимогам, студент може не отримати документ про вищу освіту, а договір надання послуг для набуття вищої освіти може бути достроково розірваний за ініціативою навчального закладу.

А. Білозеров, вважає, що основним об'єктом зобов'язань з надання послуг для набуття вищої

освіти є послуги з виховання та навчання, тобто дії з передачі особі, яка навчається, інформації, спрямованої на засвоєння ним знань, навиків та вміння [3, с. 5]. Погоджуючись з цією думкою, вважаємо за необхідне зазначити, що навряд чи об'єктом платної послуги у вищому навчальному закладі є виховання студентів.

Згідно із Законом «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. № 2984-III зміст вищої освіти – це зумовлена цілями та потребами суспільства система знань, умінь і навичок, професійних, світоглядних і громадянських якостей, що має бути сформована в процесі навчання з урахуванням перспектив розвитку суспільства, науки, техніки, технологій, культури та мистецтва. Одним із основних завдань вищого навчального закладу є забезпечення культурного та духовного розвитку особистості, виховання осіб, які навчаються у вищих навчальних закладах, у дусі українського патріотизму, поваги до Конституції України, підвищення освітньо-культурного рівня громадян (ст. 22 Закону України «Про освіту»).

Але чи можуть зазначені завдання трансформуватись у цивільно-правове зобов'язання вищого навчального закладу. На нашу думку, ні, оскільки у протилежному випадку, якщо заклад не виконує свої обов'язки щодо виховання студента, останній має право здійснити охорону своїх прав цивільно-правовими способами, зокрема стягнення неустойки, упущеної вигоди тощо. Також навряд чи можна вести мову про цивільний обов'язок вищого навчального закладу сформулювати світоглядні та громадські якості студентів. Відповідно до ст. 1 Закону вища освіта – це рівень освіти, який здобувається особою у вищому навчальному закладі в результаті послідовного, системного та цілеспрямованого процесу засвоєння змісту навчання. Під змістом навчання у Законі «Про вищу освіту» розуміється структура, зміст і обсяг навчальної інформації, засвоєння якої забезпечує особі можливість здобуття вищої освіти та певної кваліфікації. Навчальний процес у вищих навчальних закладах здійснюється у таких формах: навчальні заняття; самостійна робота; практична підготовка; контрольні заходи, а основними видами навчальних занять у вищих навчальних закладах є: лекція; лабораторне, практичне, семінарське, індивідуальне заняття; консультація (ст. 43 Закону). Іншими словами, змістом навчання є, перш за все, отримання студентом інформації.

О. Кохановська робить висновок, що інформацію можна розуміти як: особисте немайнове благо у комплексі благ, перелічених у ст. 201 і книзі 2 ЦК України; результат творчої інтелектуальної діяльності, тобто як об'єкт виключних прав, урегульованих у ст. 199 і книзі 4 ЦК України; як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей і специфіки його як об'єкта особливого роду [10, с. 8]. Що

стосується освітніх оплатних послуг, то це інформаційний продукт, ресурс, що є товаром.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про інформацію» основними видами інформаційної діяльності є отримання (набуття, придбання, накопичення відповідно до чинного законодавства України документованої або публічно оголошеної інформації громадянами, юридичними особами або державою), використання (задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави), поширення (розповсюдження, обнародування, реалізація у встановленому законом порядку документованої або публічно оголошеної інформації) та зберігання інформації (забезпечення належного стану інформації та її матеріальних носіїв).

Змістом послуг для набуття вищої освіти є дії навчального закладу з передавання (поширення) інформації, яка відповідає вимогам (стандартам), встановленим законодавством.

У процесі навчання провадиться взаємний обмін інформацією між вищим навчальним закладом та студентом. Вищий навчальний заклад повинен перевіряти відповідність отриманої інформації студентом встановленим законодавством вимогам (стандартам), а також видавати документ, який підтверджує отримання вищої освіти. Частина 5 ст. 61 Закону «Про освіту» та ч. 6 ст. 64 Закону «Про вищу освіту» встановлює, що Типовий договір затверджується спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі освіти та науки. Наказом від 11.03.2002 р. № 183 Міністерство освіти і науки України затвердило Типовий договір про навчання, підготовку, перепідготовку, підвищення кваліфікації або про надання додаткових освітніх послуг навчальними закладами. Згідно із ст. 630 ЦК України договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку. Якщо у договорі не міститься посила на типові умови, такі типові умови можуть застосовуватись як звичай ділового обороту, якщо вони відповідають вимогам ст. 7 ЦК України.

Частиною 2 ст. 179 ГК України передбачено, що Кабінет Міністрів України, уповноважені ним органи виконавчої влади можуть рекомендувати суб'єктам господарювання орієнтовні умови господарських договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках – затверджувати типові договори.

Типові договори, і в цьому розумінні вони можуть конкурувати з примірними умовами, покликані спростити процес укладання конкретних договорів, що може виявитися важливим у випадках, коли передбачається масове використання на практиці однотипних договірних форм. Однак існує досить важлива відмінність типових договорів від примірних. Укладаючи конкретний договір на основі примірного, сторони вільні у виборі будь-якого іншого, відмінного від зразкового договору, варіанта. Інша спра-

ва – типові договори, які затверджуються державним органом, що у силу своєї компетенції вправі встановлювати обов'язкові для сторін правила [11, с. 85]. Але норми ч. 2 ст. 179 ЦК України не можуть регулювати відносини з надання послуг для здобуття вищої освіти, оскільки, як зазначається у ч. 1 ст. 179 ГК України, майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями. Що стосується оплатних договорів у сфері освіти, то їх не можна визнати господарсько-договірними зобов'язаннями, оскільки однією із сторін такого договору є фізична особа, яка навчається.

Відповідно до Типового договору навчального закладу зобов'язаний: надати замовнику освітню послугу на рівні державних стандартів освіти; забезпечити дотримання прав учасників навчального процесу відповідно до законодавства; видати замовнику документ про освіту державного зразка; інформувати замовника про правила та вимоги щодо організації надання освітньої послуги, її якості та змісту, про права й обов'язки сторін під час надання й отримання таких послуг; повернути частину коштів, що були внесені Замовником як попередня плата за надання освітньої послуги у разі дострокового припинення дії договору (незалежно від підстав для такого припинення) у зв'язку з ненаданням замовнику освітньої послуги. Отже, основними зобов'язаннями вищого навчального закладу є інформаційні послуги та видача документа про освіту державного зразка. Обов'язками замовника є: своєчасне внесення плати за отриману освітню послугу в розмірах та у строки, встановлені цим договором, а також виконання вимог законодавства та статуту (положення) Виконавця з організації надання освітніх послуг. Що стосується можливості встановлення строків оплати у договорі, то це деякою мірою суперечить Закону «Про вищу освіту».

Частина 6 ст. 64 цього Закону встановлює, що розмір плати за весь строк навчання або за надання додаткових освітніх послуг встановлюється у договорі, що укладається між вищим навчальним закладом та особою, яка навчатиметься, або юридичною особою, що оплачуватиме навчання або надання додаткових освітніх послуг, і не може змінюватися протягом усього строку навчання. Плата за навчання або за надання додаткових освітніх послуг може вноситися за весь строк навчання або надання додаткових освітніх послуг повністю одноразово або частками. Отже, у договорі може встановлюватися лише розмір плати, а строки її оплати вже визначаються законом, а не договором. Тому у даному випадку особа, яка навчається у вищому навчальному закладі, має право обирати самостійно строки оплати, якщо не існує домовленості у договорі.

Слід зазначити, що відповідно до п. 4.1 Типового договору розмір плати встановлюється

за весь строк надання освітньої послуги і не може змінюватися. Разом із тим ч. 6 ст. 64 Закону «Про вищу освіту» встановлено, що розмір плати за весь строк навчання або за надання додаткових освітніх послуг встановлюється вищим навчальним закладом у грошовій одиниці України – гривні (з урахуванням офіційно визначеного рівня інфляції за попередній календарний рік). Отже, із цього випливає, що все ж розмір оплати може змінюватися виходячи із рівня інфляції за попередній календарний рік. Тому можна зробити висновок, що п. 4.1 Типового договору суперечить ч. 6 ст. 64 Закону України «Про вищу освіту».

Що стосується істотних умов договору, то, враховуючи його значення для широкого кола осіб, їх необхідно закріпити саме у законі, а не у Типовому договорі, який затверджується Кабінетом Міністрів. Такий досвід має Російська Федерація. Частина 3 ст. 46 Закону РФ «Про освіту» від 10 липня 1992 р. № 3266-1 передбачає, що взаємовідносини недержавної освітньої установи та особи, яка навчається, її рідних (законних представників) регулюються договором, який встановлює рівень освіти, строки освіти, розмір плати за навчання, гарантії та відповідальність освітньої установи у випадку зупинення чи анулювання ліцензії або позбавлення акредитації чи припинення діяльності, інші умови. Отже, Закон визначив основні істотні умови договору надання освітніх послуг. Загалом погоджуючись з такими підходами, все ж вважаємо за необхідне зробити декілька зауважень. Це стосується, зокрема, визначення змісту поняття «гарантії» закладу освіти за зупинення чи анулювання ліцензії, або позбавлення акредитації чи припинення діяльності. Закон не встановлює поняття «гарантія». Що стосується цивілістичного значення цього поняття, то як в Україні, так і в РФ це є одним із способів забезпечення зобов'язання, відповідно до якого банківська чи інша фінансова установа гарантує перед кредиторами виконання боржником свого зобов'язання (ст. 560 ЦК України, ст. 368 ЦК РФ). Тому вищий навчальний заклад не може бути гарантом за виконання своїх зобов'язань.

Судова практика іде шляхом поширення на відносини, що виникають між особами, які навчаються, та вищим навчальним закладом, положень Закону України «Про захист прав споживачів». Так, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, розглянула у судовому засіданні справу за позовом особи-1 до закритого акціонерного товариства «Міжрегіональна академія управління персоналом» про визнання дій неправомірними, зобов'язання видати диплом і відшкодувати моральну шкоду за касаційною скаргою закритого акціонерного товариства «Міжрегіональна академія управління персоналом» (далі – МАУП) на рішення Суворовського районного суду м. Одеси апеляційного суду Одеської області, яким було зобов'язано МАУП видати диплом і

стягнути на користь позивача моральну шкоду в розмірі 6 тис. грн. У судових засіданнях встановлено, що диплом державного зразка позивач отримала лише після ухвалення рішення судом першої інстанції. Задовольняючи касаційну скаргу та відмовляючи у позові про відшкодування моральної шкоди Верховний Суд зазначив, що укладенням між сторонами контрактом на навчання не передбачено відшкодування моральної шкоди в разі порушення його умов, як не передбачено таке відшкодування й законами України: «Про освіту», «Про вищу освіту». Що стосується вимог Закону України «Про захист прав споживачів», то відповідно до п. 5 ст. 4 цього Закону споживачі мають право на відшкодування моральної шкоди у разі заподіяння такої небезпечною для життя та здоров'я продукцією у випадках, передбачених законом. Враховуючи встановлені у справі обставини та вимоги закону, підстави для застосування п. 5 ст. 4 вказаного Закону до цього спору відсутні [12].

Висновки

З точки зору цивільного права основними зобов'язаннями вищого навчального закладу є передавання (поширення) інформації, яка відповідає вимогам (стандартам), встановленим законодавством, студентам. Така інформація передається письмово чи усно, а також шляхом вчинення дій, які показують уміння чи навички викладачів.

У процесі навчання провадиться взаємний обмін інформацією між студентом і вищим навчальним закладом, який перевіряє відповідність отриманої від студента інформації встановленим законодавством вимогам (стандартам), які вимагаються для здобуття кваліфікації, що відповідає певному освітньо-кваліфікаційному рівню. Це підтверджується видачею диплому. Такі дії вищого навчального закладу можна визнати цивільними зобов'язаннями.

Пропонуємо в Законі «Про вищу освіту» встановити істотні умови договору та віднести до них такі: строки навчання, розмір плати за навчання та порядок її внесення, відповідальність освітньої установи у випадку зупинення чи анулювання ліцензії або позбавлення акредитації чи припинення освітньої діяльності.

Вважаємо, що відносини з платного надання послуг для здобуття вищої освіти не носять споживчого характеру, оскільки відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» споживач – це фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити послуги для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Метою здобуття вищої освіти

є здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня, який забезпечує здатність особи виконувати завдання й обов'язки (роботи) певного рівня професійної діяльності, тобто дає можливість набуття певної професії, що і є підставою для укладення трудових договорів чи здійснення підприємницької діяльності.

Правові проблеми надання оплатних освітніх послуг не обмежуються питаннями, що були досліджені у цій статті. Потребує подальших досліджень правова природа надання освітніх послуг для здобуття вищої освіти.

Література

1. Карчевський К. А. Платні освітні послуги вищих закладів освіти МВС України: цивільно-правовий аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 19 с.
2. Астахов В. В. Правове регулювання функціонування в Україні вищих закладів освіти, заснованих на недержавній формі власності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1999. – 19 с.
3. Белозеров А. В. Понятие и содержание обязательства по возмездному оказанию образовательных услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – 20 с.
4. Волчанская Л. М. Договор возмездного оказания образовательных услуг в системе высшего профессионального образования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2002. – 20 с.
5. Жукова Т. В. Договор возмездного оказания образовательных услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 24 с.
6. Минаев В. Э. Договор возмездного оказания образовательных услуг: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 26 с.
7. Шаповалов Д. А. Особенности правового регулирования возмездного оказания образовательных услуг военными образовательными учреждениями высшего профессионального образования Федеральной пограничной службы Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 219 с.
8. Пермяков А. Г. Организационно-правовое обеспечение деятельности образовательных учреждений МВД России по реализации кадровой политики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 19 с.
9. Киселев О. А. Гражданская правосубъектность образовательных организаций: вопросы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 32 с.
10. Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 34 с.
11. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – М., 1997. – Кн. 1. – 681 с.
12. Рішення Верховного Суду від 23 вересня 2009 року по справі № 6-18445св08 [Електронний ресурс] / Верховний Суд України. – К.: CD-вид-во «Інформтехнологія» Нормативні Акти України, 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM); кольор.; 12 см. – Систем. вимоги: Pentium III 800 MHz; 128 Mb RAM; DVD-ROM; Windows 2000/XP/ Vista.

The article describes the obligations of providing services to higher education, in general terms the legal nature of contracts to provide services to higher education.

В статті аналізуються зобов'язання по наданню послуг по вищому образованию, определяются правовая природа договоров предоставления услуг для получения высшего образования.



ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЖИТЛО

Олена Литвиненко,

*аспірантка кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

У статті комплексно досліджуються правові засади реалізації державної власності на житло, аналізуються теоретико-правові питання підстав формування житла соціального призначення.

Ключові слова: право на житло, державна власність, державний житловий фонд, житлове законодавство.

Правове регулювання суспільних відносин у житловій сфері пов'язане із встановленням державою певних правових норм, діяльність яких стосується участі держави й органів місцевого самоврядування в організації суспільного життя, у тому числі і шляхом створення державного житлового фонду, правових умов його використання, застосування засобів державного впливу шляхом здійснення державного контролю.

За останні роки роль держави у забезпеченні населення житлом істотно зменшилася; за рахунок бюджетних коштів здійснюється фінансування спеціальних програм поліпшення житлових умов окремих категорій громадян (молоді, військовослужбовців, громадян, що постраждали від чорнобильської аварії). Ці програми в основному зорієнтовані на будівництво нового житла, що продається на тих чи інших умовах.

Метою цієї статті є дослідження юридичних засад здійснення права державної власності на житло, з'ясування ролі держави в його формуванні, необхідності врахування соціальних аспектів у державній житловій політиці, що полягає у виконанні обов'язку держави забезпечення житлом окремих категорій громадян України.

Питанням функціонування державного житлового фонду в юридичній літературі в минулі часи приділялося багато уваги, але ці питання не лишилися поза увагою сучасних учених. Зокрема, це праці М. Галантича, В. Гопанчука, В. Грибанова, Л. Лічмана, В. Маслова, І. Спасибо-Фатєєвої, П. Седугіна, А. Титова, Т. Федосєєвої, В. Чигири та ін.

За радянських часів забезпеченню житлом громадян України із державного житлового фонду приділялася велика увага, але з початку масової приватизації державного житлового фонду (1992 р.) шляхи вирішення житлової потреби громадян кардинально змінилися, що знайшло своє відображення в Конституції України 1996 р., де зазначається, що держава ство-

рює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду (ч. 1 ст. 47).

На сучасному етапі розвитку суспільства право на житло зазнало суттєвих змін. І. Спасибо-Фатєєва зазначає, що в житловій сфері за пострадянські часи відбулися принципові перетворення відносин власності, зміни в правовому режимі житлового фонду, «з виникненням приватної власності на житло, суттєво зменшився державний та виник комунальний житловий фонд» [1, с. 241]. Проте надання житла у державному житловому фонді досі регулюється Житловим кодексом (далі – ЖК) УРСР та Постановою Ради Міністрів УРСР і Української республіканської ради професійних спілок «Про затвердження правил обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов і надання їм жилих приміщень в Українській РСР» від 11.12.1984 р., які потребують свого оновлення й удосконалення в правовому регулюванні. Для державного житлового фонду характерна повна правова невизначеність, що виявляється у недостатності правового регулювання, наявності застарілих норм, які втратили регулюючий вплив, комплексу підзаконних нормативних документів різного рівня.

Обов'язок забезпечення жилию площею державного житлового фонду залишився для різних категорій громадян, насамперед для військовослужбовців, суддів, народних депутатів, ветеранів та інвалідів війни і праці та ін. Іншими словами, держава не зняла з себе зобов'язань із забезпечення житлом, але до цього часу не прийнято комплексу нормативних документів, що визначають структуру та зміст поняття «державний житловий фонд», порядок його використання. Так, держава, передаючи у власність адміністративно-територіальних одиниць житловий фонд, не залишається власником житла, але Конституція України, інші нормативні документи покладають на державу, а не на органи місцевого самоврядування, обов'язок забезпечення громадян України житлом. При цьому не визначено хто (держава в особі спеціально уповноважених органів чи органи міс-

цевого самоврядування) має нести відповідальність за стан вирішення житлового питання для певних категорій громадян, умови, норми та стандарти, яким має відповідати житло державного житлового фонду, умови оплати (платно, безоплатно, доступна плата) для осіб, які є соціально незахищеними, не створені умови доступності житла в межах чітко визначених строків.

Як зазначається в юридичній літературі та нормативних документах, житлова проблема стала однією з найгостріших соціально-економічних проблем в Україні [2, с. 3; 3, с. 8–9]. Відповідно постає питання щодо розуміння сутності поняття «державний житловий фонд» та умови його реалізації відповідно до сучасних норм і стандартів. Слід зазначити, що саме правові норми регулюють відносини, які виникають у житловій сфері з приводу здійснення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування з реалізації функцій держави щодо забезпечення державним житлом. Вони закріплюють порядок участі держави в організації державного житлового фонду; регламентують порядок діяльності та компетенцію державних органів, органів місцевого самоврядування; регулюють порядок надання житла органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування; визначають юридичну форму та вимоги, щодо окремих видів житла, визначають порядок регулювання цін і тарифів, умови його здійснення та припинення; регулюють порядок здійснення державного контролю за використанням житла; забезпечують охорону житлових відносин від порушень шляхом встановлення адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності [3, с. 152].

Проте зобов'язання щодо надання житла із державного житлового фонду залишається також стосовно незахищених верств населення, яким має надаватися «соціальне житло», що за формою власності відноситься як до державного, так і комунального житлового фонду. У той самий час держава на законодавчому рівні має забезпечити відповідний ефективний механізм реалізації цього права. Сприяння житловому будівництву шляхом кредитування, інвестування тощо не завжди є ефективним шляхом вирішення житлової проблеми, оскільки частка коштів державного бюджету в загальному обсязі фінансування житлового будівництва та забезпечення громадян житлом не перевищує 5 %. Значна частка житлового будівництва фінансується за рахунок залучення коштів громадян або на основі договорів інвестування, або у вигляді повної оплати майбутньої квартири на стадії будівництва.

Конституція України передбачає, що кожен має право на достатній життєвий рівень для себе та своєї сім'ї, у тому числі на житло. Стаття 47 Конституції України визначає, що громадянам, які потребують соціального захисту, житло надаватиметься державою й органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну

для них плату відповідно до закону. Фактично держава бере на себе обов'язок безоплатного надання житла (чи за доступну плату) для громадян, які потребують соціального захисту. До Уповноваженого з прав людини надходять тисячі звернень громадян щодо низького життєвого рівня та бідності [4, с. 420]. На думку Уповноваженого з прав людини, в сучасних умовах подолання цих проблем можливе шляхом гарантування кожному громадянину умов для забезпечення йому засобів до існування. Тому розроблення системи забезпечення права на житло є одним із необхідних напрямів економічної та соціальної політики держави.

Як зазначали В. Грибанов, В. Маслов, В. Чигир в юридичній літературі немає однозначного розуміння змісту права на житло [5, с. 25–27; 6, с. 51, 98; 7, с. 16, 18]. Так, П. Седугін вважав, що основним у змісті права на житло є гарантоване Конституцією СРСР та іншими радянськими законами право користуватися житлом, а також розпоряджатися ним у визначених межах у своїх інтересах і в інтересах своєї сім'ї [8, с. 36]. Він виділяв, зокрема, такі елементи права на житло, як: право громадян, які потребують поліпшення житлових умов, на одержання житла; закріплення жиної площі за громадянином у безстрокове користування.

У сучасній науковій юридичній літературі до складових елементів права громадян на житло, крім згаданих, відносять забезпечення здорового середовища існування, житлового середовища, гідного цивілізованої людини, що відповідає нормам міжнародного права.

Зміст права на житло включає такі складові: вільне здійснення громадянами права на вибір місця проживання; право на забезпечення житлом у встановленому порядку; недоторканність житла; неприпустимість свавільного позбавлення житла [9, с. 13–15].

Викладене свідчить, що право на житло слід розуміти як гарантовану законом можливість набуття громадянином житла за тими чи іншими підставами при забезпеченні державою гарантій недоторканності житла.

На думку М. Галянтича, право на житло передбачає право на отримання житла (за наявності передбачених законом умов) і право на користування житлом. Праву на житло притаманні такі специфічні ознаки [10, с. 35]:

- правом наділені всі громадяни;

- виникнення права громадян на житло безпосередньо із закону та припинення його лише у зв'язку із смертю громадянина або внаслідок скасування відповідного закону. Вони носять тривалий характер, що означає можливість неодноразової реалізації суб'єктивних прав і обов'язків залежно від наявності відповідних юридичних фактів (умов);

- право на житло опосередковує особливі юридичні відносини – відносини між громадянином і державою.

П. Седугін, характеризуючи сутність права громадян на житло та творчо розвиваючи

раніше вироблені ним положення, зазначав, що право на житло за своєю юридичною природою є державно-правовим інститутом; має багато-аспектний характер; є невідчужуваним, оскільки належить до числа основних конституційних прав громадян; не може бути вилучене державою у громадянина чи обмежене в обсязі, крім випадків, прямо зазначених у Конституції та законах [11, с. 14–17].

Закріплення у Конституції серед основних прав і свобод права громадянина на житло є вираженням сутності системи задоволення житлових потреб у суспільстві. У нашій країні право громадян на житло закріплене в конституціях як основне право людини та громадянина порівняно недавно: вперше воно встановлено в Конституції СРСР 1977 р., згодом знайшло відображення в Конституції УРСР 1978 р. і подальший розвиток дістало в Конституції України. Основною формою реалізації права громадян на житло було отримання благоустроєного житла.

Кардинальна зміна державного підходу до питання власності, що знайшло відображення в чинному законодавстві та виразилось у встановленні рівності приватної, державної, комунальної й інших форм власності, визначила принципово новий зміст конституційного права громадян на житло. Державний житловий фонд хоч і втратив своє основне становище, але залишається важливою складовою у складі житлового фонду. Нині виникла нагальна потреба визначити режим і місце державного житлового фонду при ринкових умовах, оскільки змінилася житлова політика держави, що відповідно впливає на зміст конституційного права на житло. Конституційне право на житло означає, насамперед, право громадянина мати житло для власного проживання та проживання членів його сім'ї. Воно забезпечується шляхом як надання житлових приміщень у будинках державного та комунального житлових фондів на умовах договору соціального найму, так і придбання або будівництва житла за рахунок власних коштів. Роль держави й органів місцевого самоврядування зведена до сприяння житловому будівництву та його заохочення, а також до безоплатного задоволення житлових потреб соціально незахищених верств населення й інших осіб, що потребує конкретизації житлових прав громадян у відповідних законодавчих актах. Дотримання права громадян України на житло, гідне цивілізованої людини, впливає з норм Загальної декларації прав людини.

Аналіз змісту Конституції України свідчить, що право на житло розглядається як право, що належить усім фізичним особам. За правовою суттю право на житло за чинною Конституцією є одним із найважливіших елементів правоздатності [12].

Право на житло за всіх обставин має два елементи: право на отримання житла (за наявності передбачених у законі умов) і право на користування житлом. Праву на житло прита-

манні такі специфічні ознаки: цим правом наділені всі громадяни без чіткої їх індивідуалізації; виникнення права громадян на житло впливає безпосередньо із Конституції України, а конституційне право на житло є постійним правом громадянина; воно опосередковує відносини між громадянином і державою; право громадянина на житло закріплює за громадянином юридичну можливість набувати, здійснювати та захищати його.

Наявність державного житлового фонду передбачає забезпечення громадян жилими приміщеннями, користування ними. Вже розроблений проект нового Житлового кодексу України, структура якого запропонована так, що визначає гарантії житлових прав усіх категорій громадян шляхом забезпечення житлом державного та комунального житлового фонду, але прийняття його з 2005 р. затягується. Тому вже зараз необхідно визначити категорії громадян, яким має надаватися соціальне житло державного житлового фонду, зокрема, особам, які потребують поліпшення житлових умов і соціального захисту з боку держави у зв'язку із хворобою, втратою працездатності, втратою годувальника, безробіттям з не залежних від них обставин, старістю та в інших випадках; молодим сім'ям та самотнім молодим громадянам. Соціально незахищеними громадянами повинні визнаватися особи всіх категорій з урахуванням доходів, що припадає на кожного члена сім'ї, та вартості майна, що є у власності членів сім'ї. За договором соціального найму не надається житло іноземцям та особам без громадянства.

Досліджуючи проблему ведення обліку громадян, що потребують поліпшення житлових умов, Т. Федосєєва пропонує пристосувати ведення квартирної обліку до сучасних умов шляхом формування списків громадян за групами: громадяни, які визначені як соціально незахищені та потребують поліпшення умов проживання; громадяни, яким згідно із законодавством і цільовими програмами передбачене пільгове забезпечення житлом і які не можуть самостійно вирішити свою житлову проблему [13, с. 9]. Тому держава має проводити курс на послідовне забезпечення прав громадян на житло шляхом прийняття нового законодавства, що поступово, але безсистемно, здійснюється. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 31.03.2004 р. № 422 затверджено порядок формування фондів житла для тимчасового проживання, що визначає умови формування фондів житла для тимчасового проживання громадян, які не мають або втратили житло внаслідок звернення стягнення на житлові приміщення, придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, а також біженців та громадян, які змушені залишити житлове приміщення внаслідок його аварійного стану, стихійного лиха або з інших підстав, що загрожують стану та безпеці відповідного житлового приміщення.

Висновки

Сучасна державна житлова політика має бути спрямована на визначення категорій мало-забезпечених громадян України, які не мають житла чи мають недостатню кількість житла та потребують соціального захисту. Зазначене полягає у створенні державного житлового фонду соціального призначення, щоб громадянин України, який не має житла, мав можливість отримати житло на умовах постійного користування за доступну для нього плату. Структура цього фонду має бути не більше 10 % загальної кількості всього житлового фонду. Також залишається не вирішеним питання про місце державного житлового фонду. Відповідно до статей 4–6 ЖК УРСР державний житловий фонд охоплює жилі будинки (закінчені будівництвом і здані в експлуатацію) та жилі приміщення в інших будівлях, призначені для постійного проживання громадян. На сучасному етапі необхідно створити соціально спрямовану систему забезпечення державним житлом тих категорій громадян, які є соціально незахищені. Для цього держава повинна не лише заохочувати приватно-правові способи набуття прав на житло, а й забезпечувати надання житла державного житлового фонду.

Необхідно створити нормативну базу, що регулюватиме забезпечення житлом осіб, які на даний час перебувають у черзі на першочергове та позачергове отримання житла з державного житлового фонду, які не мають засобів для забезпечення ним власними силами, а також формування державного житлового фонду соціального призначення.

Створенню соціально спрямованої системи забезпечення соціальним житлом має сприяти житлове законодавство, що регулює не лише

будівництво житла за власний кошт, а й надання його безоплатно або за невисоку плату (насамперед, це стосується працівників бюджетної сфери, пенсіонерів, молоді).

Література

1. Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Балулін та ін. – Х.; К., 2003.
2. Житлове будівництво в Україні: законодавство і судова практика // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2003. – № 12.
3. Галантич М. К. Житлове право України. – К., 2008.
4. Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – Х.
5. Грибанов В. П. Основы советского жилищного законодательства. – М., 1983.
6. Чигир В. Ф. Советское жилищное право. – Минск, 1968.
7. Маслов В. Ф. Право на жилище. – Х., 1986.
8. Седугин П. И. Право на жилище в СССР. – М., 1983.
9. Титов А. А. Правовые проблемы удовлетворения жилищной потребности граждан в условиях рыночной экономике: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000.
10. Галантич М. К. Приватноправові засади реалізації житлових прав громадян в Україні: Дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2007.
11. Седугин П. И. Жилищное право. – М., 2000.
12. Лічман Л. Г. Судовий захист конституційного права людини на житло // Юридичний вісник. – 1998. – № 3. – С. 96–98.
13. Федосєєва Т. Р. Право громадян на житло у фондї соціального призначення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003.

In the article the problems of confession of realization of public domain is complex probed on habitation. Analysed teoretiko-legal question of grounds and consequences of forming of habitation of the socialnogo setting.

В статье комплексно исследуются правовые основания реализации государственной собственности на жилье, анализируются теоретико-правовые вопросы оснований формирования жилья социального назначения.



ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА

Ірина Плукар,

аспірантка кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету

Львівського національного університету ім. Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню правової природи договору про участь у фонді фінансування будівництва та договору про придбання сертифікатів фонду операцій з нерухомістю.

Ключові слова: управління майном, фонд фінансування будівництва, фонд операцій з нерухомістю.

Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 р. запровадив застосування у сфері будівництва житла нового договору – договору управління майном, а точніше двох його видів: договору про участь у фонді фінансування будівництва (далі – ФФБ) та договору про придбання сертифікатів фонду операцій з нерухомістю (далі – ФОН). З огляду на новизну даного інституту виникло багато дискусійних питань, зокрема щодо можливості застосування інших механізмів при будівництві житла, ніж передбачені цим Законом, щодо правової природи вказаних договорів, щодо довірчого характеру відносин, які виникають при їх укладенні.

Зазначені проблеми були предметом дослідження багатьох науковців і висвітлювались у численних статтях у наукових виданнях. Найбільш ґрунтовні та повні напрацювання у цій сфері викладені в монографіях Н. Доценко-Білоус та І. Чалого. Разом із тим питання щодо правової природи договору про участь у ФФБ та договору про придбання сертифікатів ФОН на даний момент у літературі ще не розкрито і загальнотеоретична характеристика зазначених договорів ще не досліджувалася на науковому рівні.

Метою цієї статті є з'ясування правової природи договору про участь у ФФБ і договору про придбання сертифікатів ФОН, а також визначення й аналіз їх ознак.

Статтею 2 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» (далі – Закон) закріплено визначення договору управління майном у сфері будівництва житла, згідно з яким, за договором управління майном установник управління передає управителю у довірчу власність майно з метою досягнення визначених ним

цілей і встановлює обмеження щодо окремих дій управителя з управління цим майном. За Законом договором управління майном для ФФБ є договір про участь у ФФБ, а для ФОН та системи ФОН-ФФБ – договір про придбання сертифікатів ФОН.

Традиційно в літературі ще з часів римського права договори (договірні зобов'язання) за їх спрямованістю прийнято поділяти на договори про передання майна, договори про виконання робіт та договори про надання послуг. Характерною особливістю договорів про надання послуг є те, що послуга не має уречевленого результату як, наприклад, робота, а споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а також те, що надання послуги невіддільно пов'язано з діяльністю її виконавця [1, с. 357]. Вказані ознаки знайшли своє відображення у відповідних статтях Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Так, згідно з ч. 1 ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати *послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності*, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором, а ч. 1 ст. 902 передбачено, що *виконавець повинен надати послугу особисто*. Такі ж ознаки властиві і для договору управління майном у сфері будівництва житла. Послуга, що надається за вказаним договором, полягає у здійсненні управління переданими у довірчу власність коштами, з яких формується ФФБ чи ФОН, для досягнення мети управління і споживається в процесі її здійснення.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону Правила фонду мають передбачати обмеження права довірчої власності управителя, встановлені установником управління майном у договорі управління майном, зокрема *управитель* не може доручити здійснення управління майном іншим особам і *зобов'язаний здійснювати управління майном особисто*.

Договори про надання послуг за видом послуги, у свою чергу, поділяються на три підгрупи: зобов'язання, спрямовані на надання фактичних послуг; зобов'язання, спрямовані на надання послуг юридичного порядку; зобов'язання, що поєднують послуги юридичні та фактичні [2, с. 485].

Управління переданими у довірчу власність коштами складає комплекс юридичних і фактичних дій. Управитель ФФБ, зокрема, здійснює контроль за цільовим використанням забудовником спрямованих на будівництво коштів, за дотриманням строків виконання робіт на об'єкті будівництва, що є прикладом фактичних дій, а прикладом юридичних дій є передача управителем довірителем, які повністю проінвестували закріплені за ними об'єкти інвестування, майнових прав на ці об'єкти за договором про відступлення майнових прав.

Прикладом вчинення фактичних дій управителем ФОН є вивчення ринку нерухомості, його учасників, зміни вартості об'єктів нерухомості й їх чинників, а передання в платне користування третім особам, продаж, здійснення інших операцій, не заборонених законодавством, з об'єктами будівництва та/або об'єктами інвестування, набутих управителем ФОН у власність, є прикладом юридичних дій.

Отже, договір управління майном у сфері будівництва житла належить до договорів про надання послуг юридичного та фактичного характеру.

За моментом укладення договору поділяються на реальні та консенсуальні. Існує думка, що згода чи домовленість – це обов'язкова ознака і елемент будь-якого договору, незалежно від його конструкції за консенсуальною чи реальною моделлю, при цьому для укладення реального договору необхідним є також передання майна [3, с. 51]. Такий висновок можемо також зробити, проаналізувавши відповідні положення ЦК України. Так, ч. 1 ст. 638 ЦК України передбачено, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх його істотних умов, а ст. 640, зокрема, закріплено, що договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції, а якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії.

Закон не містить чітких вимог до форми договору управління майном у сфері будівництва житла. Разом із тим, виходячи з його положень, зокрема ст. 14, в якій перелічені істотні умови договору про участь у ФФБ, та статей 25, 28, в яких містяться норми щодо умов договору про придбання сертифікатів

ФОН, можна зробити висновок, що ці договори укладаються у письмовій формі.

Стаття 13 Закону визначає основні етапи функціонування системи ФФБ, при цьому укладення договору про участь у ФФБ, внесення довірителем коштів до ФФБ і передавання їх управителю в управління є окремими етапами.

Також відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону факт передавання коштів в управління управителю є однією із передумов для того, щоб фізична, юридична особа або спільний інвестор ФОН стали довірителями ФФБ, але це не свідчить про обов'язковість передавання грошових коштів у момент підписання договору.

Умовою для укладення договору про участь у ФФБ є лише надання довірителями відповідних документів, які їх ідентифікують (ч. 2 ст. 14 Закону).

У пункті 5.1.8 Правил ФФБ Комунального комерційного унітарного підприємства «Фінансова компанія «Житло-інвест» зазначено, що договір про участь у ФФБ вважається укладеним між сторонами після його підписання, за умови документального письмового підтвердження Довіртелем факту особистого ознайомлення з цими Правилами ФФБ та їх визнання в повному обсязі [4].

Фінансова компанія «Житло-інвест» пропонує, зокрема, таку схему взаєморозрахунків за об'єкти нерухомості: перший внесок 30 % протягом дня укладення договору. Решта вартості сплачується щомісячно рівними частинами, за 3 місяці до введення будинку в експлуатацію розрахунок – 100 % [4].

За договором про участь у ФФБ з Фінансовою компанією «ІнтерБудІнвест» довіритель повинен внести перший платіж (40 % вартості вимірних одиниць обраного ним об'єкта інвестування) протягом 3 днів з моменту укладення договору [5].

У примірному договорі про участь у ФФБ ТОВ «Фінансова компанія «Респект Будінвест» передбачено, що у випадку невнесення грошових коштів, які складають перший платіж, протягом строку, визначеного сторонами, договір вважається припиненим з дня, наступного за останнім днем строку, в який Довіритель повинен був перерахувати кошти до ФФБ [6].

Відповідно до положень Закону факт передавання коштів в управління пов'язується із закріпленням за довіртелем відповідної кількості вимірних одиниць об'єкта інвестування; внесенням відповідної інформації до системи обліку прав вимоги довіртелів ФФБ; моментом виникнення права вимоги на відповідну кількість вимірних одиниць об'єкта інвестування; з видачею довіртелю свідоцтва про участь у ФФБ, але не з моментом укладення самого договору.

Викладене свідчить, що договір про участь у ФФБ за моментом укладення є консенсуальним.

Законом чітко не врегульовано порядок укладення договору про придбання сертифікатів ФОН, які є цінними паперами, що засвідчують право їх власника на отримання доходу від інвестування в операції з нерухомістю. Статтею 27 Закону передбачено, що одним із етапів функціонування системи ФОН є залучення коштів шляхом випуску та розміщення сертифікатів ФОН.

Згідно з ч. 2 ст. 28 Закону особа, яка ви знала умови Правил ФОН та проспекту емісії сертифікатів ФОН, стає власником таких сертифікатів після укладення договору про придбання сертифікатів ФОН, сплати права за зазначені цінні папери та зарахування сертифікатів ФОН на рахунок цієї особи у цінних паперах, відкритий у зберігача. Виходячи з цього положення, факт сплати грошових коштів пов'язується з набуттям права власності на сертифікати ФОН, а не з моментом укладення договору. Так, для виникнення прав та обов'язків за договором про придбання сертифікатів ФОН має значення згода сторін щодо його істотних умов, однією з яких є майно, що передається в управління, тобто грошові кошти, які сплачуються за сертифікати ФОН, і строки їх внесення. Разом із тим це не означає обов'язковості передання грошей у момент підписання договору.

Так, у Правилах ФОН Акціонерного товариства «Акціонерно-комерційний банк «Капітал»», передбачено, що особа, яка купує сертифікати ФОН, здійснює їх 100-відсоткову оплату протягом робочого дня, в який підписано договір, шляхом перерахування грошових коштів на рахунок ФОН, визначений у договорі [7].

Строки оплати сертифікатів ФОН «Нова Богданівка-3» Акціонерного комерційного банку «Аркада» визначаються договором, однак їх 100-відсоткова оплата повинна бути здійснена не пізніше дати завершення розміщення сертифікатів ФОН [8].

Отже, на підставі викладеного можна зробити висновок, що договір про придбання сертифікатів ФОН також є консенсуальним, оскільки права й обов'язки за ним виникають у момент його підписання, тобто досягнення згоди, а не в момент передання грошових коштів, адже цей договір спрямований на виникнення відносин з управління майном, а не купівлі-продажу цінних паперів.

За наявності зустрічного задоволення договору поділяють на відплатні та безвідплатні. Відповідно до ч. 5 ст. 626 ЦК України договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору. Частиною 5 ст. 14 Закону визначено, що договір про участь у ФФБ обов'язково має містити умову щодо розміру та форми винагороду управителя ФФБ.

За здійснення управління коштами, переданими управителю в управління, довіритель

сплачує управителю винагороду у розмірі, строки та в порядку, визначені у договорі про участь у ФФБ, але не більше 5 % суми коштів, переданих в управління (ч. 2 ст. 21 Закону).

Наприклад, у Типових правилах ФФБ ТОВ «Фінансова компанія «Українські інвестиції»», передбачено, що за здійснення управління коштами Довірителя за договором про участь у ФФБ Довіритель сплачує Фінансовій компанії винагороду у розмірі 1 % від суми грошових коштів, переданих в управління; а також податок на додану вартість у розмірі, передбаченому законом; разом винагорода за управління коштами становить 1,2 % суми коштів, переданих в управління [9].

Отже, договір про участь у ФФБ є відплатним. Також ст. 33 Закону передбачено, що управитель ФОН має право на винагороду, яка встановлюється у співвідношенні до вартості чистих активів ФОН.

Відповідно до Методики розрахунку вартості чистих активів фондів операцій з нерухомістю, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 19.08.2009 р. № 893, термін «чисті активи фонду» означає кошти, розмір яких дорівнює різниці між вартістю майна фонду та вартістю зобов'язань, що виникли в результаті управління фондом. Вартість майна фонду визначається як сума статей балансу фонду, що належать до його активів.

Активами ФОН, згідно з Методикою, можуть бути грошові кошти на рахунках, об'єкти нерухомості, об'єкти незавершеного будівництва, об'єкти нерухомості, надані в оренду, дебіторська заборгованість, у тому числі права вимоги на об'єкти інвестування, набуті за договорами про участь у фонді фінансування будівництва.

У Правилах ФОН АТ «АКБ «Капітал»», зазначено, що винагорода Управителя не може перевищувати 2 % річних від середньорічної вартості чистих активів ФОН за підсумками фінансового року [7].

Частиною 3 ст. 33 Закону передбачено, що винагорода управителя нараховується щоквартально в розмірі $\frac{1}{4}$ визначеного в Правилах ФОН розміру ставки щорічної винагороди. Управитель самостійно утримує свою винагороду за рахунок ФОН. Разом із тим, виходячи із положень ст. 33 Закону до здійснення управителем всіх виплат власникам сертифікатів ФОН та/або до закінчення строку погашення (викупу) сертифікатів ФОН, він не має права утримати належну йому винагороду. Таким чином, під час здійснення управління ФОН управитель лише нараховує належну йому винагороду, проте утримує її після виконання всіх своїх зобов'язань.

Незважаючи на те, що управитель ФОН самостійно утримує свою оплату, а не влас-

ник сертифіката її безпосередньо сплачує, даний договір є відплатним, оскільки винагорода управителя, як і прибуток установника управління, утримується за рахунок активів ФОН.

За характером розподілу прав та обов'язків між сторонами договори поділяються на односторонньозобов'язуючі та двосторонньозобов'язуючі. Договір є двосторонньозобов'язуючим, якщо обов'язками наділені обидві сторони.

Відповідно до ст. 14 Закону договір про участь у ФФБ обов'язково має містити умови щодо прав та обов'язків управителя і довірителя. Одним із основних обов'язків управителя є здійснення управління переданими йому коштами шляхом фінансування будівництва обраного довірителем об'єкта інвестування, а установника управління – внесення коштів у строки та в розмірах, передбачених договором. Отже, договір про участь у ФФБ є двосторонньозобов'язуючим.

За договором про придбання сертифікатів ФОН обидві сторони також несуть певні обов'язки. Так, управитель ФОН теж зобов'язаний здійснювати управління переданими йому коштами з метою отримання прибутку власниками сертифікатів ФОН. Власники сертифікатів ФОН зобов'язані повідомляти свої платіжні реквізити, у тому числі у випадку їх зміни для виплати доходу за сертифікатами.

Правилами ФОН АТ АКБ «Капітал», зокрема, передбачено, що у разі неподання власником емітента інформації про його платіжні реквізити (у разі їх зміни тощо) належні власнику грошові кошти (дохід за сертифікатами) депонуються на рахунок емітента. Депоновані кошти виплачуються власнику протягом одного робочого дня, наступного за днем, коли власник повідомив емітента про платіжні реквізити [7].

This article is devoted to the research of legal nature of contract for property management and its forms: contract about participation in fund of financing building, contract about acquirement certificate of fund of operations with property.

Статья посвящена исследованию правовой природы договора об участии в фонде финансирования строительства и договора о приобретении сертификатов фонда операций с недвижимостью.

Отже, договір про участь у ФФБ і договір про придбання сертифікатів ФОН є договорами про надання фактичних та юридичних послуг, вони є консенсуальними, оплатними та двосторонньозобов'язуючими.

Література

1. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності. – Т. 3. – К., 1998. – 572 с.
2. Иоффе О. С. Избранные труды: В 4 т. – СПб., 2004. – Т. 3. – 837 с.
3. Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. – М., 2004. – 124 с.
4. Про затвердження Правил фонду фінансування будівництва (виду А) житлового будинку № 2 на вул. Маяковського (II черга) у м. Борисполі Київської області: Наказ директора Комунального комерційного унітарного підприємства «Фінансова компанія «Житло-інвест» від 23.11.2007 р. № 56 [Електронний ресурс] //www.zhitlo-invest.kiev.ua.
5. Договір про участь у фонді фінансування будівництва [Електронний ресурс] //www.interbudinvest.com.ua.
6. Рішення загальних зборів учасників ТОВ «ФК «Респект Будінвест», оформлене протоколом № 1 від 25.02.2009 р., яким затверджено примірний договір про участь у фонді фінансування будівництва [Електронний ресурс] //www.respect.kharkov.ua.
7. Рішення правління ВАТ «АКБ «Капітал», від 14.02.2006 р. «Про затвердження Правил Фонду операцій з нерухомістю № 1 Відкритого акціонерного товариства «Акціонерно-комерційний банк «Капітал» [Електронний ресурс] //www.smida.gov.ua.
8. Проспект емісії сертифікатів фонду операцій з нерухомістю «Нова Богданівка-3» Акціонерного комерційного банку «Аркада» [Електронний ресурс] //www.arkada.ua.
9. Типові Правила фонду фінансування будівництва (виду А) житлового будинку з підземним паркінгом та об'єктами соціально-культурного призначення на перетині проспекту Науки, 80 та вул. Адмірала Ушакова, 71 у Голосіївському районі м. Києва [Електронний ресурс] //www.ukr-invest.com.



**Анна Уразова,**

Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ

У статті аналізується поняття «ділова репутація» з метою формулювання його визначення, а також відмежування від таких суміжних категорій, як імідж, честь, реноме, пабліситі.

Ключові слова: ділова репутація, юридична особа, суспільна оцінка, імідж, честь, пабліситі, реноме.

Актуальність статті зумовлена тим, що категорія «ділова репутація» регулюється Цивільним кодексом (далі – ЦК) України з двох позицій – як особисте немайнове право (ст. 94), і як особисте немайнове благо (ст. 201).

Дослідженням категорії «ділова репутація» юридичної особи займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Р. Стефанчук, Н. Никуличева, В. Паліюк, О. Дьяченко, Л. Красавчикова, М. Малєйна, А. Суржик, А. Панасюк, М. Галянич та ін. Однак вони приділяли увагу цивільно-правовому механізму захисту права на недоторканність ділової репутації, а комплексного визначення поняття «ділова репутація» юридичної особи як блага не сформулювали. Існуючі в науці визначення є досить вузькими, однобічними, оскільки не охоплюють усіх положень цієї категорії.

Мета цієї статті полягає в формулюванні визначення категорії «ділова репутація» юридичної особи як блага з урахуванням усіх її аспектів, дослідженні її правової природи, а також відмежуванні від таких суміжних понять, як «імідж», «честь», «реноме», «пабліситі».

За сучасних умов для підприємницької діяльності юридичної особи важливе значення має її ділова репутація. Це важливо, насамперед, для суспільства, адже саме воно – основний і неупереджений суб'єкт її оцінки. Але, що саме вкладається у це поняття, яке його логічне навантаження? Адже на практиці цей термін тлумачиться по-різному. Тому визначення поняття «ділова репутація» є нагальним, що дозволить уникнути непорозуміння у правозастосуванні та сприятиме належному вирішенню спорів, пов'язаних із порушенням ділової репутації юридичної особи.

Перш за все, необхідно з'ясувати етимологічну сутність терміна «репутація». У за-

гальноприйнятому розумінні «репутація» (від. лат. *reputatio* – обдумування, роздуми) – це суспільна оцінка, яка набувається ким-, чим-небудь, загальна думка про якості, переваги та недоліки кого-, чого-небудь [1, с. 676]. Окрім етимологічного, існує таке розуміння її у законодавстві, доктрині та судовій практиці.

Ділова репутація, як честь і гідність, є морально-етичною категорією, що формується шляхом надання оцінки з боку суспільства. У зв'язку з цим у чинному законодавстві не міститься їх загального визначення. Втім у ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III ділова репутація визначається як сукупність підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про професійні й управлінські здібності такої особи, її порядність і відповідність її діяльності вимогам закону. Ділова репутація у Законі «Про банки і банківську діяльність» розглядається як одна з основних вимог, що висуваються до учасників, засновників, керівників банків. Оскільки учасниками та засновниками банків можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, можна припустити, що наведене визначення поширюється й на них. Але його аналіз викликає сумніви щодо такої можливості.

На нашу думку, термін «порядність» не може характеризувати ділову репутацію юридичної особи. Під порядністю розуміють чесність, нездатність до низьких, аморальних, антисуспільних вчинків. Окрім того, напевно чи стосується юридичної особи і наявність професійних та управлінських здібностей. Оскільки здібність – це природна обдарованість, талановитість, уміння [2, с. 565, 755]. Таким чином, можна зробити висновок, що визначення, закріплене у Законі України «Про банки і банківську діяльність» стосується лише фізичної особи, а щодо юридичної особи легальне визначення у законодавстві відсутнє.

У доктрині цивільного права немає єдиного визначення «ділової репутації». Це зумовлено тим, що вчені використовують різні критерії для оцінки зазначеної категорії. Так, залежно від сфери діяльності, це поняття розуміють як суспільну оцінку професійних якостей особи виключно в сфері підприємницьких відносин, оцінку будь-яких професійних якостей особи.

Прихильники першої точки зору зазначають, що слово «ділова» вказує на те, що оцінюється не будь-яка сфера діяльності (поведінки) фізичної чи юридичної особи, а саме та, що пов'язана з її місцем (ролю) в підприємницьких відносинах. М. Галянтич вважає, що ділова репутація – це «оцінка якості чи певна асоціація, і є думкою, що склалася не тільки про позитивні якості, а й про хиби особи у сфері підприємництва» [3, с. 48]. Також висловлюється припущення, що цивільно-правовому захисту підлягає лише ділова репутація суб'єктів підприємницьких відносин [4, с. 27].

Прихильники другої точки зору під діловою репутацією розуміють суспільну оцінку професійних, службових, посадових якостей суб'єктів: фізичних і юридичних осіб, незалежно від того беруть вони участь у підприємницьких відносинах, чи ні [5, с. 29]. Так, Л. Кравчикова зазначає, що ділова репутація – це суспільна думка, що склалася про професійну, виробничу, торгову, комерційну й іншу службову діяльність особи [6, с. 148]. М. Малєна вважає, що під діловою репутацією слід визнавати сукупність якостей та оцінок, з якими їх носій асоціюється в очах своїх контрагентів, клієнтів, споживачів [7, с. 18]. Схожу точку зору висловлює О. Дьяченко, яка пропонує застосовувати поняття «ділова репутація» до всіх суб'єктів цивільного права, за винятком учасників ділового (підприємницького) обороту [8, с. 8].

Ми не поділяємо думку, що ділова репутація притаманна лише фізичним чи юридичним особам, які здійснюють підприємницьку діяльність. Видається, що під терміном «ділова» слід розуміти суспільну оцінку професійних, службових, посадових якостей суб'єктів – фізичних і юридичних осіб, незалежно від того чи здійснюють вони підприємницьку діяльність. Саме тому ділова репутація притаманна й непідприємницьким товариствам (політичним партіям, громадським та релігійним організаціям, благодійним фондам тощо), оскільки вони здійснюють суспільно значущу діяльність. Однак, її не можуть мати пенсіонери, інваліди, які не працюють і не мають фізичної можливості зай-

матися будь-якою справою, домогосподарки й інші особи, оцінювати ділові якості та суспільну корисність діяльності яких неможливо за їх відсутністю. А тому слід погодитися з Р. Стефанчуком, що «зادля зняття неоднозначностей в тлумаченні поняття «ділова репутація» та з метою розширення кола особистих немайнових благ, які б підлягали цивільно-правовому захисту, доцільно було б визнати об'єктом цивільно-правового захисту «репутацію» фізичних та юридичних осіб, оскільки законодавче закріплення поняття «ділова репутація» є більш вузьким поняттям та таким, що не охоплює деякі види репутації» [9, с. 20].

Неврегульованість питання, що розглядається, на законодавчому рівні відображається на судовій практиці, в якій також відсутнє єдине визначення поняття «ділова репутація». Вищий господарський суд у п. 5 Інформаційного листа «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» від 28.03.2007 р. зазначає, що діловою репутацією юридичної особи є престиж її фірмового (комерційного) найменування, торговельних марок, інших належних їй нематеріальних активів серед кола споживачів її товарів і послуг. Отже, термін «ділова репутація» тлумачиться виходячи з розуміння змісту ділової репутації *залежно від природи її суб'єкта*.

У пункті 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. № 1 (далі – постанова Пленуму від 27.02.2009 р. № 1) передбачається, що під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб – підприємців, адвокатів, нотаріусів, інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин, тобто ділова репутація особи визначається виходячи з *оцінки її діяльності у будь-якій сфері суспільних відносин*.

Таким чином, вищі судові інстанції застосовують різні підходи до визначення поняття «ділова репутація», що призводить до неоднозначності та суперечливості судових рішень.

Аналіз положень законодавства, доктрини та судової практики свідчить, що під діловою репутацією юридичної особи необхідно розуміти оцінку будь-яких професійних, службових, посадових якостей особи у різних сферах її діяльності, що ґрунтується на наявній інформації про її позитивну та негативну по-

ведінку та сприймається оточуючими на формально-логічному рівні. А тому не можна погодитися з точкою зору, за якою ділова репутація може належати лише суб'єктам підприємницької діяльності.

Визначення поняття «ділова репутація» доцільно закріпити на законодавчому рівні. Це дозволить уникнути численних помилок у правозастосовчій і судовій діяльності.

Недостатня дослідженість ділової репутації призводить до її отождолення з такими поняттями, як «імідж», «честь», «реноме», «публіситі». Вони є досить близькими категоріями, оскільки покликані сформувати привабливий для споживача образ юридичної особи. Однак ми вважаємо, що ділова репутація є більш широким поняттям, а тому вони не можуть бути отождолені.

Поняття «імідж» (від англ. «image») означає образ. І хоча визначення «іміджу» в законодавстві відсутнє, цей термін використовується в чинних нормативно-правових актах. Так, у розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо удосконалення системи управління підготовкою та проведенням в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу» від 15.02.2008 р. зазначається про формування у світі позитивного іміджу України як держави, на території якої провадитиметься чемпіонат. Таким чином, необхідно детальніше розглянути це поняття, щоб у подальшому уникнути його отождолення з визначенням ділової репутації.

Аналіз літератури дозволяє стверджувати, що імідж – це цілеспрямовано сформований образ, покликаний справити емоційно-психологічний вплив на кого-небудь з метою популяризації, реклами [10, с. 17]. «Знайомство» з будь-якою компанією починається з різних візуальних і вербальних ознак, за якими люди можуть ідентифікувати цю компанію й які формують її корпоративну індивідуальність. До таких ознак відносять логотип, слоган, дизайн, колір, корпоративні візитки, фірмовий бланк, фірмовий конверт, форму для факсових повідомлень, рекламну поліграфію, дизайн корпоративного веб-сайту, фірмовий одяг тощо.

Таким чином, поняття «репутація» та «імідж» є досить схожими, а вкладений у них зміст багато в чому ідентичний. Але існують і відмінності між ними: сприйняття іміджу відбувається на емоційному (підсвідомому), тобто непередвладному нам рівні, а репутація формується на формально-логічному (свідомому) рівні в результаті оброблення фактів, подій, думок. Звідси зрозумілі й механізми впливу іміджу та репутації на сприйняття

людини. Імідж – це поверхове сприйняття дійсності, перше враження від побаченого, а репутація – це логічне сприйняття інформації (сукупності відповідних відомостей, фактів, даних) про професійну чи іншу суспільно-корисну діяльність учасника цивільних відносин, з якою їх носії асоціюється у своїх партнерів, клієнтів, споживачів.

Порівнюючи поняття «честь» і «репутація», слід пам'ятати, що в літературі поняття «честь» визначається як особисте немайнове благо, що є позитивною соціальною оцінкою особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її поведінки загальноприйнятим уявленням про добро та зло, усвідомленні особою цієї оцінки [11, с. 450]. Додатково слід зазначити, що з огляду на свій суспільний оціночний характер вони нібито є доволі близькими за своїм змістом, однак не тотожними поняттями. Між ними існує декілька суттєвих відмінностей, зокрема, за:

суб'єктом – носієм честі є тільки фізична особа, а ділова репутація притаманна всім учасникам цивільних відносин;

оцінкою – честь може бути лише позитивною, а репутація має динамічний характер і може бути як позитивною, так і негативною.

Реноме (від франц. «renomme» – добра чи погана слава, існуюча думка про кого-небудь) має майже однаковий зміст із репутацією, бо в їх основі лежить громадська думка. Разом із тим С. Колосок зазначає, що громадська думка в «реноме» спрямована виключно на людину або групу людей, а в «репутації» це стосується ще й характеристики таких суб'єктів, як організація, партія, держава [12, с. 7]. Таким чином, «реноме» може належати лише фізичним особам, а «ділова репутація» – фізичним та юридичним.

Пабліситі (від англ. «publicity» – публічність, гласність) – це широка позитивна популярність і визнання підприємства, його персоналу та діяльності [13 с. 9]. Пабліситі формується з широким використанням засобів масової інформації та характеризує зовнішню популярність. Але такий стан, як правило, не тривалий. Популярна організація може швидко позбутися привабливості через негативну інформацію конкурентів або внаслідок власних помилок.

Ділова репутація формується, з одного боку, завдяки інформації, яка надається юридичною особою і для цього використовується реклама, різноманітні акції та PR-компанії, а з іншого – за допомогою характеристики її іншими суб'єктами права – незалежними рейтинговими компаніями, суб'єктами оціночної діяльності та споживачами взагалі.

Викладене свідчить, що пабліситі формується внаслідок власних дій юридичної особи, а ділова репутація – ще й завдяки діяльності оточуючих суб'єктів. Таким чином, ділова репутація є більш стабільною, бо в її основі закладено свідоме ставлення оточуючих до юридичної особи. У свою чергу, пабліситі має поверхневий, недовготривалий характер.

Проведений аналіз дозволяє зробити такі **висновки:**

ділова репутація є морально-етичним поняттям, у зв'язку з чим у доктрині, законодавстві та судовій практиці відсутнє його єдине визначення;

ділова репутація юридичної особи – складна категорія, оскільки може розумітися як особисте немайнове право і як благо;

ділова репутація як благо притаманна всім учасникам цивільних відносин, які здійснюють суспільно значущу діяльність, а як особисте немайнове благо вона формується в процесі діяльності юридичної особи;

ділову репутацію не можна ототожнювати з суміжними поняттями (імідж, реноме, пабліситі), оскільки вони є різними за своєю суттю.

Література

1. *Советский энциклопедический словарь* / Под ред. А. М. Прохорова. – М., 1990.
2. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. – М., 1991. – 915 с.

3. *Галантич М. К.* Правові питання захисту ділової репутації // *Інтелектуальна власність*. – 2000. – № 1.

4. *Никуличева Н. Ю.* Право юридических лиц на деловую репутацию и его гражданско-правовая защита: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Новосибирск, 2004. – 27 с.

5. *Суржик А. Ф.* Проблемы правового регулирования институтов чести, достоинства и деловой репутации в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006. – 29 с.

6. *Красавчикова Л. О.* Понятие и система личных, не связанных с имущественными правами граждан в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1994. – 46 с.

7. *Малеина М. Н.* Защита чести, достоинства и деловой репутации предпринимателя // *Законодательство и экономика*. – 1993. – № 23–24.

8. *Дьяченко Е. М.* Деловая репутация юридических лиц: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2005. – 28 с.

9. *Стефанчук Р. О.* Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. – К., 2001. – 306 с.

10. *Панасюк А. Ю.* Формирование имиджа: стратегия, психотехнология, психотехника. – М., 2006. – 272 с.

11. *Стефанчук Р. О.* Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту). – Хмельницький, 2007. – 626 с.

12. *Колосок С.* Авторитет та імідж в державному управлінні // *Актуальні проблеми державного управління*. – К., 2001. – № 1. – С. 192–198.

13. *Соломанідіна Т., Резонтов С., Новик В.* Ділова репутація як одне з найважливіших стратегічних переваг компанії // *Управління персоналом*. – 2005. – № 3.

In the article the concept of business reputation is analysed with the aim of formulation of his determination, and also dissociation from such contiguous categories as an image, honour, renome, pablisiti.

В статтє анализируется понятие «деловая репутация» с целью формулировки его определения, а также отграничения от таких смежных категорий, как имидж, честь, паблисити, реноме.



ПОНЯТТЯ Й ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ): цивільно-правова сутність і підходи

Михайло Біда,

*здобувач кафедри цивільного права та процесу
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті розглядаються цивільно-правові підходи до розуміння договору банківського вкладу (депозиту), аналізуються позиції різних науково-теоретичних підходів і позицій, досліджуються акти цивільного законодавства.

Ключові слова: депозит, банківський вклад, договір банківського вкладу (депозиту), банківські правочини.

Розбудова в Україні соціально орієнтованої ринкової моделі економічного розвитку передбачає поглиблення та розширення цивільно-договірних засад регулювання відносин між фізичними й юридичними особами, органами державної влади та місцевого самоврядування. Відповідних змін мають зазнати і відносини, що випливають із договору банківського вкладу (депозиту).

Договір банківського вкладу (депозиту) є одним із найпоширеніших цивільних договорів, що використовуються у банківській практиці. Крім того, це є об'єктивним і законодавчим наслідком розвитку конституційно-правових засад відносин власності, здійснення підприємницької діяльності. У зв'язку з цим актуальним є питання щодо посилення диспозитивних засад регулювання відносин, пов'язаних із укладенням даного договору.

В юридичній літературі зазначається, що ініціативно-диспозитивний характер цивільних норм відображає специфіку виникнення правових зв'язків між учасниками цивільних відносин, що потрапляють у сферу цивільно-правового регулювання [1, с. 22].

Метою цієї статті є системне науково-теоретичне дослідження цивільно-правової сутності та підходів до розуміння договору банківського вкладу (депозиту).

В юридичній літературі окремі аспекти проблеми, що розглядається, висвітлювались у працях таких учених-юристів, як І. Безклубий, Н. Безсмертна, Д. Боброва, О. Дзера, Н. Кузнецова, С. Фурса, Я. Шевченко та ін. Разом із тим проблема ефективності договору банківського вкладу (депозиту) залишається однією із найбільш складних на шляху не лише стабілізації банківської системи України,

відновлення до неї довіри, а й захисту прав та інтересів вкладників.

Сутність договору банківського вкладу (депозиту) зумовлена походженням терміна «депозит» і його змістовним навантаженням у правовій науці. Слід зазначити, що термін «депозит» (від лат. depositum – річ, яка передана на зберігання) розглядається у таких значеннях: як вклад банку або ощадної каси; як запис у банківській книзі, що підтверджує певні вимоги клієнта до банку; як передані до банку на зберігання цінні папери; як внески до митних установ для забезпечення оплати митних зборів; як внески грошових сум у судові або адміністративні установи для забезпечення позову; як сума грошей, що є частиною вартості ф'ючерсного контракту або тверда сума, яка має бути сплачена членом біржі [2, с. 115]. Отже, термін «депозит» має достатньо широку сферу застосування, але найбільш важливе значення він має у банківській сфері. За своєю суттю депозит (вклад) – це кошти, що надаються фізичними чи юридичними особами в управління резиденту, визначеному фінансовою організацією згідно із законодавством України, або нерезиденту на строк і під процент. Залучення депозиту може здійснюватись у формі випуску (емісії) ощадних (депозитних) сертифікатів [3, с. 88].

В юридичній літературі, звертається увага на те, що термін «депозит» подібний до терміна «банківський вклад». У середні віки депозит розглядався як сума грошей, яку вкладники передавали на зберігання банку. У сучасних умовах за депозитною операцією вкладник має на меті не лише збереження грошей, а й отримання процентів (доходу). У свою чергу, через депозитні операції банк отримує фінансові ресурси для використан-

ня в інших банківських операціях [4, с. 550]. Можна погодитися з думкою О. Дзери, Н. Кузнецової, Д. Бобрової, Г. Короткої та інших учених, які вважають, що на умовах депозитного договору, крім грошових коштів, банк може залучати цінні папери [5, с. 382].

Велика увага термінам «депозит» і «банківський вклад» приділяється у чинному законодавстві України. По-перше, у ст. 340 Господарського кодексу (далі – ГК) України визначено, що депозитні операції банків полягають у залученні коштів, вкладів і розміщення ощадних (депозитних) сертифікатів. Також передбачено, що депозити утворюються за рахунок коштів у готівковій і безготівковій формі у гривнях або іноземній валюті, що розміщені юридичними особами чи громадянами (клієнтами) на їх рахунках у банку на договірних засадах на певний строк зберігання із зазначенням такого строку та підлягають виплаті відповідно до законодавства й умов договору. По-друге, згідно із ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність», вклад (депозит) – це кошти в готівковій або у безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їх іменних рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначення такого строку та підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору. По-третє, відповідно до п. 7.1.1 ст. 7 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» вкладний (депозитний) рахунок – це рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зберігання коштів, що передаються клієнтом банку в управління на встановлений строк і під визначений процент (дохід) відповідно до умов договору. Подібні визначення можна знайти у багатьох нормативно-правових актах. Це, у контексті розуміння термінів «депозит» і «банківський вклад», очевидно, ускладнює не лише їх науково-теоретичне розуміння, а й практичне застосування. Разом із тим конструктивною ідеєю у таких підходах є те, що вони достатньо всеохоплююче підходять до розуміння зазначених категорій і, відповідно, до сутності договору банківського вкладу (депозиту).

В юридичній літературі висловлюються у цілому схожі підходи до розуміння *договору банківського вкладу (депозиту)*. По-перше, вчені трактують договір банківського вкладу (депозиту) як договір, за яким одна сторона (банк), яка прийняла вклад від другої сторони (вкладника) чи для нього грошову суму (вклад) та зобов'язується повернути суму вкладу і виплатити проценти на неї на умовах і в порядку, передбаченому договором. Такий договір укладається у письмовій формі

та може бути публічним, коли стороною його виступає громадянин (вкладник) [6, с. 95]. По-друге, дослідники зазначають, що це цивільно-правовий договір, який укладається банком з фізичними й юридичними особами та за яким одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад) і зобов'язується виплачувати вкладнику таку суму та відсотки на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, передбачених договором. Договір у якому вкладником є фізична особа є публічним договором [7, с. 134]. По-третє, на думку В. Карманова, концепції, сформовані в юридичній літературі, дозволяють вважати, що на сучасному етапі до питання, яке стосується проблем правового регулювання банківських валютних відносин, існує, як мінімум, два різних підходи – цивілістичний (приватно-правовий) і фінансово-правовий (публічно-правовий). При цьому, аналізуючи банківські валютні правовідносини, вчений дійшов висновку, що вони за своєю суттю є специфічним різновидом цивільно-правових відносин, і підтверджується це тим, що вони повністю відповідають найважливішим особливостям цивільних правовідносин [8, с. 8–9]. По-четверте, у цілому слушним є запропоноване І. Безклубим визначення, за яким договір банківського вкладу є одностороннім зобов'язанням; з моменту його укладення (з моменту прийняття вкладу) банк набуває обов'язку повернути суму вкладу та нараховані проценти, а вкладник має право вимагати виконання зазначених дій. Зобов'язання банку щодо нарахування та виплати процентів або доходу в іншій формі характеризує цей договір як відплатний [9, с. 15].

Згідно з визначенням В. Спіжова, договір банківського вкладу (депозиту) є аналогічним договору банківського рахунку, про що свідчить [10, с. 9]:

- особливість суб'єктного складу цього договору, яка полягає в тому, що споживачем відповідної фінансової послуги може бути будь-яка фізична чи юридична особа, проте послугонадавачем може бути лише банк;
- дотримання письмової форми є обов'язковою умовою чинності договору банківського вкладу (депозиту);

- договір банківського вкладу (депозиту), в якому вкладником є фізична особа, та банківського рахунку є публічними договорами.

Не зважаючи на конструктивізм цього й інших підходів, слід констатувати, що з позицій сьогодення договір банківського вкладу (депозиту) набуває якісно нової суті, що пов'язано із потребою встановлення більш чітких вимог до діяльності банківських установ і посилення гарантій вкладників на банківський вклад.

Слід зазначити, що вперше на законодавчому рівні достатньо змістовно визначається сутність *договору банківського вкладу (депозиту)* у ст. 1058 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України: за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), яка прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. До певної міри пропоновану законодавчу конструкцію договору банківського вкладу (депозиту) не можна вважати бездоганною. Насамперед, не зовсім логічним видається визначати стороною договору банківського вкладу (депозиту) лише банк, оскільки відповідні повноваження можуть бути реалізовані й іншими фінансовими установами (наприклад, кредитними спілками тощо). На нашу думку, термін «вкладник» має бути уточнений у відповідних нормативних актах, насамперед у ЦК України.

Обґрунтовуючи самостійний характер *договору банківського вкладу*, можна підтримати думку І. Безклубого, який пропонує такі його основні ознаки [9, с. 14–15]:

- відплатність договору банківського вкладу та суть підприємницької діяльності банку, що здійснюється з метою отримання прибутку шляхом залучення вільних грошових коштів і подальшого їх розміщення, дає можливість сформулювати мету відповідного правочину як взаємне волевиявлення сторін на досягнення певного економічного результату;

- у системі цивільних правочинів договір банківського вкладу виділений в окремій главі ЦК України та, відповідно, підпорядковується спеціальним нормам актів цивільного законодавства України. При регулюванні депозитних відносин також запроваджуються норми публічного права;

- нарівні з диспозитивними нормами права щодо регулювання відносин між банком і вкладником положеннями ЦК України передбачене запровадження до регулювання цих відносин імперативних норм;

- предметом депозитних відносин можуть бути лише гроші, що розглядаються як об'єкт цивільних прав і характеризуються досить складним юридичним режимом цивільного обігу, що зумовлений речово-правовим і зобов'язальним характером; особливість суб'єктного складу цього договору полягає в тому, що споживачем відповідної фінансової послуги може бути будь-яка фізична чи юридична особа, проте послугонадавачем може виступати лише банк;

- для договору банківського вкладу за участю вкладника – фізичної особи застосовуються правила публічного договору;

- дотримання письмової форми є обов'язковою умовою чинності договору банківського вкладу;

- відносини щодо строкового вкладу за участю фізичної особи передбачають можливість дострокового отримання суми вкладу та сплати процентів;

- при нарахуванні процентів за вкладом чинним законодавством передбачений спеціальний порядок;

- наявність правового режиму щодо порядку укладення договору банківського вкладу на користь третьої особи та зарахування на рахунок за банківським вкладом грошових коштів, які надійшли до банку на ім'я вкладника від іншої особи;

- з метою мінімізації ризику неповернення вкладу, фізичній особі відповідно до закону гарантується виплата певної компенсаційної грошової суми, що є чинником, який впливає на формування умов договору щодо відповідальності;

- можливість застосування в депозитних відносинах юридичного документа (ощадної книжки), що підтверджує факт укладення договору банківського вкладу з фізичною особою та внесення грошових коштів на її рахунок за вкладом або цінного папера (ощадного сертифіката), який підтверджує суму вкладу, внесеного у банк, і права вкладника (володільця сертифіката) на отримання із впливом встановленого строку суми вкладу та процентів, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав [9].

З таким підходом можна не погодитися, оскільки він не сприяє цілісному баченню договору банківського вкладу (депозиту) у контексті банківських правочинів.

Викладене дозволяє констатувати, що *договір банківського вкладу (депозиту)* – це правочин, укладений у письмовій формі, за яким одна сторона (банк), яка прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї на умовах та у строки, визначені цим договором.

Основними принципами функціонування *договору банківського вкладу (депозиту)* є: чіткість законодавчого регулювання відносин договору банківського вкладу (депозиту); прозорість і відкритість договору банківського вкладу (депозиту); доступність умов договору банківського вкладу (депозиту); гарантованість прав та інтересів вкладників; непорушність умов договору банківського вкладу (депозиту), а також недопустимість односторонньої відмови від умов договору; судовий захист прав та інтересів сторін договору банківського вкладу (депозиту).

Таким чином, основними особливостями договору банківського вкладу (депозиту) можна вважати:

організаційно-правова модель досягнення згоди між банківською установою та вкладником на основі врахування взаємних потреб та інтересів щодо отримання прибутку;

форма закріплення й існування цивільних прав та обов'язків банківської установи і вкладника відповідно до положень ЦК України й інших актів законодавства України; предметом договору виступає банківський вклад, що є сумою грошей, які залучає банк у фізичних та юридичних осіб на умовах повторності й оплатності для організації та здійснення банківської діяльності;

сторонами даного договору є, з одного боку, банківська установа (банк) як суб'єкт, що надає й обслуговує банківські послуги шляхом залучення вкладів, а з другого – вкладники, тобто юридичні та фізичні особи, які споживають банківські послуги шляхом передачі банківській установі вкладу й отримання процентів;

виникнення цивільних правовідносин, що мають чітко виражений специфічний грошово-правовий режим і зобов'язальний характер;

публічний договір, коли вкладником виступає фізична особа;

договір укладається у письмовій формі; договір має строковий характер;

договір підлягає страхуванню у Фонді гарантування вкладів фізичних осіб відповідно до закону;

позасудові та судові форми захисту цивільних прав та інтересів сторін.

Об'єктивним процесом удосконалення цивільно-правового регулювання договору банківського вкладу (депозиту) є посилення законодавчих гарантій прав та інтересів вкладників в установах банків. Частково це пояснюється наявністю законодавчих та інших обмежень щодо реалізації вкладниками своїх прав, що дало підстави для неповернення вкладів рядом банківських установ (банк «Надра», «Укрпромбанк» тощо). Така ситуація зумовлює порушення основоположних конституційних прав вкладників, створює загрози цілісності банківської системи України, соціальній злагоді у суспільстві.

This article provides for the consideration of civil-law approaches for the interpretation of the bank deposit agreement (the deposit). The variety of the existing theoretical approaches and positions is analyzed. The civil legal acts are researched.

В статье рассматриваются гражданско-правовые подходы к пониманию договора банковского вклада (депозита), анализируются позиции разных научных теоретических подходов и позиций, исследуются акты гражданского законодательства.

Сьогодні на розгляді у Верховній Раді знаходиться близько десяти законопроектів щодо банківських вкладів. Основною їх ідеологічною спрямованістю є посилення прав та інтересів вкладників, що є важливим кроком на шляху забезпечення стабільності права власності й інших гарантованих чинним законодавством України прав вкладників.

Слід зазначити, що в сучасних умовах зазначені особливості договору банківського вкладу (депозиту) можуть уточнюватися та доповнюватись іншими, враховуючи тенденції розвитку банківської системи України та її вихід із фінансової кризи.

Література

1. Цивільне право України: У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2004. – Кн. 1. – 736 с.
2. Новый юридический словарь / Под ред. А. Н. Азрилияна. – М., 2006.
3. Популярна юридична енциклопедія / В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський та ін. – К., 2002. – 528 с.
4. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2004. – Ч. 2. – 896 с.
5. Цивільне право України: У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2004. – Кн. 2. – 640 с.
6. Юридический энциклопедический словарь / Под ред. В. Е. Крутских. – М., 2001. – Т. 6. – 450 с.
7. Фінансова енциклопедія / О. П. Орлюк, Л. К. Воронова, І. Б. Заверюха та ін.; За ред. О. П. Орлюк. – К., 2008. – 472 с.
8. Карманов Є. В. Договір банківського вкладу (депозиту) в іноземній валюті: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 20 с.
9. Безклубий І. А. Теоретичні проблеми банківських правочинів: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2006. – 32 с.
10. Сніжов. В. В. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 20 с.



ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ОБОВ'ЯЗКОВУ ГОСПІТАЛІЗАЦІЮ ДО ПРОТИТУБЕРКУЛЬОЗНОГО ЗАКЛАДУ



Олександр Звірко,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
ДВНЗ «Українська академія банківської справи НБУ»,
м. Суми,



Олена Осіпова,

факультет підготовки професійних суддів
Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

У статті досліджуються цивільні процесуальні відносини, що виникають під час судового розгляду справ про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу.

Ключові слова: обов'язкова госпіталізація, протитуберкульозний заклад, цивільні процесуальні норми, окреме провадження.

Боротьба із захворюванням на туберкульоз – одна із найбільш актуальних соціальних, медичних і правових проблем української держави. Це зумовлено підвищенням рівня захворюваності на туберкульоз майже у два рази в Україні за останніх десять років (який сьогодні становить 80 випадків на 100 тис. населення), що є реальною загрозою для здоров'я кожного [1, с. 42].

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз» від 05.07.2001 р. хворі на заразні форми туберкульозу, у тому числі соціально дезадаптовані, із супутніми захворюваннями на хронічний алкоголізм, наркоманію чи токсикоманію, підлягають обов'язковій госпіталізації до протитуберкульозних закладів і зобов'язані пройти відповідне лікування. У разі ухилення від обов'язкової госпіталізації зазначені особи з метою запобігання поширенню туберкульозу за рішенням суду підлягають розшуку, приводу й обов'язковій госпіталізації до протитуберкульозних закладів, визначених місцевими органами виконавчої влади. Тому цілком закономірним і природним є введення до нового Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, який набрав чинності з 1 вересня 2005 р., норм, що регламентують розгляд справ про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу (глава 11 розділу IV ЦПК). На жаль, за час існування цих норм практика їх застосування не набула поширення. Зокрема, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень, у 2009 р. розглянуто лише 116 справ про обов'язкову госпіталізацію осіб

до протитуберкульозного закладу. На нашу думку, значною мірою цьому сприяє недосконалість чинних цивільних процесуальних норм.

Оскільки зазначена категорія справ окремого провадження була введена до ЦПК порівняно недавно, широких фундаментальних досліджень процесуальні питання розгляду таких справ ще не отримали, хоча мають місце окремі публікації в Україні – Л. Жуковина, В. Мазурик, М. Ясинок; в Росії Т. Криштопова [1, с. 42–47; 2, с. 60–62; 3, с. 66–69; 4, с. 35–36]. Узагальнення судової практики розгляду цих справ в Україні поки ще не стали предметом обговорення для широкого наукового загалу.

Мета цієї статті – розглянути проблеми, що виникають під час судового розгляду справ про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу.

Об'єктом нашого дослідження є відповідні цивільні процесуальні відносини, а предметом дослідження – відповідні цивільні процесуальні норми, праці науковців і судової практика.

Процесуальними правовими нормами, відповідно до яких суд розглядає справу про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу, є статті 283–286 ЦПК України. На нашу думку, певний інтерес становить визначення того, чи є ЦПК України єдиним законом, що регулює порядок провадження у даній категорії справ? Зокрема, чи можуть норми Закону України «Про бо-

ротьбу із захворюванням на туберкульоз» від 05.07.2001 р. бути джерелом цивільного процесуального права?

Зміст ч. 1 ст. 2 ЦПК України свідчить, що джерелами цивільного процесуального права можуть бути тільки Конституція України, цей Кодекс та Закон України «Про міжнародне приватне право». Але хоча ч. 1 зазначеної статті не згадує про інші закони як джерела цивільного процесуального права, вони є такими, що впливає з положень ч. 3 ст. 2 ЦПК: «Проведення в цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду та вирішення справ». Саме тому норма права стосовно визначення підсудності справ про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу та порядку подання відповідної заяви до суду, що міститься в ч. 7 ст. 12 Закону України «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз» від 05.07.2001 р., є процесуальною за своєю суттю.

Наступною проблемою судової практики є те, що суди у рішеннях, а заявники в заявах чомусь не вказують як заінтересованих осіб у справі тих осіб, щодо яких подано заяви до суду про обов'язкову госпіталізацію їх до протитуберкульозного закладу. Оскільки в судовому засіданні вирішуються питання, що стосуються особисто хворих осіб і пов'язані з їх конституційним правом на охорону здоров'я, вони повинні зазначатися в заявах і рішеннях суду як заінтересовані особи.

Згідно з ч. 1 ст. 285 ЦПК України справи про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування суд розглядає не пізніше трьох днів після відкриття провадження у справі. Особі має бути надано право особистої участі в судовому засіданні, за винятком випадків, коли за даними протитуберкульозного закладу така особа становить загрозу розповсюдження хвороби.

Частина 2 ст. 284 ЦПК України встановлює вимогу про подання до суду заяви про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування протягом 24-х годин з часу виявлення у особи загрозливої форми туберкульозу.

Наведені норми ЦПК свідчать про намір законодавця встановити правила невідкладного вирішення справ цієї категорії, але їх процесуальне закріплення не повністю узгоджується з положеннями ч. 3 ст. 122 ЦПК України, за якою суд вирішує питання про відкриття провадження у справі чи відмові у відкритті провадження у справі не пізніше десяти днів з дня надходження заяви до суду або закінчення строку, встановленого для усунення недоліків. Виходить, що суддя має право десять днів зволікати з розглядом цього питання у той час, як хвора особа продовжує бути носієм загрозливої інфекції для оточуючих. Саме тому виникає потреба встанови-

ти скорочений (не пізніше трьох днів) термін для відкриття провадження у справах про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу. Крім того, викликає певні питання зміст другого речення ч. 1 ст. 285 ЦПК України, в якому зазначено, що особі має бути надано право особистої участі в судовому засіданні, за винятком випадків, коли за даними протитуберкульозного закладу така особа становить загрозу розповсюдження хвороби. При цьому не зрозуміло, що це за виняткові випадки, коли особа становить загрозу розповсюдження хвороби, адже сам собою факт звернення до суду про госпіталізацію такої особи до протитуберкульозного закладу свідчить про підвищений рівень суспільної небезпеки її хвороби. Більше того, згідно з ч. 1 ст. 283 ЦПК України підставою для звернення до суду є хвороба особи саме на заразну форму туберкульозу, яка вже є за визначенням ст. 1 Закону України «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз» від 05.07.2001 р., такою, що є джерелом інфекції для осіб, які контактують із хворим. Тому у випадку вирішення питання про примусове лікування осіб, хворих на заразну форму туберкульозу, було б логічним обмежити їх права як осіб, які беруть участь у справі, передбачені ст. 27 ЦПК України, в частині особистої участі у справі. З метою охорони здоров'я інших учасників процесу справи цієї категорії потрібно розглядати без особистої участі хворих, надавши їм право мати свого представника за їх бажанням. У разі небажання особи мати представника, справа розглядається по суті без участі хворої особи. Але при цьому необхідно забезпечити їй право на оскарження рішення суду.

Є думка, згідно з якою у розгляді справи обов'язково повинен брати участь представник хворої особи (незалежно від участі в судовому засіданні самого хворого) [5, с. 596]. З такою точкою зору не можна погодитися, зважаючи на особливий характер цієї категорії цивільних справ, адже йдеться про захист здоров'я населення України, тобто суспільних інтересів. Обмеження особистої свободи хворого шляхом направлення його на примусове лікування у зазначеному випадку не може розглядатись як порушення прав людини. Такий підхід повністю узгоджується з відповідними положеннями ст. 23 Конституції України, в якій йдеться про вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права та свободи інших людей. Тому ч. 1 ст. 285 ЦПК України необхідно доповнити нормою, яка б встановлювала правило участі в судовому розгляді справи представника хворої особи за його бажанням і роз'яснювала, хто може бути таким представником: близькі родичі хворого або інші дієздатні особи за його дорученням, у тому числі адвокат або інший фахівець права. При цьому хвора особа сама повинна обрати пред-

ставника із числа зазначених осіб, що підтверджується своєю заявою, а обраний нею представник повинен надати свою письмову згоду на участь у справі. У випадку бажання хворої особи мати представника, але відсутності або відмови близьких родичів хворого брати участь у розгляді справи, суддя повинен призначити представника через органи адвокатури. Але останнє можливе лише після прийняття закону про оплату праці адвоката за призначенням.

Ще одним проблемним питанням є положення ч. 1 ст. 285 ЦПК України щодо надання даних протитуберкульозного закладу, які свідчать про загрозу розповсюдження хвороби. Чи мається тут на увазі мотивований висновок лікарської комісії, чи виписка лікувальних установ із історії хвороби особи, або це взагалі є додатковим спеціальним документом? Якщо згідно з ч. 1 ст. 284 ЦПК України до заяви додається мотивований висновок лікарської комісії про необхідність обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування, то навіщо потрібні ще якісь додаткові документи? На нашу думку, достатньо лише мотивованого висновку лікарської комісії про необхідність обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування.

Главою 11 ЦПК України не передбачена обов'язкова участь прокурора в судовому розгляді зазначеної категорії справ. У той самий час ч. 2 ст. 281 ЦПК України зобов'язує розглядати справи про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку за обов'язковою участю прокурора, що уявляється обґрунтованим, оскільки згідно з п. 4 ст. 121 Конституції України однією з конституційних функцій прокуратури є нагляд за дотриманням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Подібне положення щодо обов'язкової участі прокурора у розгляді справи не міститься у відповідних статтях глави 11 ЦПК України, хоча обов'язкова госпіталізація до протитуберкульозного закладу також є обмеженням особистої свободи громадян. Тим більше, що вилікування хворої особи від туберкульозу має достатньо великий суспільний інтерес, зважаючи на поширеність цієї небезпечної хвороби в нашій країні. Тому, на нашу думку, буде правильним включити до ч. 2 ст. 285 ЦПК України, яка регламентує безпосередній розгляд справи, правило обов'язкової участі прокурора у розгляді справ зазначеної категорії, що забезпечить додаткові гарантії дотримання конституційного права на охорону здоров'я населення в судовому порядку та дотримання особистих прав осіб, стосовно яких розглядається справа.

На особливу увагу заслуговує порядок оскарження рішення суду у справах зазначеної

категорії. Відповідно до ч. 1 ст. 294 ЦПК України заяву про апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції може бути подано протягом десяти днів з дня проголошення рішення. Апеляційна скарга на рішення суду подається протягом двадцяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження. Таким чином, закон не встановлює скороченого терміну на подання заяв про апеляційне оскарження рішення суду та апеляційної скарги. Оскільки ст. 367 ЦПК України не передбачає негайного виконання таких судових рішень, то виходить, що особа не лікується у протитуберкульозному закладі, а продовжує розповсюджувати інфекцію, створюючи загрозу для інших людей. Ще більше ускладнює проблему положення ст. 25 Закону України «Про виконавче провадження», за яким рішення немайнового характеру підлягають виконанню у двомісячний строк, що у даному випадку є неприпустимим з огляду на загрозу розповсюдження хвороби.

В юридичній літературі висловлені різні точки зору з приводу вирішення проблеми, що розглядається. Так, М. Ясинюк пропонує застосовувати до деяких справ окремого провадження судові розпорядження, яке «може стати одним із видів судового рішення у безспірних справах окремого провадження, як і судовий наказ у цивільному процесі» [3, с. 68]. На думку В. Тertiшнікова, необхідно через особливий характер даної категорії справ встановити особливий порядок реалізації рішень суду: рішення у цих справах повинні набувати законної сили негайно або за ними хоча б повинно бути передбачено обов'язкове негайне виконання [6, с. 321].

У науково-практичному коментарі до ЦПК України за редакцією С. Бичкової зазначено, що «хоча у законі про це прямо не сказано, однак, враховуючи значну суспільну небезпеку, яку становлять особи, хворі на заразні форми туберкульозу, таке рішення повинно виконуватися негайно» [5, с. 597].

На нашу думку, з метою убезпечення інших людей від захворювання на заразну форму туберкульозу доцільно було б встановити особливий скорочений порядок оскарження (три дні з моменту вручення копії рішення представнику особи, а прокурору – з моменту оголошення рішення) та негайне виконання судових рішень про обов'язкову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу незалежно від надходження апеляційної скарги учасника або апеляційного подання прокурора. Копія рішення повинна вручатися судом під розписку представнику хворої особи не пізніше трьох годин після оголошення судом рішення. Доцільно встановити скорочений строк розгляду апеляційних скарг чи подань прокурора у цій категорії справ (наприклад, не пізніше десяти днів з дня їх надходження до апеляційного суду).

Висновки

Джерелами цивільного процесуального права за розглянутою категорією справ можуть бути не тільки Конституція України та ЦПК України, а й норми права стосовно визначення підсудності справ про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу та порядку подання відповідної заяви до суду, що містяться в ч. 7 ст. 12 Закону України «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз» оскільки вона є процесуальною за своєю суттю.

Необхідно встановити скорочений термін для відкриття провадження у справах про обов'язкову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу, оскільки існує підвищена загроза для оточуючих заразитися туберкульозом від хворого. З метою охорони здоров'я інших учасників процесу справи цієї категорії слід розглядати без особистої участі хворих, надавши їм право мати свого представника за їх бажанням. У разі небажання особи мати представника, справа розглядається по суті без участі хворої особи. Але при цьому необхідно забезпечити йому право на оскарження рішення суду.

Частину 1 ст. 285 ЦПК України слід доповнити нормою, яка б встановлювала правило участі представника хворої особи в судовому розгляді справи за бажанням такої особи та роз'яснювала, хто може бути таким представником: близькі родичі хворого або інші дієздатні особи за його дорученням. Хвора особа сама має обрати представника із числа названих осіб та підтвердити це своєю заявою, а обраний нею представник повинен надати свою письмову згоду на участь у справі. У випадку бажання хворої особи мати представника, але відсутності або відмови близьких родичів хворого брати участь у розгляді справи, суддя повинен призначити представника через органи адвокатури. Але останнє можливе тільки після прийняття закону про оплату праці адвоката за призначенням.

До ч. 2 ст. 285 ЦПК України, яка регламентує безпосередній розгляд справи, не-

обхідно включити правило обов'язкової участі прокурора у розгляді справ зазначеної категорії, що забезпечить додаткові гарантії дотримання конституційного права на охорону здоров'я населення в судовому порядку та особистих прав осіб, стосовно яких розглядається справа.

Заінтересовані особи у справах про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу в заявах і рішеннях суду – це особи, щодо яких подані заяви до суду про обов'язкову госпіталізацію їх до протитуберкульозного закладу, оскільки в судовому засіданні вирішуються питання, що стосуються особисто цих хворих і пов'язані з їх конституційним правом на охорону здоров'я.

З метою убезпечення інших людей від захворювання на заразну форму туберкульозу доцільно було б встановити особливий скорочений порядок апеляційного оскарження та розгляду справ у апеляційному суді, а також негайне виконання судових рішень про обов'язкову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу.

Література

1. Мазурик В. Забезпечення права на належну медичну допомогу // Право та нагляд. – 2006. – № 9. – С. 42–47.
2. Жуковина Л. Деякі аспекти правового регулювання боротьби із туберкульозом в Україні // Аналітика. – 2006. – № 11. – С. 60–62.
3. Ясинок М. Порядок звернення до суду із заявами про обов'язкову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу // Право України. – 2007. – № 3. – С. 66–68.
4. Криштопова Т. Принудительная госпитализация лиц, страдающих заразными формами туберкулеза // Российская юстиция. – 2007. – № 5. – С. 35–36.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков та ін.; За ред. С. С. Бичкової. – К., 2008. – 840 с.
6. Тертишніков В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. – Х., 2007. – 576 с.

The article deals with some civil court procedures while trying cases in sending a tubercular person for compulsory hospitalization.

В статье исследуются гражданские процессуальные отношения, возникающие при судебном рассмотрении дел об обязательной госпитализации в противотуберкулезное учреждение.



ГЕНЕЗИС ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ ПРАВА В КОНТЕКСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Ірина Турчин-Кукаріна,

аспірантка Львівського національного університету ім. Івана Франка

У статті здійснено аналіз історично-правових джерел та філософських праць відомих мислителів, періодизацію застосування оціночних понять права та виявлено основні загальні риси кожного із періодів, що дало можливість дослідити оціночні поняття права у єдності генетичного та теоретичного аспектів.

Ключові слова: справедливість, оціночні поняття права, цивільно-процесуальні оціночні поняття, історія судочинства, цивільний процес, цивільне судочинство.

Правові дослідження сутності юридичних категорій немислимі без вивчення їх генезису. Дослідження державно-правових явищ в історичному аспекті дає змогу дотриматись у процесі правотворення та правозастосування принципу використання позитивного правового досвіду, що є важливим чинником підвищення якості юридичної техніки, створення ефективної системи законодавства, правової системи в цілому та становлення правової держави.

Право, релігія, мораль, як і будь-які інші регулятори суспільних відносин, є не лише інструментами дієвого впливу на поведінку людини, але й феноменами, що віддзеркалюють динаміку його розвитку. Право як регулятор суспільних відносин виникло для забезпечення суспільної стабільності, єдності, усунення полярних протиріч, встановлення справедливого порядку речей.

Право демократичної держави є регулятором суспільної поведінки і водночас засобом окреслення перспектив. Ураховуючи різноманітність суспільного життя, об'єктивну неможливість передбачити настання чи ненастання певних життєвих ситуацій, а також практичну недоцільність зазначати у тексті правової норми усі обставини її застосування, при її формулюванні за необхідності використовують оціночні поняття. Оціночними досліджувані нами поняття права називають через сталій зв'язок із системою суспільних цінностей (добро, зло, справедливе і несправедливе, розумне і нерозумне, правосудне і неправосудне тощо) та у зв'язку з потребою здійснювати складну оцінювальну діяльність у процесі застосування їх на практиці. За допомогою оціночних понять у праві визначаються основні аксіологічні категорії.

Дослідженням оціночних понять права займалися у різний час С. Алексєєв, М. Бару, С. Вільнянський, В. Жеребкін, Т. Кашаніна, В. Косович, Р. Нігматдінов, А. Огороднік, А. Черданцев та інші учені. Водночас питання генезису застосування у цивільному процесуальному праві оціночних понять залишилися поза науковою увагою дослідників.

Мета цієї статті – на основі вивчення історично-правових джерел та філософських праць відомих мислителів різних часів дослідити оціночні поняття права, у тому числі цивільно-процесуальні оціночні поняття, в єдності генетичного та теоретичного аспектів і змоделувати подальші перспективи їх розвитку в цивільному судочинстві.

Поняттям, яке запозичило праву одну з його назв, є справедливість (*jus* – право, від лат. *justitia*, букв. – справедливість) – сукупність судових установ, діяльність суду щодо здійснення правосуддя, а також судове відомство; правосуддя [1, с. 939]. Справедливість є центральним оціночним поняттям права й одночасно фундаментальною правовою цінністю, оскільки вона виражає загальносоціальну сутність права загалом.

У різні часи – від первісно-общинного ладу, періоду рабства, пріоритету права власності над людиною – і до новітніх часів демократії та проголошення людини найвищою соціальною цінністю, змінюються закладені у правових нормах суспільні пріоритети. У тому числі, змін зазнає зміст поняття справедливості та інші залежні від нього оціночні поняття права. Відображення у праві добра і зла, відповідальності і правопорушення, правового і неправового, є за своєю сутністю засобом боротьби справедливого із несправедливим. Закладаючи у правовій нормі соціальні цінності, суспільство делегує органам судочинства владу, достатню для відновлення доброго, розумного, справедливого – цінного для людства.

На результати оцінки понять права впливає значний масив соціальних чинників, сформованих історично, існуючих об'єктивно, таких, що мають вплив на майбутнє.

Якщо застосування оціночних понять у звичайному праві доісторичного періоду можна лише припускати, то правові оціночні поняття, оформлені у писаному законі, зустрічаються вже у кодексі царя Хаммурапі, створеному ще у 1750-х рр. до н. е. Так, у § 169 законів царя Хаммурапі за допомогою оціночних понять права

було зазначено, що якщо хтось здійснив стосовно батька *тяжкий* гріх, *достатній* для позбавлення його спадщини, вони повинні на перший раз пробачити його; якщо ж він вчинив *тяжкий* гріх удруге, то батько може позбавити свого сина спадщини [2, с. 19]. «Тяжкість» провини, її «достатність» для позбавлення права на спадщину є правовими оціночними поняттями, конкретизація змісту яких відбувається суб'єктом застосування правової норми індивідуально, залежно від обставин правової дійсності, але з метою забезпечити відповідність результату тлумачення цих оціночних понять вимогам справедливості.

Китайський мислитель Конфуцій (552–479 рр. до н. е.) високо цінував справедливість у суспільному та правовому житті. Він вважав, що справедливе рішення може прийняти лише мудрий і високоморальний правитель. З цього можна зробити висновок, що Конфуцій обґрунтовано ставив результати тлумачення оціночних понять у пряму залежність від особистості суб'єкта оціночної діяльності.

Античні мислителі Сократ, Платон та Аристотель започаткували дослідження понять права, у тому числі оціночних, у контексті всезагальних ідей теоретичного мислення. Сократ (469–399 рр. до н. е.) є автором теорії тлумачення понять, яка справила історичний вплив на сучасну теорію інтерпретації права. Він розумів справедливість як слідування мудрості, істинному знанню, порядку речей та законам [3]. Ототожнення законного із справедливим підтверджує фундаментальну значимість справедливості для права, а отже, значимість оціночних понять права взагалі.

Історично застосування оціночних понять викликало практичні труднощі. Саме тому законотворці намагались полегшити діяльність правозастосувачів наведенням у правових нормах прикладів чи загальних ознак оціночних понять. Так, у законодавчому акті Давнього Риму 451–450 рр. до н. е., Законах XII таблиць, було зроблено спробу деталізувати визначення оціночного поняття «поважність» причини пропуску судового розгляду справи. Вже за півстоліття до нашої ери у тогочасних нормативно-правових актах відображалось прагнення нормотворців сформувати загальні критерії оцінки невизначених понять права, чим вони намагались полегшити правозастосувальну діяльність судді.

Платон (427–347 рр. до н. е.) вважав, що той, хто діє належним чином і в належний час, чинить справедливо, а той, хто не робить цього належним чином – діє несправедливо; тому справедливим є той, хто чинить справедливо [4, с. 363]. Він мислив поняття справедливості у нерозривному діалектичному зв'язку з належністю не лише самої діяльності, але й належністю часу такої діяльності. Ці погляди отримали подальший історико-правовий розвиток і знайшли відображення в сучасному законодавстві. Платон високо цінував справедливість та схвалював правозастосувачів, оскільки вони сприяють досягненню блага держави і людини, встановленню законності й справедливості.

Погляди Платона частково розділяв Аристотель (384–322 рр. до н. е.). Він не заперечував доцільності існування у праві нечітких, оціноч-

них понять та був прихильником законодавчого делегування компетентним посадовим особам, у разі доцільності, права деталізації норми закону у процесі її застосування, але відповідно до загального духу закону, його основних принципів. На зауваження, що закон, очевидно, не може передбачити усі можливі випадки, Аристотель відповідав, що і людина була би не в змозі їх передбачити [5, с. 481]. У цитованому вислові Аристотеля обґрунтовано необхідність застосування у правових нормах оціночних понять. Аристотель усвідомлював специфіку нечітких понять та не ідеалізував можливості їх чіткого визначення, окреслення їх обсягу і змісту, вважаючи за достатнє досягнення відповідності у таких тлумаченнях до загальноприйнятих стандартів. Він дійшов висновку, що судження буде задовільним, якщо вдасться віднайти ясність, властиву предмету, що підлягає розгляду. Адже не в усіх судженнях, так само як не в усіх виробках ремесла, слід добиватися точності однаковою мірою. Тому при подібних предметах суджень і подібних засновках потрібно приблизно і в загальних рисах вказати на істину, а якщо мислять про те, що має місце лише у більшості випадків та при відповідних передумовах, то достатньо вже й того, щоб висновки поширювались на більшість випадків [5, с. 56]. У контексті даного вислову Аристотеля простежується важливість для правильного тлумачення оціночного поняття статистичного закону великих чисел (закону більшості випадків) та узагальнень існуючої судової практики, з чим ми погоджуємось.

Дослідженню оціночних понять права приділив увагу римський античний мислитель Цицерон (106–43 рр. до н. е.). «Хоча джерелом права і справедливості є природний закон і людська природа, – писав він, – проте без знання норм права правитель не може бути справедливим». Цицерон заперечував проти надмірності у використанні у правовій нормі відкритих для тлумачення (оціночних) понять, але наділяв суддівське оціночне рішення силою закону, а отже, високо цінував правозастосувальну думку судді [6].

Християнський мислитель-богослов Аврелій Августин (354–430 рр.) вважав, що справедливим є все, що відповідає божественній волі. Він, як і його наступники-теологи, наголошував на необхідності підпорядкування будь-якої діяльності людини божественному началу.

Князь Ярослав, за якого Руська держава набула особливого розвитку, у виданому ним Уставі, усвідомлюючи важливість значення справедливого й неупередженого судочинства, писав: «Бійтеся, хто не судив справедливо, не охороняв Закону Божого, не був під його повелінням; бійтеся, бо скоро настане вам випробовування і суд суворий буде над владуючими, бо менші заслуговують милості, сильні ж випробовувані будуть» [7, с. 179].

У давньому українському судочинстві часто вдавалися до різних видів випробувань (водою, вогнем, залізом, двобоєм, жеребом), – таким чином, відповідальність за судочинство фактично перекладалась на Бога. Вважаємо, що такі випробування здійснювались через фактичну неготовність суддів приймати складні оціночні рішення, небажання нести особисту моральну відпо-

відальність за свою оціночну діяльність, та через складність застосування оціночних понять в умовах відсутності необхідних методичних розробок. Цікаво дане питання висвітлив Я. Падох: «Божі суди (ордалії) не були звичайними доказами. Колишні вони були самим процесом, що вирішував спір. Вони спиралися на віру в безпосередню інгеренцію у розправі Бога або богів, які подають знак, хто правий, а хто винуватий, що обмежений людський розум суддів не завжди мав змогу збагнути» [8, с. 45]. Між 938 і 1000 рр. в Англії навіть діяв спеціальний Закон про ордалії [9, с. 63], який визначав порядок проведення даної процедури. Нині можемо лише уявити, скількох грубих і непоправних помилок було допущено тогочасними суддями фактично з причини методичної неготовності застосовувати оціночні поняття.

У першій неписаній конституції Англії Великій Хартії Вольностей 1215 р. про справедливість ідеться як про високу соціальну цінність: «нікому не будемо продавати права і справедливості, нікому не будемо відмовляти в них чи уповільнювати їх» [2, с. 131]. Творці Англійської конституції початку XIII ст. замислювалися над платонівською ідеєю – проблемою своєчасності реалізації права особи. Ідея своєчасності захисту права відображена у чинному міжнародному, а також у внутрішньому, у тому числі цивільному процесуальному законодавстві, як вимога щодо розумності строку розгляду справи судом, що є однією з головних вимог цивільного процесуального закону та міжнародних домовленостей України.

У середньовічному збірнику законів Сербії Законнику Стефана Душана 1349 р., яким визначався порядок ведення судового процесу, зазначено: «Усі судді нехай судять по Законнику, *справедливо*, як написано у Законнику, і не судять по страху моєї царської величності» [2, с. 152]. У п. 7 Великого березневого ордону 1357 р. зазначалось: «Ми строго наказуємо усім суддям держави відтепер і на усі часи... терміново і добре відправляти правосуддя в усіх інстанціях, ...поводитися з ними (підсудними) чемно і дружньо, також із бідними людьми, що будуть мати до них справу» [9, с. 70]. Наявність в історично-правових джерелах таких рекомендацій суддівству свідчить про посилення на цьому етапі вимогливості до справедливості судочинства.

З еволюцією права та суспільства трансформується визначення передумов до досягнення правосуддям досконалості від простого формулювання вимоги забезпечити справедливість до визначення факторів впливу на прийняття суддею справедливого по суті рішення.

Справжньою боротьбою за чистоту і справедливість суддівської оціночної діяльності є російський збірник законів Судебник 1497 р., яким суддям заборонялося брати за судочинство і вирішення клопотань хабарі, а також вирішувати справу *несправедливо* через помсту чи дружбу із стороною. Рішення, ухвалене суддею без *належного розгляду* справи в суді, визнавалось недейсним, а відповідачу поверталось усе стягнуте з нього [10, с. 73, 79].

Англійський філософ-матеріаліст Томас Гоббс (1588–1679 рр.), який відстоював ідеї правового позитивізму та соціальної рівності

людей, зробив внесок у формування сучасної концепції телеологічного (цільового) тлумачення оціночних понять. «Оскільки мета, завдяки силі справленого нею враження, часто приходить на розум, то, якщо думки починають блукати, – писав Гоббс, – вони знову швидко приводяться до ладу; це було помічено одним із семи мудреців та спонукало його наказати людям те правило, котрим тепер нехтують, а саме *respice finem*, що означає: у всіх ваших діях частіше майте перед очима те, що ви хочете досягти, як ту річ, яка скеровує усі ваші думки як досягнення мети» [11, с. 18]. Томас Гоббс визнавав залежність справедливості оціночної діяльності від: особистих інтелектуальних можливостей судді (здатності логічно мислити, уникати помилок, робити правильні висновки) та від неупередженості (здатності протистояти впливу грошей і влади, страху перед майбутнім), розмежовувати внутрішнє усвідомлення себе як людини з природними їй почуттями любові, симпатії, співчуття, страху, гніву, обурення тощо, та як суб'єкта оціночної діяльності, який повинен діяти вільно від почуттів, які можуть, але не повинні вплинути на процес прийняття рішення.

Відомий англійський юрист Генріх Брактон у трактаті «Про закони і звичаї Англії» у середині XVIII ст. порушив питання інтерпретації невизначеної правової норми та висловився винятково за аутентичне тлумачення права: «Королівські хартії і дії королів не можуть опоруватися ані суддями, ані приватними особами, і навіть якщо виникне сумнів (стосовно цих хартій), вони (судді) не повинні самі їх тлумачити, але стосовно *сумнівних, темних, двозначних* (місць) слід чекати тлумачення королем, так як (право) тлумачити (хартії) повинно належати тому, хто дарував їх» [2, с. 132, 134].

Застосовували оціночні поняття права автори Декларації незалежності США 1776 р., в якій зазначалося, що «розважливість, звичайно, приписує, щоб уряди, встановлені з давніх часів, не змінювалися б з *незначних і скороминущих причин...*» [9, с. 153].

Справедливість, на думку російського мислителя М. Бакуніна (1814–1876 рр.) полягає у виконанні обов'язку пожертви собою і в разі потреби вмирати заради могутності держави, бо держава – це зло історично необхідне [12, с. 264]. Такий підхід до розуміння справедливості цілком відповідає позитивістському типу праворозуміння та є неприпустимим в умовах демократизації суспільства і права. Згодом такий підхід був характерним для країн радянського простору протягом переважної частини XX ст. Дух взаємного протистояння у XX ст. буржуазного і радянського світогляду зумовив активну тотальну критику представників з обох сторін будь-якої «інакшості» під будь-яким приводом. Таким чином, під критику потрапила і недостатня дослідженість у радянській юриспруденції оціночних понять права, у першу чергу, поняття справедливості. Період з початку 20-х рр. XX ст. до середини XX ст. характеризується поступовим пробудженням інтересу радянських юристів до цінного у праві та формування аксіологічної, ціннісної концепції права. Нівелювання цінності людини під час Пер-

шої та Другої Світових воєн, і післявоєнне усвідомлення масовості людських втрат спричинило загальне, безперешкодне поширення ідеї гуманізації права, а також держави і суспільства як у державах соціалістичного табору, так і в капіталістичних країнах. Одним із наслідків цього стало прийняття 10.12.1948 р. Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй Загальної декларації прав людини, в якій окреслено основні міжнародні державно-правові цінності, зокрема, право кожної людини на *ефективне* поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом; право кожної людини, на основі *повної рівності*, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог *справедливості незалежним і безстороннім* судом.

Невдовзі після цього, у 1950 р. було прийнято Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод, у преамбулі якої з використанням оціночних понять права зазначено, що Конвенцію прийнято у підтвердження глибокої віри в ті основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі. У ст. 6 Конвенції йдеться про те, що кожен має право на *справедливий* і публічний розгляд його справи *упродовж розумного строку незалежним і безстороннім* судом. Як бачимо, норми даної статті рясніють оціночними поняттями права.

Отож, вже у 50-х роках XX ст. міжнародно-правові домовленості, центральні міжнародні угоди формулюють із активним використанням оціночних понять права. У свою чергу, це стимулює зростання науково-дослідницького інтересу до проблеми оціночних понять права. Це призводить до того, що у 1956 р. у працях С. Вільнянського вперше використовується термін «оціночне поняття». Відтоді оціночні поняття права стали самостійною теоретичною категорією в юриспруденції, подальші наукові розробки якої здійснювались, зокрема, у загальній теорії права Т. Кашаніною, А. Черданцевим, Д. Левіною, у кримінальному праві – В. Питецьким, О. Шуміліною, Б. Коробцем, Р. Джинджолія, С. Безруковим, в адміністративному праві – В. Ігнатенко, у цивільному праві – Д. Гараймович, у цивільному процесуальному праві – Р. Нігматіновим, Р. Опалевим, у трудовому праві – Е. Степановою, у виборчому законодавстві – А. Мироновим та іншими ученими.

На відміну від активного використання оціночних понять права у міжнародному правотворенні, радянський законотворець з великою обережністю ставився до розширення дискреційних повноважень суддів. Наприклад, у результаті аналізу Цивільного процесуального кодексу України від 18.07.1963 р. виявлено, що тогочасний законодавець намагався активно не застосовувати при формулюванні тексту цивільних процесуальних норм оціночні поняття права. Зокрема, у тексті цього кодексу такі оціночні поняття як «справедливість» та «розумність» відсутні взагалі.

Загальносвітові тенденції демократизації суспільства, розпад Радянського Союзу, утвердження загальнодозвільного принципу правового регулювання статусу людини в державі зумовили актуалізацію розвитку концепції цінніс-

ного у праві в цілому та оціночних понять права зокрема. На початку XXI ст. оціночні поняття права набули подальших розробок загально-теоретичного і галузевого характерів. Таке стрімке зростання інтересу науковців до оціночних понять в описаних вище умовах можна пояснити, насамперед, кількісним домінуванням суб'єктивних прав над обов'язками, багатоманітністю соціальної дійсності, а відтак – неможливістю вичерпно передбачити у правовій нормі усі обставини її застосування (оскільки неможливо точно спрогнозувати настання чи ненастання певних юридичних фактів, наслідком чого є активне застосування при конструюванні законодавцем тексту правової норми оціночних понять), а також об'єктивними потребами практики правозастосування, адже тлумачення правових норм, що містять оціночні поняття, зазвичай викликає труднощі навіть у суддів, чий результати суб'єктивного тлумачення, оформлені у судовому рішенні, що вступило у законну дію, стають обов'язковими.

Сучасний Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. містить більш як 130 оціночних понять права, за допомогою яких сформульовано близько трьохсот його норм. Така значна кількість оціночних понять у цивільному процесуальному праві України зумовлює гостру потребу у їх подальшому дослідженні.

Висновки

1. Пропонуємо виділити п'ять основних періодів розвитку і застосування оціночних понять права:

доісторичний період (до VIII ст. до н. е.), який характеризується застосуванням оціночних понять права в умовах повної відсутності відповідних теоретичних і методичних розробок та домінуванням оціночних понять у звичаєвому праві;

античний період (від VIII ст. до н. е. до VI ст. н. е.), що відзначається появою ґрунтовних філософських праць Конфуція, Сократа, Платона, Аристотеля, Цицерона, Аврелія Августина, присвячених ідеям справедливості та правосуддя, що було розвинуто в подальшому та які в актуальному стані дійшли до сучасності. Це стосується, зокрема, теорії тлумачення понять, спроб деталізувати окремі оціночні поняття, обґрунтування об'єктивної потреби в дозваному застосуванні оціночних понять права у випадках, коли це справді необхідно, ідеї важливості вчасного захисту порушеного права, коректного текстуального оформлення правової норми для її вірного тлумачення та застосування;

середньовічний період (від VI ст. до XVIII ст.), який характеризується подальшими спробами розробити критерії оціночної діяльності, становленням справедливості як фундаментального принципу судочинства, теоцентричності судового тлумачення при застосуванні оціночних понять права, поширенням застосування ордалій, що свідчить про неготовність суддів приймати складні оціночні рішення, небажання нести особисту моральну відповідальність за свою оціночну діяльність та складність застосування оціночних понять в умовах відсутності методичних розробок. У XV ст. набула чітких формулю-

вань ідея цільового (телеологічного) тлумачення оціночних понять права та було висунуто основні вимоги щодо діяльності судді, спрямовані на забезпечення його неупередженості;

період Нової історії (від XVIII ст. до XX ст.), якому притаманна насиченість правових актів використанням при формулюванні їх норм оціночних понять, при цьому методології тлумачення ще не розроблено. Ідеї цільового (телеологічного) тлумачення оціночних понять права та визначення вимог щодо неупередженості суб'єкта оціночної діяльності (судді) набувають особливо чітких формулювань у працях Ієремії Бенґама;

період Новітньої історії (від XX ст. і дотепер), що відзначається посиленням інтересу до аксіологічної концепції права, характеризується сплеском наукової активності у дослідженні оціночних понять права як самостійної теоретичної категорії, що створило базис для його подальшої наукової розробки.

2. Застосування оціночних понять права в історично-правових джерелах протягом усієї історії розвитку людства свідчить про необґрунтованість сумнівів у доцільності їх існування у праві, адже це відповідає центральній ідеї права – ідеї справедливості. У той же час норми закону не слід перенасичувати оціночними поняттями, бо це призведе до свавілля в їх тлумаченні.

3. Результати оціночної діяльності будь-якої людини перебувають у тісному діалектичному взаємозв'язку з її внутрішнім світоглядом, моральністю, релігійністю. У цьому контексті відзначимо важливість відбору на посади суддів з-посеред кваліфікованих фахівців, здатних до складної інтелектуальної діяльності, осіб з високими моральними якостями, повністю сформованими стійкими соціальними цінностями, принциповою правомірною поведінкою, психологічно стійких та таких, що не піддаватимуться впливу факторів, що негативно позначаються на неупередженості судді.

4. Результати тлумачення оціночного поняття перебувають у залежності від особистості суб'єкта оціночної діяльності, тому застосовувати оціночні поняття права в нормативно-правових актах слід із урахуванням стану готовності суб'єктів оціночної діяльності, насамперед суддів, до складної оціночної діяльності. Необхідним є надання правозастосувачу методичної допомоги у процесі тлумачення правової норми, що містить у собі оціночне поняття.

5. Наповнення оціночних понять права конкретним змістом є динамічним процесом, що здійснюється на основі минулих подій, виходячи з обставин конкретної дійсності, з урахуванням майбутніх перспектив. На справедливості діяльності судді при вирішенні конкретної справи неодмінно має вплив не лише чинне законодавство, але й особисте та професійне минуле судді, його сьогоднішнє і плани на майбутнє.

In the article the analysis of historical and legal sources and philosophical labours of the known thinkers and division into the periods of application of concepts of evaluations is carried out right, found out basic general lines each of periods, that enabled to explore the concepts of evaluations right in unity of genetic and theoretical aspects.

В статті здійснений аналіз історико-правових і філософських творів відомих мислителів і періодизація застосування оціночних понять права, виявлені основні загальні риси кожного з періодів, що дало можливість дослідити оціночні поняття права в єдинстві генетичного і теоретичного аспектів.

6. Аналіз періодів застосування оціночних понять права та етапів розвитку відповідних держав дає обґрунтовані підстави пов'язувати кількісне співвідношення оціночних понять права з рівнем розвитку демократії у конкретних державах: активне застосування при конструюванні правової норми оціночних понять свідчить про незамкнутість правового статусу особи, а делегування законодавцем суддям права деталізувати закон означає готовність правителя відмовитись від концентрації влади винятково у своїх руках та водночас про високий рівень довіри до суду й авторитет органів судової влади в конкретному суспільстві в цілому.

7. Тлумачення оціночних понять права, здійснене компетентним судом, за його силою прирівнюється до закону. Це означає високу відповідальність судді за результати тлумачення оціночного поняття права. Як показав історичний досвід, відсутність спеціальних теоретичних розробок та ефективної методики застосування оціночних понять права на практиці створює перешкоди для раціонального правозастосування, негативно позначається на результатах суддівської оціночної діяльності, призводить до помилок. Це зумовлює важливість розробки і теоретичного обґрунтування спеціальної методики роботи з оціночними поняттями у процесі розгляду і вирішення цивільної справи судом.

Література

1. *Словник іншомовних слів* / За ред. О. С. Мельничук. – К., 1985. – 968 с.
2. *Хрестоматія по всеобщей истории государства и права* / Под ред. З. М. Черниловского. – М., 1996. – 416 с.
3. *Морозов М. Э.* Право как фактор достижения справедливости в юридическом пространстве [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://arbitrage.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=74&Itemid=34.
4. *Платон.* Диалоги / Под ред. А. Ф. Лосева. – М., 1986. – 607 с.
5. *Аристотель.* Сочинения: В 4 т. – М., 1983. – Т. 4. – 830 с.
6. *Цицерон Марк Туллий.* Диалоги: О государстве; О законах. – М., 1966. – 224 с.
7. *Тисяча років української суспільно-політичної думки:* У 9 т. – К., 2001. – Т. 1. – 632 с.
8. *Падох Я.* Суді і судовий процес старої України: Нарис історії. – Нью-Йорк; Париж; Сідней; Торонто; Львів, 1990. – 128 с.
9. *Історія держави і права зарубіжних країн:* Правові джерела / Упор. Г. І. Трофанчук. – К., 2008. – 352 с.
10. *Штамм С. И.* Судебник 1497 года. Учеб. пособие по истории государства и права СССР. – М., 1955. – 112 с.
11. *Гоббс Т.* Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Гоббс Т. Сочинения: В 2 т. – М., 1991. – Т. 2. – 376 с.
12. *Світова класична думка про державу і право* / Є. Ф. Безродний, Г. К. Ковальчук, О. С. Масний. – К., 1999. – 400 с.



ДЕЯКІ ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ РЕГУЛЮВАННЯ СТРОКІВ ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ ЗА ВИРІШЕННЯМ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

Віталій Короленко,

науковий співробітник відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва НАПрН України

У статті розглядаються питання правового регулювання строків звернення до суду за вирішенням трудових спорів, обґрунтовується необхідність застосування терміна «позовна давність» щодо таких справ, пропонується початок перебігу позовної давності у справах про поновлення на роботі пов'язувати з моментом, коли працівникові стало або повинно було стати відомо про його звільнення.

Ключові слова: індивідуальний трудовий спір, строк звернення до суду, позовна давність.

Частиною 1 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України передбачено, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства, зокрема, справи, які виникають із трудових відносин. З огляду на те, що виконання роботи за трудовим договором для переважної більшості найманих працівників є основним джерелом засобів до існування, визначеність їх правовідносин з роботодавцем має для них виняткове значення. Коли ж між сторонами трудового договору виникають розбіжності, їх оперативне та своєчасне усунення стає одним із основних завдань цивільного судочинства. Особливе значення має швидке вирішення спорів, пов'язаних з поновленням на роботі, адже звільнений працівник втрачає джерело засобів до існування, а на його місце може бути прийнято нового працівника, який у разі поновлення незаконно звільненого повинен буде докладати додаткових зусиль для організації власного життя, зокрема – пошуку нової роботи.

Строки звернення до суду за вирішенням трудових спорів досліджувалися такими вченими, як М. Александров, М. Бару, Л. Грузінова, І. Кісельов, С. Коссак, В. Лазор, Л. Лазор, В. Пастухов, Б. Стичинський, П. Пилипенко, В. Смолярчук, Н. Хуторян, Г. Чанишева та ін. Однак дослідження цих науковців не повною мірою враховують сучасний стан розвитку економічних відносин, а також зміни у цивільному процесуальному законодавстві України.

Метою цієї статті є виявлення недоліків у законодавчому закріпленні строків звернення до суду загальної юрисдикції за вирішенням трудових спорів, а також формулювання пропозицій щодо усунення цих недоліків.

Згідно із ст. 1 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд та вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Однак саме своєчасний розгляд цивільних справ часто залишається поки-що лише бажаним. Як свідчать статистичні дані Державної судової адміністрації України, МВС, вищих спеціалізованих судів, оперативність розгляду цивільних справ у I півріччі 2009 р. порівняно з аналогічним періодом 2008 р. дещо погіршилася. Так, кількість розглянутих цивільних справ понад встановлені положеннями ст. 157 ЦПК України строки розгляду цивільних справ позовного й окремого провадження збільшилася з 62,7 тис. до 70,8 тис., або на 12,9 %. Їх частка в числі справ, провадження в яких закінчено, становить 13,1 % (у відповідному періоді 2008 р. – 10,3 %). Збільшилась як кількість виданих понад строки судових наказів з 3,7 тис. до 4,2 тис., так і їх питома вага, що становить 2,4 % (у відповідному періоді 2008 р. – 2,2 %). Залишилися нерозглянутими (без урахування справ, провадження в яких зупинено) 278,8 тис. справ позовного й окремого провадження, що на 5,1 % більше, ніж у I півріччі 2008 р., або 33,2 % кількості справ, що перебували на розгляді судів. Із них у термін понад 3 місяці не розглянуто 64,7 тис. цивільних справ.

Статтею 157 ЦПК України передбачено, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – одного місяця. Як бачимо, законодавець розмежовує розумні строки та граничні строки розгляду справи, встановлені зако-

ном. При цьому у доктрині цивільного процесуального права своєчасний розгляд і розгляд у визначений законом строк традиційно розуміються як тотожні поняття.

Необхідність розгляду справ у розумні строки передбачено не лише чинним ЦПК України, а й міжнародним правом. Зокрема, ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом [1, с. 270].

Згідно з п. 36 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді судами справ у суді першої інстанції», суди повинні здійснювати підготовку цивільних справ до судового розгляду та розглядати їх протягом розумного строку, який у кожній конкретній справі з урахуванням справедливої та своєчасної їх розгляду визначається: складністю справи; поведінкою заявника; процесуальними діями суду. Однак, на нашу думку, такі суб'єктивні фактори, як поведінка заявника та процесуальні дії суду складно віднести до таких, якими визначається розумний строк розгляду справи. Натомість, видається правильним називати складність справи визначальною для з'ясування розумності строку її вирішення. Складність справи характеризується необхідністю зібрати у справі значну кількість доказів різного роду, визначити значення для справи великої кількості фактів, підтвердження доказів. Процесуальні дії суду, про які йдеться у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 р. № 2, повинні зумовлюватися складністю справи та бути спрямовані на її належне вирішення протягом якнайкоротшого строку. Також не можуть впливати на визначення розумного строку розгляду та вирішення справи дії заявника, як, власне, й інших учасників справи. Дії цих осіб можуть сприяти або перешкоджати розгляду справи у межах розумного строку. Для запобігання невиннованому затягуванню розгляду справи суддя (головуючий) повинен ефективно користуватися повноваженнями з притягнення учасників справи до відповідальності за невиконання розпоряджень суду з приводу розгляду справи, явки в судові засідання та застосовувати передбачені чинним цивільним процесуальним законодавством засоби впливу на цих осіб.

Розгляд справи у якнайкоротший строк – це лише один елемент вирішення спору протягом розумного строку. Іншим важливим елементом є своєчасне звернення до суду за вирішенням спору. Адже якщо особа, права якої порушено, звернеться до суду за захистом че-

рез значний проміжок часу, це може призвести в одних випадках до неможливості належного відновлення порушеного права, а в інших – до настання для відповідача несприятливих наслідків через накладення на нього різного роду санкцій і виникнення потреби у надмірних організаційних витратах на поновлення порушеного права позивача.

Для запобігання невиннованому затягуванню із зверненням до суду за вирішенням трудового спору ст. 233 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) визначені строки звернення до суду за вирішенням трудових спорів. Так, працівник може звернутися з заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у справах про звільнення – в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки. У разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком. Для звернення власника або вповноваженого ним органу до суду в питаннях стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, встановлюється строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди. Ці строки, якщо їх пропущено з поважних причин, можуть бути поновлені судом на підставі ст. 234 КЗпП України.

Суттєвим недоліком законодавства про працю, на нашу думку, є відсутність у ньому норм, які б детально регулювали перебіг строку звернення до суду, умови його зупинення, переривання, поновлення, визначали наслідки спливу. Загалом у цивільних правовідносинах ці питання регулюються положеннями глави 19 «Позовна давність» Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, а згідно із ст. 9 цього Кодексу його положення застосовуються до врегулювання, зокрема, трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Однак застосування положень глави 19 ЦК України до трудових спорів ускладнюється термінологічною неузгодженістю: якщо КЗпП України містить термін «строк звернення до суду», то ЦК України передбачає «позовну давність».

Згідно із ст. 256 ЦК України позовна давність – це строк, протягом якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Таке визначення строку позовної давності має яскраво виражений процесуально-правовий характер, пов'язаний з тим, що в ньому йдеться саме про можливість звернення до суду з позовом, тобто про процесуальні права особи. Разом із тим слід зазначити, що визначення ст. 256 ЦК України не відповідає ре-

альному змісту інституту позовної давності. Адже особа після завершення перебігу строку позовної давності не втрачає право звернення з позовом до суду. Більше того, позов у такому разі може бути задоволений судом якщо відповідач згідно з ч. 3 ст. 267 ЦК України не заявить про застосування наслідків спливу позовної давності. Тому необхідно дефініцію позовної давності сформулювати як *строк, протягом якого цивільне право або інтерес мають бути захищені судом*.

Незалежно від того, що позовна давність є матеріально-правовим інститутом, вона має суттєве процесуальне значення [2, с. 296]. Значення інституту позовної давності для вирішення завдань цивільного судочинства пояснюється низкою причин. Насамперед, обмеження строку для розгляду спору полегшує надання доказів, підвищує їх достовірність і тим сприяє встановленню судами істини. Крім того, встановлення строку позовної давності сприяє стабілізації цивільних правовідносин, усуненню невизначеності у відносинах між їх учасниками. Врешті-решт, позовна давність стимулює активність учасників цивільного обігу до здійснення прав і виконання обов'язків. [3, с. 220].

В. Лазор вважає, що трудове законодавство України нині не застосовує термін «строк позовної давності», що є невинуватим у ринкових умовах. На його думку, у трудовому праві має застосовуватися категорія «позовна давність» – строк, протягом якого заінтересована особа може звернутися у юрисдикційний орган для захисту свого трудового права або інтересу [4, с. 78]. Однак на сьогодні таке формулювання не відповідає чинному законодавству. Адже пропуск позовної давності не позбавляє особу права звернення до суду, а лише дає підстави суду відмовити у задоволенні позовних вимог на підставі заяви відповідача про застосування наслідків пропуску позовної давності.

Слід зазначити, що ст. 440 проекту Трудового кодексу (далі – ТК) України № 1108, підготовленого до другого читання, передбачено саме строки звернення до суду за вирішенням індивідуальних трудових спорів. Отже, думку науковців про доцільність використання в законодавстві про вирішення індивідуальних трудових спорів категорії «позовна давність» не враховано розробниками законопроекту.

Внесення до КЗпП України змін, якими термін «строк звернення до суду» буде замінено на термін «позовна давність», дозволить на підставі ст. 9 ЦК України застосовувати до вимог, які випливають з трудових правовідносин, положення глави 19 «Позовна давність» цього Кодексу щодо наслідків пропуску строку позовної давності, порядку його перебігу, переривання, зупинення тощо.

Практика свідчить, що виникають певні труднощі у зв'язку з законодавчим визначен-

ням моменту початку перебігу строку звернення до суду за вирішенням індивідуального трудового спору. Згідно із ст. 233 КЗпП України працівник може звернутися до суду з заявою про вирішення трудового спору в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у справах про звільнення – в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки.

Пов'язуючи початок перебігу строку звернення до суду у справах про звільнення з моментом отримання працівником трудової книжки або копії відповідного наказу, законодавець створює умови, за яких такий строк може взагалі не початися. Адже працівник може відмовитися від отримання таких документів і не отримувати поштової відправлення роботодавця з копією наказу. В такому разі можлива ситуація, коли перебіг позовної давності не починається навіть тоді, коли працівник звернувся до суду з відповідною позовною заявою. При цьому коли позовну заяву буде повернуто позивачеві відповідно до ст. 121 ЦПК України, підстав для початку перебігу строку звернення до суду все ще не буде. Отже, невинуватим тривалий час залишатиметься невизначеність у трудових правовідносинах і зберігатиметься відповідна конфліктна ситуація, що може негативно позначитися не лише на правах та обов'язках сторін спірних правовідносин, а й на інших особах. За такої ситуації можливе недобросовісне затягування працівником вирішення спору. На усунення зазначеного несприятливого для вирішення трудових спорів у розумні строки фактора пропонується пов'язати початок перебігу строку звернення до суду у справах про звільнення з моментом, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення його прав при звільненні. За таких умов момент, коли на адресу працівника надійшло поштове відправлення з повідомленням про звільнення, копією відповідного наказу, може визнаватися моментом, коли працівник повинен був дізнатися про порушення його прав.

Статтею 440 проекту ТК України передбачено, що у справах про звільнення, переведення на іншу роботу, незаконну відмову у прийнятті на роботу працівник може звернутися до суду у місячний строк з дня звільнення, переведення на іншу роботу або відмови у прийнятті на роботу. Таке регулювання строків звернення до суду також не є бездоганним. Зокрема, воно створює умови для порушення прав працівників на судовий захист їх трудових прав. Адже, коли працівника буде незаконно звільнено чи переведено протягом тривалої втрати працездатності або за інших обставин, він може дізнатися про такі факти після спливу місячного строку. В такому разі працівник повинен буде для вирішення справи по суті додатково доводити поважність

причин пропуску строків звернення до суду, що призведе до зайвих витрат процесуальних ресурсів. Тому у ч. 1 ст. 440 проекту ТК України необхідно передбачити початок перебігу строку звернення до суду у справах про звільнення та переведення з моментом, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення своїх прав такими діями роботодавця.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі **висновки**:

Справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд та вирішення трудових спорів з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів суб'єктів трудових і тісно з ними пов'язаних відносин є одним із завдань цивільного судочинства. При цьому суди зобов'язані вирішувати трудові спори протягом розумного строку, але не довше встановлених ЦПК України граничних строків розгляду відповідних категорій справ.

Пленумом Верховного Суду України вказані чинники, якими визначається розумний строк справи: складність справи, поведінка заявника, процесуальні дії суду. Однак до таких чинників слід відносити лише складність справи. Поведінка заявника, а також інших осіб, які беруть участь у справі, процесуальні дії суду є факторами, що сприяють або перешкоджають розгляду справи в розумні строки.

Розгляд справи протягом розумного строку є лише однією складовою вирішення спору в розумний строк. Іншим важливим елементом є звернення до суду за вирішенням спору в розумні строки. Універсальним регулятором, яким визначаються граничні розумні строки звернення до суду за захистом прав та інтересів є позовна давність.

Визначення позовної давності, закріплене ст. 256 ЦК України має характер процесуальної норми, а його формулювання не відповідає матеріально-правовим і процесуально-правовим нормам про наслідки його пропуску. Тому позовну давність необхідно визначити як строк, протягом якого цивільне право або інтерес мають бути захищені судом.

Передбачений ст. 223 КЗпП України термін «строки звернення до суду» слід замінити терміном «позовна давність». Це однозначно дозволить застосовувати положення глави 19 «Позовна давність» ЦК України у трудових спорах. Проект Трудового кодексу Ук-

раїни не використовує термін «позовна давність» і повинен бути змінений у відповідній частині.

Потребує змін регулювання початку перебігу строку звернення до суду у справах про звільнення. Для стимулювання оперативного звернення працівника з позовом про визнання звільнення незаконним необхідно передбачити такого строку пов'язати з моментом, коли звільнений працівник дізнався або повинен був дізнатися про звільнення. В такому разі перебіг строку звернення до суду розпочинається з моменту, коли, зокрема, на адресу працівника надійшло відправлення з копією наказу про звільнення, незалежно від того, чи забажав працівник таке відправлення отримати.

Передбачений ст. 440 проекту ТК України місячний з дня переведення або звільнення строк звернення до суду з відповідним позовом може призвести до порушення права працівників на захист у суді своїх трудових прав та інтересів через пропуск ними такого строку з незалежних від них обставин. У такому разі працівник змушений буде просити суд поновити йому строки позовної давності, що призведе до зайвих витрат процесуальних ресурсів. Для запобігання таким негативним наслідкам в проекті ТК України початок перебігу строку звернення до суду (позовної давності) необхідно пов'язати з моментом, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення його прав.

Викладені положення зумовлюють актуальність подальшого дослідження строків позовної давності у трудових спорах, розумності строків розгляду справ, що впливають із трудових відносин, судом, їх оптимальної тривалості, умов визначення тощо.

Література

1. Про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.
2. Цивільне право України: У 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 1. – 480 с.
3. Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України. – К., 2007. – 816 с.
4. Лазор В. Регулювання строків позовної давності при вирішенні індивідуальних трудових спорів // Право України. – 2003. – № 8. – С. 78–80.

The article examines the legal regulation of deadline for appeal in court for the decision of labor disputes, justifies the need to use the term «limitation of actions» on such cases. Proposed to bind a start of the limitation period in cases of reinstatement to the moment when the employee was aware or should have aware about his dismissal.

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования сроков обращения в суд за решением трудовых споров, обосновывается необходимость использования термина «исковая давность» относительно таких дел, предлагается начало течения срока исковой давности в делах о восстановлении на работе связывать с моментом, когда работнику стало или должно было стать известно о его увольнении.



АВТОНОМІЯ ВОЛІ СТОРІН ЯК ПРИНЦИП ВСТАНОВЛЕННЯ ПРАВА ДО ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Ірина Діковська,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті аналізуються правова природа угоди сторін про вибір права, її форма, порядок укладення, межі її дії.

Ключові слова: автономія волі, угода сторін про вибір права.

Договірні відносини можуть мати міжнародний характер, тобто укладатися між суб'єктами, що належать до різних держав, виконуватися в різних державах тощо. У таких випадках говорять про наявність «іноземного елемента» у відносинах¹ і пов'язують їх з правом держав, яким вони належать. Потенційно відношення може бути врегульоване правом кожної з них.

Разом із тим, право окремих держав відрізняється за змістом. Відтак, одні й ті самі відносини можуть бути врегульовані по-різному, залежно від права, що застосовується.

Отже, регулювання договірних відносин з іноземним елементом потребує визначення того, право якої держави слід застосувати. Одним із можливих способів цього є застосування принципу автономії волі сторін. При цьому його реалізація породжує низку дискусійних питань, що були предметом інтересу багатьох учених.

В основу цієї статті покладені дослідження розгляданого питання, проведені Л. Ануфрієвою, Т. Бендевським, Г. Дмитрієвою, С. Задорожною, В. Звековим, В. Кисілем, Л. Лун-

цем, А. Покровською, Г. Фединяком, Дж. Чеширом, П. Нортон, Л. Раапе та іншими.

Метою цієї статті є визначення правової природи угоди сторін про вибір права, її форми, порядку укладення, співвідношення угоди про вибір права з договором, якого вона стосується, а також меж її дії.

Загалом суть принципу автономії волі сторін полягає у тому, що сторони правовідношення (у даному випадку договору) можуть обрати право, що застосовується до нього. Можливість самостійного вибору права є настільки важливою, що її іменують фундаментальним принципом сучасного міжнародного приватного права [6].

До причин популярності автономії волі сторін як способу визначення права, що застосовується до договірних зобов'язань, відносять його логічність та практичність. Логічність виявляється у тому, що можливість вибору права є природним продовженням свободи сторін щодо вступу у певні відносини, вибору партнера, предмета та інших умов. Практичною причиною для визнання принципу автономії волі сторін у договірних відносинах є складнощі, які виникають під час вибору права за допомогою інших критеріїв. Визнання права сторін договірних відносин з іноземним елементом обирати право для регулювання їх відносин є відносно легким і простим рішенням, надійною прив'язкою, на яку може спиратися суд [3, с. 312].

Слід погодитися з тим, що повноваження визначати право, яке застосовується до договірних зобов'язань, з одного боку, є визнанням суб'єктивного права сторін, а з точки зору позитивного правового порядку, автономія волі є пріоритетною прив'язкою для визначення застосовуваного права при регулюванні договірних відносин з іноземним елементом [3, с. 312].

¹Відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. іноземний елемент – ознака, яка характеризує приватноправові відносини та виявляється в одній або кількох з таких форм: хоча б один учасник правовідносин є іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; юридичний факт, який впливає на виникнення, зміну або припинення правовідносин, мав чи має місце на території іноземної держави.

Такий поділ іноземних елементів підтримує й наука міжнародного приватного права. Див., наприклад, [1, с. 12]; [2, с. 24]; [3, с. 11]; [4, с. 15]. Однак є й інша думка, яка полягає в тому, що «прояви іноземного елемента відрізняються великим різноманіттям і навряд чи можуть скласти вичерпний перелік» [5, с. 23].

У доктрині міжнародного приватного права була висловлена точка зору про те, що «відповідно до українського законодавства угода про вибір завжди має укладатися в письмовій формі» [7, с. 14].

На наш погляд, аналіз вимог чинного законодавства України щодо угоди сторін про вибір права не дає підстав для такого висновку.

Згідно з ч. 1 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» вибір права має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін договору, його умов чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом.

Такий підхід до регулювання угоди сторін про вибір права властивий не лише українському законодавству. Аналогічна норма міститься у ст. 3 Конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань, підписаної 19.06.1980 р., ст. 7 Конвенції про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, підписаної 22.12.1986 р., ст. 7 Міжамериканської конвенції про право, що застосовується до міжнародних контрактів, підписаної 17.03.1994 р.

На нашу думку, про «явну вираженість» волі сторін щодо вибору права свідчить те, що вона закріплена у тексті договору або іншому документі, який прямо визначає, право якої держави слід застосувати.

Прикладом вибору права, що впливає з дій сторін договору, є обмін позовною заявою та відзивом на позов, у яких одна із сторін посилається на право певної держави, а інша цього не заперечує.

Доказом того, що вибір права сторонами впливає з умов договору, на нашу думку, є те, що у ньому вживаються поняття, властиві праву цієї держави, або присутні посилання на норми, що містяться в окремих актах законодавства держави.

У правовій доктрині зустрічаються й інші пропозиції стосовно доказів існування мовчазної згоди сторін про вибір права. Так, договірні положення про виконання зобов'язань обох сторін в одному і тому самому місці використовуються як підстава для висновку про те, що для регулювання договору сторони обрали право держави, в якій мають бути виконані зобов'язання.

Угода про компетенцію суду чи арбітражу певної держави для вирішення спорів із договірних відносин використовується для обґрунтування того, що сторони домовилися про застосування права держави суду. Спільне громадянство сторін використовується як підстава для висновку про вибір права держави, громадянами якої є сторони [3, с. 322].

Крім того, згідно із Законом України «Про міжнародне приватне право» вибір права може бути здійснений щодо договору

в цілому¹ або його окремої частини². При цьому вибір права щодо окремих частин договору має бути явно вираженим.

Якщо сторони не здійснили явного вибору права щодо окремих частин договору, то відповідно до ст. 47 Закону України «Про міжнародне приватне право» право, що застосовуватиметься до договору, охоплюватиме питання щодо: дійсності договору та його тлумачення; прав та обов'язків сторін; виконання, наслідків невиконання або неналежного виконання; припинення; наслідків недійсності договору; відступлення права вимоги та перерахування боргу згідно з договором.

Вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин у будь-який час³, зокрема, при виникненні договору, на різних стадіях його виконання тощо.

У правовій доктрині висловлювалися різні думки з приводу співвідношення угоди сторін про вибір права та договору, якого вона стосується. Одна з них полягає в тому, що угода сторін про вибір права – правовий особливого роду, предмет якого є відмінним від предмета самого договору. Угода сторін про вибір права зовнішньоторгового контракту не є зовнішньоторговим правовим актом. Автономність угоди по відношенню до договору не залежить від того, чи оформлюється вона у вигляді окремого документа, чи включиться до тексту договору як одна з його умов. Зміст автономності угоди про вибір права полягає в тому, що недійсність угоди не тягне за собою недійсності договору, а недійсність договору автоматично не спричиняє недійсності угоди [5, с. 286].

Інша позиція міститься у ст. 3 Резолюції Інституту міжнародного права «Автономія

¹Наприклад, у договорі зазначено, що «до усіх відносин, не врегульованих цим Договором, що виникають з нього або у зв'язку із ним, застосовується право України».

²Наприклад, «для визначення наслідків порушення сторонами своїх зобов'язань із цього Договору застосовується матеріальне право України».

³Разом із тим, слід зазначити, що в деяких випадках реалізація цього права може бути складною з процесуальної точки зору. Так, відповідно до ч. 1 ст. 303 Цивільного процесуального кодексу України під час розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції. Згідно з ч. 3 ст. 101 Господарського процесуального кодексу України в апеляційній інстанції не приймаються і не розглядаються вимоги, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції.

Як відомо, формулювання позовних вимог залежить від правових норм, на підставі яких вони подаються. Зміна обраного права після винесення рішення судом першої інстанції може призвести до зміни позовних вимог.

волі сторін у міжнародних контрактах між приватними фізичними та юридичними особами» від 31.08.1991 р. (далі – Базельська резолюція), якою передбачено, що у тих випадках, коли договір є недійсним відповідно до права, обраного сторонами, такий вибір не має сили [8].

Схожу точку зору висловлює А. Покровська, яка вважає, що угода сторін про вибір права є приватно-правовою угодою, ускладненою іноземним елементом. Їй притаманні особливості, зокрема, відсутність автономності від приватно-правового договору, ускладненого іноземним елементом, який вона покликана регулювати, а іноді вона є засобом правового захисту і способом забезпечення рівності сторін у договорі [9, с. 6]. Така думка приводить до висновку про те, що «деякі види угод про застосовуване право можуть бути вчинені лише у письмовій формі (в ряді випадків встановлені додаткові вимоги до форми: нотаріальне посвідчення, реєстрація певного виду чи включення до тексту договору, який регулюється угодою) під загрозою їх недійсності» [9, с. 6].

Стаття 5 Базельської резолюції визначає, що угода сторін про вибір права має укладатися у письмовій формі або у формі, що відповідає практиці, яка склалася між сторонами, або відповідати торговому звичаю, відомому їм.

В юридичній літературі висловлювалася й інша думка, відповідно до якої дійсність угоди про вибір права не зумовлена дотриманням вимог щодо її форми [10, с. 17].

Слід погодитися з тим, що угода про вибір права є приватно-правовою угодою з іноземним елементом. Водночас, норми ст. 5 Закону «Про міжнародне приватне право» не дають підстав стверджувати, що така угода не є автономною по відношенню до договору, з приводу якого вона вчинена. І, звичайно, дійсність угоди про вибір права не може пов'язуватися з дотриманням певної форми, якщо вона може бути як явно вираженою, так і випливати з дій сторін, умов правочину, обставин справи.

У науці міжнародного приватного права питання щодо меж автономії волі сторін завжди було дискусійним. Дж. Чешир та П. Норт наголошують на тому, що необмежена свобода сторін у виборі права може призвести до ситуації підпорядкування договору праву, яке є нереальним до абсурду. Разом із тим, вони посилаються на судові рішення, які визнають необмежену свободу вибору права, а обмеження вибору права має місце лише тоді, коли обране сторонами право суперечить публічному порядку держави, суд якої розглядає справу, або коли вибір права суперечив закону чи був здійснений з наміром нанесення шкоди третім особам [11, с. 248–252].

Х. Батіфоль наполягав на врахуванні об'єктивних обставин, які пов'язують конкретну ситуацію з тим чи іншим правопоряд-

ком (місце виконання договору, місце укладення договору, доміцилій, громадянство сторін і т. ін.). На його думку, воля сторін має братися до уваги лише разом з цими обставинами, в результаті чого можливою є ситуація, коли суддя визнає застосування не права, обраного сторонами, а права, з яким фактична ситуація перебуває у найбільш тісному зв'язку в силу конкретних обставин. Точку зору Х. Батіфоль заперечував Л. Раапе, вказуючи на невідомість того, яке право суддя застосує в результаті: право, обране сторонами, чи інше. При цьому Л. Раапе звертає увагу на те, що визначення застосовуваного сторонами права до договору є найбільш прийнятним, оскільки сторони краще, ніж будь-хто інший, знають, що їм підходить [12, с. 426–427].

Доктринальні підходи щодо визначення меж автономії волі сторін були закріплені у праві різних держав. Слід звернути увагу на те, що законодавство деяких з них не обмежує автономію волі сторін договору щодо вибору права¹. Інші держави встановлюють певні межі свободи сторін у виборі права. Зокрема, згідно з ч. 5 ст. 116 Федерального закону про міжнародне приватне право Швейцарії право, обране після укладення договору, має ретроспективну дію з моменту укладення договору, але за умови, що воно не загрожує правам третіх осіб.

¹Так, згідно зі ст. 1284 Цивільного кодексу (далі – ЦК) Республіки Вірменія договір регулюється правом держави, обраним угодою сторін (ч. 1). Сторони договору можуть обрати право, що підлягає застосуванню як до договору в цілому, так і для його окремих частин (ч. 2). Вибір застосовуваного права може бути здійснений сторонами договору у будь-який час, як під час укладення договору, так і в подальшому. Сторони можуть також у будь-який час домовитися про зміну застосовуваного до договору права (ч. 3). Вибір застосовуваного права, здійснений після укладення договору, має зворотну силу і є дійсним з моменту його укладення (ч. 4). Угода сторін про вибір права, що підлягає застосуванню, повинна бути явно виражена чи прямо впливати з умов договору (ч. 5).

М. Вольф вказує на те, що англійське право виходить з принципу необмеженої автономії договорних сторін. На підтвердження цієї точки зору він наводить висловлювання лорда Аткина про те, що «намір, висловлений у договорі, є вирішальним»; лорда Лінді: «Те положення, що намір сторін у договорі є справжнім критерієм для визначення, яке право повинно регулювати договір, є надто ясным, щоб його оспорювати»; лорда Халсбери: «Єдине питання, що потребує вирішення, полягає в тому, яке право мали на увазі сторони в якості права, що регулює їх договір». Разом із тим Вольф наводить точку зору лорда Райта, згідно з якою колізійний принцип є безумовним, якщо виражений намір є добросовісним, законним і якщо немає причин обмежувати вибір на підставі публічного порядку [13, с. 447–448].

Відповідно до п. 5 ст. 1210 ЦК РФ, якщо із сукупності обставин справи, що існували на момент вибору права, яке підлягає застосуванню, випливає, що договір реально пов'язаний лише з однією країною, то вибір сторонами права іншої країни не може стосуватися дії імперативних норм держави, з якою договір реально пов'язаний.

Межі автономії волі сторін встановлені й у законодавстві України. Так, згідно з ч. 5 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» вибір права або зміна раніше обраного права, які зроблені після вчинення договору, мають зворотню дію і є дійсними з моменту вчинення договору, але не можуть: 1) бути підставою для визнання договору недійсним у зв'язку з недодержанням його форми; 2) обмежити чи порушити права, яких набули треті особи до моменту вибору права або зміни раніше обраного права.

Крім того, норми обраного права не можуть обмежити захист прав споживача, що надається йому імперативними нормами права держави, у якій є його місце проживання, перебування або місцезнаходження, якщо: 1) укладенню договору передувала оферта або реклама в цій державі та споживач здійснив усе необхідне для укладення договору в цій державі; або 2) замовлення від споживача було прийняте в цій державі; або 3) споживач з ініціативи іншої сторони здійснив подорож за кордон з метою укладення договору щодо придбання товарів (ч. 2 ст. 45 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Однак це правило не застосовується до договору перевезення, якщо місцем його укладення та виконання є держава, інша, ніж держава місця проживання або місцезнаходження споживача (крім договору у сфері туризму, який передбачає комбіноване перевезення та розміщення).

З аналізу статей 11, 12, 14 Закону України «Про міжнародне приватне право» випливає, що автономія волі сторін може обмежуватися публічним порядком, імперативними нормами права України та взаємністю, якщо застосування права іноземної держави залежить від взаємності.

Таким чином, як зазначає В. Кисіль, «термін автономія волі не означає, що учасники правовідносин мають необмежені абсолютні права. Навпаки, це умовне поняття, оскільки держава залишає за собою право самостійно

встановлювати законними актами випадки, в яких сторонам може надаватись можливість вибору закону, що застосовується» [14, с. 92–93].

Висновки

Отже, автономія волі сторін у договірних відносинах з іноземним елементом виявляється у тому, що сторони можуть самостійно обрати право, що застосовується до договору. Умовою реалізації автономії волі є укладення угоди про вибір права. Остання може прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи.

Література

1. *Международное частное право* / Отв. ред. Г. К. Дмитриева. – М., 2004. – 688 с.
2. *Чубарев В. Л.* Міжнародне приватне право. – К., 2008. – 608 с.
3. *Бендевский Т.* Международное частное право / Пер. с македонского С. Ю. Клейн. – М., 2005. – 446 с.
4. *Международное частное право* / И. В. Гетьман-Павлова. – М., 2009. – 704 с.
5. *Звеков В. П.* Коллизии законов в международном частном праве. – М., 2007. – 416 с.
6. *The Autonomy of the Parties in International Contracts between private persons or Entities.* The Institute of International Law. – IDI. Institute De Droit International. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.idi-ii.org/idiE/resolutionsE/1991_bal_02_en.PDF.
7. *Задорожна С. М.* Автономія волі сторін у міжнародному приватному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 22 с.
8. *IDI. Institute De Droit International.* – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.idi-ii.org>.
9. *Покровская А. Б.* Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 29 с.
10. *Розенберг М. Г.* Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. – М., 1998. – 212 с.
11. *Чешир Дж., Норт П.* Международное частное право / Пер. с англ. – М., 1982. – 496 с.
12. *Raane Л.* Международное частное право / Пер. с нем. – М., 1960. – 679 с.
13. *Вольф М.* Международное частное право / Пер. с англ. – М., 1948. – 706 с.
14. *Кисиль В. І.* Міжнародне приватне право. Питання кодифікації. – К., 2005. – 480 с.

The article analyzes a legal nature of choice of law agreement, its form, the order of conclusion, limits of its action.

В статті аналізуються правовая природа соглашения сторон о выборе права, ее форма, порядок заключения, пределы ее действия.



НАПРЯМИ УНІФІКАЦІЇ ТА ГАРМОНІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Ернест Грамацький,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільного права

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті аналізуються сутність та основні ознаки уніфікаційних і гармонізаційних процесів у сфері міжнародного приватного права в контексті євроінтеграції України.

Ключові слова: уніфікація міжнародного приватного права, гармонізація законодавства, адаптація, колісійне регулювання.

Інтенсифікація глобалізаційних процесів у світі, у тому числі в Європі зумовлює поступове поглиблення тенденцій до інтеграції політичного, економічного та правового простору розвинутих держав. З достатньою чіткістю це можна простежити на прикладі формування єдиних правил європейського комерційного обороту шляхом застосування різних форм узгодження законодавства держав ЄС у сфері міжнародного приватного права. Вагомим чинником актуальності дослідження європейської уніфікації та гармонізації приватного права є задеклароване Україною прагнення вступити до ЄС як магістральний напрям її зовнішньополітичної діяльності, у зв'язку з чим проблеми вдосконалення регулювання відносин з іноземним елементом з урахуванням досвіду європейських країн є важливим завданням української приватноправової доктрини.

Важлива роль у вивченні питань зближення (уніфікації, гармонізації, апроксимації) законодавства та правових систем держав – членів ЄС та України належить таким ученим, як А. Довгерт [1, с. 15–19], Н. Кузнецова [2, с. 174–188], Л. Луць [3, с. 146–148; 4, с. 5–11], О. Мережко [5; 6], В. Муравйов [7, с. 91–94], В. Опришко [8, с. 12–16; 9, с. 27–30], В. Попко [10], О. Руденко [11; 12], О. Скакун [13, с. 51–61] та ін.

Метою цієї статті є з'ясування поняття й основних напрямів уніфікації та гармонізації законодавства України в галузі міжнародного приватного права, їх особливостей і значення в сучасних умовах цілеспрямованої державної політики євроінтеграції.

Слід зазначити, що уніфікації та гармонізації міжнародного приватного права, з одного боку, властиві всі ті загальні ознаки, що характеризують ці процеси і в інших галузях – цивільному праві, митному праві, податковому праві [14] тощо, з іншого – специфіка ме-

тоду міжнародного приватного права та подвійний характер його джерел зумовлюють особливості уніфікаційно-гармонізаційних процесів саме у цій сфері.

На сьогодні нормативною підставою для здійснення орієнтованих на ЄС уніфікаційно-гармонізаційних процесів в Україні є ст. 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами і Україною від 14.06.1994 р. (ратифікована Законом України від 10.11.1994 р.), Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. (далі – Загальнодержавна програма), Указ Президента «Про Стратегію економічного та соціального розвитку України «Шляхом європейської інтеграції» на 2004–2015 роки» від 28.04.2004 р. № 493/2004.

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу та передбачає приведення законів України й інших нормативно-правових актів у відповідність із *acquis communautaire* (*acquis communautaire* – букв. «надбання співтовариства», правова система Європейського Союзу, включаючи акти законодавства ЄС (але не обмежуючись ними), прийняті в рамках Європейського Співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики у сфері безпеки, Спільної політики у сфері юстиції та внутрішніх справ). Джерелами *acquis communautaire* є:

- первинне законодавство ЄС: установчі договори ЄС; Договір про Європейський Союз 1992 р. (із змінами, внесеними Амстердамським договором 1997 р. та Ніццьким договором 2001 р., а також договорами про приєднання); Договір про злиття 1965 р.; акти про приєднання нових держав – членів ЄС;

- вторинне законодавство: директиви; регламенти; рішення; рекомендації або висновки; джерела права у формі міжнародних угод;

загальні принципи права Європейського співтовариства; рішення Європейського суду; спільні стратегії, спільні позиції та спільні дії у різних сферах.

Комплексність *acquis communautaire* характеризується широтою його суттєвого змісту, що символізує результат євроінтеграції загалом і в окремих сферах діяльності ЄС [15, с. 142–146].

Заслугує на увагу динамічність наднаціонального *acquis communautaire*, що активно розвивається та впливає на національні правопорядки держав – членів ЄС, паралельно з адаптацією до нього законодавства України. Це дозволяє вести мову про два рівні гармонізації регулювання правовідносин з іноземним елементом – між державами ЄС у рамках застосування національних колізійних норм і *acquis communautaire*, а також гармонізацію власне права України до права ЄС. Інтеграційні процеси в міжнародному приватному праві проявляються у взаємодії: по-перше, міжнародного та національного права; по-друге, національних правових систем між собою; по-третє, однопорядкових елементів, що складають національну правову систему (внутрішньо правова взаємодія).

Одним із результатів наведених форм взаємодії стала поява такого своєрідного юридичного феномена, як міжнародна приватноправової уніфікація (лат. «*unio facere*» – робити єдиним). Саме закріплення результатів уніфікації (уніфікованих норм) як зобов'язань держав за їх міжнародними угодами розглядається в доктрині як суттєвий чинник розмежування уніфікації та гармонізації, якій ця ознака не властива [13, с. 54]. Розроблення єдиних правових норм дозволяє після їх прийняття державами замінити різнопорядкові положення національного права на уніфіковані матеріальні норми прямого застосування і тим самим усунути необхідність використання колізійного методу регулювання. Під уніфікацією розуміють процес розроблення та прийняття однакових загальнообов'язкових (для декількох держав) правових норм, що юридично оформлений в укладених між державами міжнародних договорах. Результатом уніфікації є єдині правові норми, результатом гармонізації – однопорядкові, але не тотожні правові норми. Відповідним чином і в навчальних виданнях «уніфікація» розглядається як «приведение к одинаковости», а «гармонізація» – як «стройное сочетание, взаимное соответствие предметов, явлений, качеств» [16, с. 184]. Можна виокремити два типи уніфікації, що здійснюється в міжнародному приватному праві – уніфікація колізійних норм і уніфікація матеріально-правових норм у різних сферах регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом. При цьому уніфікація матеріально-правових норм найчастіше передбачає необхідність участі України у конвенціях

Ради Європи (на недостатню участь України у таких конвенціях звертається увага в літературі [17, с. 334–351]) та багатосторонніх міжнародних договорах за участю держав – членів ЄС, у той час як колізійна уніфікація здійснюється й у двосторонніх міжнародних угодах, зокрема міжнародних договорах України про правову допомогу.

У свою чергу, гармонізація розглядається як узгодження загальних підходів, концепцій розвитку національного законодавства, а також процес вироблення спільних правових принципів і окремих рішень [18, с. 8–10]. Французький вчений Р. Давид зазначав, що гармонізація, разом із уніфікацією, дають змогу встановити гармонію правових систем у межах певної спільності [19, с. 31]. Однак на даний час гармонізація з правом ЄС у більшості випадків має односторонній характер, оскільки при її реалізації йдеться про приведення правових норм, прийнятих третіми державами, у відповідність із нормами права ЄС. Комплексний процес гармонізації колізійних норм і підходів до регулювання правовідносин з іноземним елементом у контексті євроінтеграції України був би неможливим без прийняття Закону України «Про міжнародне приватне право» (2005 р.), що став важливим етапом формування системи міжнародного приватного права в Україні. Однак зараз на порядку денному стоїть вдосконалення його загальних положень і колізійних норм у світлі нещодавніх Рекомендацій ЄС: щодо колізійних питань договірного права (2008 р.), не договірних зобов'язань (2009 р.) та питань міжнародного цивільного процесу [20, с. 18]. У зв'язку з цим, пріоритетними сферами уніфікації та гармонізації міжнародного приватного права в контексті євроінтеграції мають стати, передусім, зобов'язальне право (як договірні, так і недоговірні зобов'язання), речове право та захист інвестицій, право інтелектуальної власності, норми щодо міжнародної підсудності справ з іноземним елементом. Значимість цього напрямку уніфікації та гармонізації є настільки важливою, що необхідно включити адаптацію законодавства України у сфері міжнародного приватного права до числа пріоритетних сфер адаптації законодавства України у вигляді окремого Додатку 15 до Загальнодержавної програми, як це має місце щодо конкурентного, митного права, транспорту, енергетики та ряду інших галузей.

З 2003 р. у ЄС відбувається переорієнтація з уніфікації матеріального приватного права на уніфікацію колізійного права та в «замороженому» стані залишається уніфікація єдиного європейського процесуального права, що має своїм наслідком розвиток європейського міжнародного цивільного процесуального права (конфліктного права) [11, с. 4]. І це закономірно, адже деякі сфери приватноправового регулювання складніше підда-

ються матеріальній уніфікації в силу глибоких національних традицій (сімейне, спадкове право). Разом із тим у сфері договірних права активно здійснюється розроблення Принципів Європейського контрактного права (Principles of European Contract Law), що, на думку багатьох дослідників, має стати прообразом майбутнього Європейського і, навіть, всесвітнього цивільного кодексу.

Висновки

Вирішення складних протиріч між правовими порядками держав уявляється складним без перегляду концептуальної позиції про те, що міжнародне приватне право є невід'ємним компонентом і феноменом саме національної правової системи кожної держави. Сучасна інтернаціоналізація життя зумовлює виникнення колосальної суперечності між переважно міжнародним характером сучасних цивільних відносин і переважно національним інструментарієм їх регулювання. Наука та практика міжнародного приватного права нині знаходяться на стадії формування якісно нової парадигми, яка, цілком можливо, полягатиме у визнанні того, що міжнародне приватне право є елементом не тільки і не стільки національного, скільки міжнародного права. Під впливом цієї магістральної тенденції сфера регулювання відносин з іноземним елементом трансформується з міжнародного приватного права конкретної держави у справді *міжнародне приватне право*.

З урахуванням проведеного дослідження у сфері міжнародного приватного права паралельна гармонізація й уніфікація мають здійснюватись, з одного боку, у напрямі узгодження колізійних норм, а з іншого – у напрямі розширення прямого уніфікованого (матеріально-правового) регулювання відносин з іноземним елементом шляхом укладення відповідних дво- та багатосторонніх міжнародних договорів за участю України та країн – членів ЄС, а також приєднання України до конвенцій Ради Європи. Результат цих процесів залишається одним із ключових і визначальних факторів для органічної адаптації правової системи України до права ЄС, що є необхідною передумовою успішної євроінтеграції.

Література

1. Довгерт А. С. Адаптація приватноправової системи України до права ЄС // Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів ЄС: Матеріали міжнар. наук.-метод. конф. – Хмельницький; Л., 2005.

The article provides an overview of the conception, salient features and directions of modern unification and harmonization in the field of international private law as component part of Ukrainian integration to European Union.

В статті досліджується сутність і основні ознаки сучасної уніфікації та гармонізації міжнародного приватного права в контексті євроінтеграції України.

2. Кузнєцова Н. С. Проблеми гармонізації цивільного законодавства України та країн Європи // Наукові записки Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2004. – Т. 4. – С. 174–188.

3. Луць Л. Основні заходи та способи європейської правової інтеграції // Право України. – 2002. – № 5. – С. 146–148.

4. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: Дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2005. – 32 с.

5. Мережко О. Нове Jus Commune Europe // Юридична газета. – 2003. – № 12.

6. Мережко О. О. Теорія та принципи транснаціонального торгового права (lex mercatoria): Дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2002. – 388 с.

7. Муравйов В. Проблеми гармонізації внутрішнього права неасоційованих країн з правом Європейського Союзу // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 4. – С. 91–94.

8. Опришко В. Питання гармонізації законодавства України з міжнародним правом і національними правовими системами // Право України. – 1999. – № 8. – С. 12–16.

9. Опришко В. Питання трансформації Європейського права в законодавство України // Право України. – 2001. – № 2. – С. 27–30.

10. Попко В. В. Уніфікація норм міжнародного приватного права в рамках Гаазької конференції. – К., 2007. – 358 с.

11. Руденко О. В. Уніфікація міжнародного приватного права в Європейському Союзі: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007.

12. Руденко О. В. Уніфікація міжнародного приватного права в ЄС. – Чернівці, 2007. – 247 с.

13. Скакун О. Ф. Категорії «інтеграція», «гармонізація», «апроксимація», «уніфікація» в правовому середовищі: схожість і відмінність дії // Сравнительно-правовые исследования. – 2008. – № 1. – С. 51–61.

14. Яценко К. В. Гармонізація податкового законодавства України з законодавством Європейських Співтовариств про непряме оподаткування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 20 с.

15. Петров Р. Поняття «acquis communautaire» у праві Європейського Союзу // Право України. – 2003. – № 9. – С. 142–146.

16. Международное частное право / Под ред. Г. К. Дмитриевой. – М., 2002. – 656 с.

17. Очерки международного частного права / Под ред. А. Довгерта. – Х., 2007. – 816 с.

18. Тихомиров Ю. А. Право: национальное, международное, сравнительное. // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 5–12.

19. Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право). – М., 1967. – 496 с.

20. Довгерт А. Методологічне значення ідеї наднаціонального цивільного права // Право України. – 2009. – № 8. – С. 15–19.



ЄВРОРЕГІОНИ ЯК СКЛАДОВА РЕГІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ЄС ТА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПОЛІТИКИ СУСІДСТВА

Валерія Антошкіна,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного та державного права,

Олег Кирпичов,

старший викладач кафедри цивільного та державного права
Бердянського університету менеджменту і бізнесу

У статті досліджуються регіональна політика ЄС та Європейська політика сусідства, аналізуються створення єврорегіонів у межах ЄС, основні напрями транскордонного співробітництва між Україною й Європейським Союзом, характеризуються основні єврорегіони, створені за участю України та країн – учасниць ЄС, формулюються рекомендації щодо вдосконалення законодавства у сфері транскордонного співробітництва.

Ключові слова: єврорегіон, регіональна політика, європейська політика сусідства.

Транскордонне співробітництво є складовим елементом регіональної політики ЄС та одним із напрямів Європейської політики сусідства (ЄПС). Якщо йдеться про транскордонне співробітництво між країнами – учасницями ЄС, то таке співробітництво здійснюється у межах регіональної політики, якщо ж про транскордонне співробітництво між країнами ЄС, з одного боку, та країнами – сусідами Європейського Союзу – з іншого, то таке співробітництво здійснюється у межах Європейської політики сусідства.

Метою цієї статті є дослідження регіональної політики ЄС та Європейської політики сусідства, аналіз створення єврорегіонів у межах ЄС та основних напрямів транскордонного співробітництва між Україною та Європейським Союзом.

Транскордонне співробітництво у Європейському Союзі базується на системі нормативно-правових актів ЄС, до якої належать: Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1980 р., Додатковий протокол до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1995 р., Протокол № 2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва 1998 р., Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р., Декларація щодо регіоналізму в Європі 1996 р., Європейська хартія прикордонних і транскордонних регіонів, Декларація про транскордонне співробітництво в Європі 1989 р.

Базовим документом, що визначає правові засади транскордонного співробітництва в країнах ЄС, є Європейська рамкова конвенція про

транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, яка містить додаткові методичні матеріали. Це набір модельних міждержавних угод і договорів, статутів і контрактів місцевих влад. Такий набір типових правових актів необхідний для створення єдиної схеми нормативно-правового забезпечення транскордонного співробітництва в усіх країнах ЄС.

Регіональна політика ЄС започаткована ще у рамках діяльності Європейського економічного співтовариства та концентрується на таких напрямках: допомога регіонам із низьким рівнем ВВП; допомога регіонам, які мають структурні проблеми або відстають у розвитку; допомога регіонам, які потребують вирішення регіональних проблем, пов'язаних із безробіттям і забезпеченням рівних можливостей для чоловіків та жінок на ринку праці [1, с. 92].

З метою надання підтримки розвитку економічної діяльності й інфраструктури регіонів у 1974 р. створено Європейський фонд регіонального розвитку, який з 1975 р. фінансує регіональний розвиток держав – членів Європейських Співтовариств, а також здійснює підтримку загального економічного прогресу та створення нових робочих місць [2, с. 99–100]. Європейський фонд регіонального розвитку надає допомогу насамперед відсталим регіонам через інвестиції у виробництво, розвиток малого та середнього бізнесу.

Подальший розвиток регіональної політики відбувався в межах Європейського Союзу як економічне та соціальне згуртування. Договором про ЄС 1992 р. було передбачено створення Комітету регіонів як консультативного органу Ради Міністрів та Європейської Комісії з питань транскордонного співробітництва [3, с. 678]. Основна мета регіональної політики у рамках Європейського Союзу – скорочення відмінностей між рівнями розвитку окремих регіонів і зменшення відсталості регіонів, що перебувають у

найменш сприятливих умовах, у тому числі сільських регіонів [4, с. 288].

Здійснюючи регіональну політику, Європейський Союз керується такими принципами [5, с. 41–46]:

децентралізація – перерозподіл повноважень на користь регіонів з метою ефективного використання їх можливостей, заохочення регіональних ініціатив, оптимізації шляхів вирішення нагальних проблем на регіональному рівні;

партнерство – тісна координація дій між ЄС, національними урядами, регіональними та місцевими органами влади;

програмування – розроблення на засадах партнерства чітких стратегій розвитку з визначенням пріоритетних довгострокових і короткострокових цілей і засобів їх досягнення;

концентрація – зосередження фінансових ресурсів на першочерговому вирішенні нагальних проблем, а також об'єднання коштів державного та місцевих бюджетів з коштами структурних фондів;

субсидіарність – оптимальний розподіл повноважень, відповідно до якого вищі за ієрархією владні інституції мають право та повинні вирішувати проблеми, на виконання яких нижчі за ієрархією об'єктивно не здатні;

доповнюваність – акумулювання ресурсів для підтримки регіонів з доповнюючих одне одного джерел: коштів ЄС, національних коштів країн ЄС та інвестицій;

ефективність і цільова спрямованість – кошти фінансових інститутів спрямовуються винятково на стимулювання економічної діяльності, у розвиток людського та фізичного капіталу, а не на споживання.

Країни Західної Європи мають великий досвід транскордонного співробітництва спочатку у межах Європейських Співтовариств, а потім – у межах Європейського Союзу, і цей досвід потребує належного вивчення: аналізу, визначення основних тенденцій, специфічних ознак, систематизації, узагальнення. На сьогодні найбільш ефективно функціонують транскордонні утворення у формі єврорегіонів або транскордонних об'єднань країн ЄС уздовж кордонів Франції, Німеччини, Італії, Бельгії, Нідерландів, Люксембургу. І це не випадково, оскільки ці шість країн були засновниками Європейських Співтовариств. У 90-х роках ХХ ст. до процесів європейської інтеграції за допомогою транскордонного співробітництва приєдналися країни Центральної та Східної Європи. Особливо інтенсивно єврорегіони створювалися на кордонах Німеччини, Польщі, Чехії, Словаччини. Ще одним напрямом взаємодії стали кордони Данії, Швеції, Польщі, Литви, Латвії. Єврорегіони створювалися країнами ЄС з метою активізації зовнішньоекономічної торгівлі, стимулювання розвитку господарства прикордонних територій, згладжування соціально-економічних диспропорцій, подолання стереотипу периферійності. Створення єврорегіонів покликано вирішити такі завдання, як децентралізація влади та розши-

рення прав місцевих органів управління; охорона навколишнього середовища; гуманітарне співробітництво у сфері освіти, культури, науки. Єврорегіони стали ефективним засобом розвитку транскордонної інфраструктури, сприяли вільному пересуванню робочої сили, товарів, послуг і капіталів, оптимізації режиму кордону, врегулюванню митно-тарифних і податкових систем держав – членів ЄС.

Єврорегіони за своїм характером не є однорідними; вони різняться за рівнем життя населення, характером проблем, сферами діяльності, правовим статусом, геополітичними характеристиками, розмірами тощо.

Однією з перших до транскордонного співробітництва залучилася Франція, яка найбільш активно реалізує проекти та програми транскордонного співробітництва. Нині за участю прикордонних територій Франції разом із її найближчими сусідами (Німеччиною, Бельгією, Люксембургом, Італією, Іспанією, Великобританією та Швейцарією) створено 23 єврорегіони. Транскордонне співробітництво за участю адміністративно-територіальних одиниць Франції здійснюється у таких сферах: зовнішньоекономічна; розвиток комунікацій, прикордонної та транспортної інфраструктури; просторове планування; охорона навколишнього середовища; соціальний захист населення; взаємодія у сфері культури, освіти, туризму, спорту та відпочинку.

У 1996 р. уряди Франції, Німеччини, Люксембургу та Швейцарії підписали міжнародну Угоду про прикордонну співпрацю територіальних общин і влад, якою вперше передбачено можливість для місцевих органів уніфікувати норми та вимоги співпраці у рамках транскордонного співробітництва. Зазначена угода дозволила полегшити й оптимізувати транскордонну співпрацю територіальних общин на основі узгодження національних законодавств, міжнародних стандартів і зобов'язань.

Заслугує на увагу досвід ФРН у сфері транскордонного співробітництва. Регіони Німеччини залучені до роботи 35 транскордонних і міжтериторіальних об'єднань. Німеччина реалізує транскордонне співробітництво з Францією, Австрією, Італією, Люксембургом, Бельгією, Нідерландами, Данією, Швейцарією, Чехією, Польщею. Транскордонне співробітництво за участю регіонів ФРН реалізується у таких сферах: економічного розвитку; зайнятості; розробки та впровадження нових технологій; освіти та підвищення кваліфікації; культурного відродження; розвитку єдиної інфраструктури; туризму та рекреації; енергопостачання; міського розвитку; охорони навколишнього середовища та раціонального використання природних ресурсів.

Досягнення транскордонного співробітництва у країнах Західної Європи, а також його вплив на розвиток ЄС надали позитивний імпульс для поширення єврорегіонів у Центральній та Східній Європі. Активні заходи щодо поширення транскордонного співробітництва вживає Польща. На кордонах Польщі з Німеччиною,

Чехією, Словаччиною, Литвою, Україною та Білоруссю створено 17 євро регіонів, уздовж усього кордону Польщі. При цьому до транскордонного співробітництва залучені всі прикордонні адміністративно-територіальні одиниці Польщі.

Транскордонне співробітництво в країнах ЄС має такі особливості: *по-перше*, транскордонне співробітництво здійснюється в межах компетенції територіальних общин і властей відповідно до чинного законодавства держав, прикордонні регіони яких безпосередньо співпрацюють; *по-друге*, створенню євро регіонів передують доволі тривале співробітництво на основі угод і договорів про транскордонну співпрацю між територіальними общинами або властями; *по-третє*, активність територій у розвитку транскордонних відносин тісно кореспондується з існуванням так званих проблемних регіонів – депресивних, старопромислових, слаборозвинутих або із складними екологічними умовами; *по-четверте*, транскордонне співробітництво реалізується у вигляді конкретних проектів і програм, які зазвичай ув'язуються з програмами ЄС і національними проектами країн ЄС; *по-п'яте*, вищою формою транскордонного співробітництва стало формування так званих великих регіонів, співробітництво у яких здійснюється на міждержавному та регіональному рівнях. Крім того, існують об'єднання декількох євро регіонів [6, с. 155].

На відміну від регіональної політики Європейська політика сусідства є продовженням програми «Ширша Європа» і спрямована на те, щоб упередити появу нових ліній розмежування між розширеним у 2004 р. ЄС і його сусідами та запропонувати їм можливість участі у різноманітних видах діяльності ЄС за допомогою більш інтенсивної співпраці у сфері політики, безпеки, економіки та культури. У рамках Європейської політики сусідства пропонуються привілейовані відносини з сусідніми країнами, що розвиваються на засадах взаємного зобов'язання дотримуватися спільних цінностей, передусім у сферах верховенства права, належного державного управління, поваги до прав людини, у тому числі прав меншин, сприяння добросусідським відносинам, а також принципам ринкової економіки та стабільного розвитку [7, с. 15].

Основною ідеєю Європейської політики сусідства є прагнення зробити країни – сусіди ЄС якомога подібнішими з точки зору економічного розвитку, демократії, забезпечення прав людини тощо. Європейська політика сусідства поширюється на такі країни, як Алжир, Вірменія, Білорусь, Єгипет, Грузія, Ізраїль, Йорданія, Лівія, Молдова, Марокко, Палестинська автономія, Сирія, Туніс і Україна [8, с. 13].

Основним механізмом втілення Європейської політики сусідства є плани дій, які укладає Європейський Союз з кожною країною – сусідом ЄС.

Ключовою фінансовою інституцією щодо реалізації Європейської політики сусідства

(далі – ЄПС) є Європейський інвестиційний інструмент сусідства, який розпочав свою роботу з травня 2008 р. і покликаний мобілізувати додаткові кошти для фінансування проектів розвитку інфраструктури на всьому просторі ЄПС. Таким чином, Україна має можливість використовувати відповідну підтримку з боку ЄС за допомогою Європейської політики сусідства та Європейського інвестиційного інструмента сусідства.

Прикладом транскордонного співробітництва між Україною та ЄС є створення євро регіонів на західних кордонах України. Це євро регіони «Карпатський» (створений у 1993 р. за участю України, Польщі, Словаччини, Угорщини та Румунії), «Буг» (утворений у 1995 р. за участю України, Польщі та Білорусі), «Нижній Дунай» (створений у 1998 р. за участю України, Молдови та Румунії) та «Верхній Прут» (утворений у 2000 р. за участю України, Румунії та Молдови).

Узагальнений аналіз завдань і пріоритетів євро регіонів, у яких беруть участь прикордонні регіони України, дозволяє виділити основні сфери їх діяльності: адміністративна, економічна, соціальна, культурно-освітня, екологічна, інфраструктурна та режимна сфери, а також сфера безпеки.

У процесі транскордонного співробітництва між Україною й ЄС можна виділити такі проблемні моменти та перешкоди, які необхідно вирішувати: низький рівень соціально-економічного розвитку України й її регіонів гальмує провадження ефективної регіональної політики та транскордонного співробітництва; мають місце значні диспропорції у моделях адміністративно-територіального поділу України та суміжних європейських держав; існує проблема юридичного розподілу повноважень і функцій місцевих та центральних органів влади, у тому числі порядку та механізмів такого розподілу; не існує чіткої системи нормативно-правового й організаційного забезпечення транскордонного співробітництва; існує обмеження українських фінансових ресурсів місцевих і регіональних бюджетів; суб'єкти транскордонного співробітництва недостатньо залучаються до міжнародних програм розвитку, які мають різні механізми фінансування та потребують проходження спеціальних процедур узгодження; недостатнє інформаційне забезпечення процесу транскордонного співробітництва за участю прикордонних регіонів України.

З метою розвитку та нормативно-правового регулювання транскордонного співробітництва в Україні прийняті такі нормативно-правові акти: Закон України «Про транскордонне співробітництво» (2004 р.), Указ Президента України «Про концепцію державної регіональної політики» (2001 р.), постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання розвитку транскордонного співробітництва та євро регіонів» (2002 р.), «Про затвердження Положення про порядок проведення конкурсного відбору проектів (програм) транскордонного співробітництва, які можуть бути включені до державної програми

розвитку транскордонного співробітництва» (2005 р.), угоди та договори щодо транскордонного співробітництва, укладені за участю регіонів України.

Основним нормативно-правовим актом у сфері транскордонного співробітництва в Україні є Закон України «Про транскордонне співробітництво», який має рамковий, загальний характер. В Україні не існує єдиного державного органу, який мав би повноваження щодо координації та контролю у зазначеній сфері. Таким чином, нагальною є потреба вдосконалення законодавства у сфері транскордонного співробітництва, що може бути реалізоване шляхом внесення змін і доповнень до Закону України «Про транскордонне співробітництво» або прийняття нового, більш розгорнутого та конкретизованого закону.

На нашу думку, доцільно доповнити чинне законодавство у сфері транскордонного співробітництва положеннями про створення урядового департаменту з регіонального розвитку та транскордонного співробітництва як органу центральної виконавчої влади з координаційними та контрольними повноваженнями. Такий орган необхідно також наділити повноваженнями щодо залучення на конкурсній основі фахівців із розроблення програм у сфері регіонального розвитку та транскордонного співробітництва, залучення та розподілу фінансово-економічних і науково-технічних ресурсів з метою реалізації зазначених програм. Процедура погодження та затвердження державних програм розвитку транскордонного співробітництва повинна бути спрощена та відбуватися в межах новоствореного департаменту з регіонального розвитку та транскордонного співробітництва, а не в Міністерстві фінансів України, Міністерстві закордонних справ України й інших центральних органах виконавчої влади, як це передбачено у чинному Законі України «Про транскордонне співробітництво». Всі ці погоджувальні процедури повинні бути перенесені з суб'єктів транскордонного співробітництва до департаменту з регіонального розвитку та транскордонного співробітництва. Крім того, у регіонах пріоритетного розвитку, які залучені або залучатимуться у майбутньому до транскордонного співробітництва, необхідно законодавчо передбачити пільгові умови щодо оподаткування суб'єктів господарської діяльності, залучених до програм регіонального розвитку та

транскордонного співробітництва, та створення спрощених митних процедур, зниження або скасування митних тарифів щодо товарів і послуг, у залученні яких заінтересована українська держава. Важливим фактором розвитку транскордонного співробітництва є також залучення іноземних інвестицій і гарантування захисту прав інвесторів, стабільність українського законодавства.

Висновки

Якщо Україна дійсно бажає реалізовувати курс на європейську інтеграцію, то вона повинна більш активно залучатися до різноманітних форм співробітництва як з Європейським Союзом, так і країнами, які входять до складу ЄС, вдосконалити чинне законодавство у сфері транскордонного співробітництва, втілювати в життя програми регіонального розвитку та транскордонного співробітництва, залучати з цією метою необхідні фінансово-економічні та науково-технічні ресурси.

Транскордонне співробітництво між Україною та ЄС є важливим фактором на шляху не тільки євроінтеграції, а й розбудови демократичної держави, формування громадянського суспільства в Україні. Рух у цьому напрямі необхідний не лише для України, яка безпосередньо межує з такими країнами ЄС як Польща, Словаччина, Угорщина та Румунія, а й для ЄС.

Література

1. Гавриков Д. Европейский Союз как территория противоречий // Мировая экономика и международные отношения. – 2004. – № 12. – С. 88–95.
2. Топорнин Б. Н. Европейское право. – М., 1999. – 456 с.
3. Энтин Л. М. Европейское право. – М., 2000. – 720 с.
4. Кериз Волтер. Вступ до права Європейського Союзу / Пер. з англ. – К., 2002. – 381 с.
5. Пила В. І., Чмир О. С., Гарасюк О. А., Терещенко Т. В. Сучасна регіональна політика і транскордонне співробітництво / Під ред. В. І. Пили. – Хмельницький, 2006. – 412 с.
6. Дергачов В. А., Вардомский Л. Б. Регионоведение. – М., 2004. – 463 с.
7. Запрацював інвестиційний інструмент суспільства // Євробюлетень. – 2008. – № 5.
8. Наймолодша політика Євросоюзу // Євробюлетень. – 2008. – № 6.

The Regional policy of EU and European policy of neighbourhood is probed in the article the analysis of creation of the European regions within the limits of EU. It is given the article analyses basic directions of transfrontal collaboration between Ukraine and European Union, the basic European regions, created with participation of Ukraine and countries-participants of EU are characterized. It is given the and also recommendations in relation to perfection of legislation in the field of transfrontal collaboration.

В статті досліджуються регіональна політика ЄС і Європейська політика сусідства, аналізуються створення єврорегіонів в рамках ЄС і основні напрямлення трансграничного співробітництва між Україною і Європейським Союзом, характеризуються основні єврорегіони, створені при участі України і країн – учасниць ЄС, формуються рекомендації по удосконаленню законодавства в сфері трансграничного співробітництва.



ПОНЯТТЯ МИРОТВОРЧОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Анна Кремньова,

аспірантка кафедри міжнародного права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі,
м. Київ

У статті розглядається проблема визначення миротворчості у міжнародному праві, оскільки це є першочерговим і базовим для встановлення сфери застосування міжнародних норм, що регулюють питання організації миротворчих операцій, а також вирішення таких важливих питань, як здійснення та забезпечення проведення миротворчих місій, притягнення до відповідальності миротворців.

Ключові слова: міжнародний мир і безпека, конфлікт, миротворчість.

Поняття «миротворчість» має вирішальне значення для зумовлення застосування норм як міжнародного, так і внутрішнього права. Жоден документ міжнародно-правового характеру не містить нормативного закріплення поняття «миротворчість», незважаючи на значну кількість документів, присвячених саме миротворчості як одному з основних інструментів ООН у справі збереження та підтримання міжнародного миру та безпеки.

Питанням миротворчості приділяли увагу зарубіжні вчені У. Дюрх, Р. Хіггінс, Х. Добсон, Б. Холер, М. Цваненбург, Дж. Біалке, М. Голдінг та ін. Відсутність подібних досліджень у вітчизняній доктрині права зумовлює необхідність аналізу ситуації в галузі миротворчості.

Мета цієї статті полягає у здійсненні аналізу норм міжнародного права та доктринальних положень у контексті визначення поняття «миротворчість».

Протягом усієї історії людства основним питанням завжди залишалося питання війни та миру, адже за останні п'ять тисяч років порівняно спокійними були лише 282 роки [1]. Тому немає нічого дивного в тому, що основна мета ООН, згідно зі Статутом Організації, – «позбавити прийдешні покоління від бідувань війни, що вже двічі у нашому житті принесла людству невимовне горе» [2]. Відповідно, одне з основних завдань ООН полягає у підтримці та забезпеченні міжнародного миру та безпеки. Виконання такого завдання досягається ООН за допомогою низки інструментів, до яких належить і миротворчість.

Одним з ключових питань у сфері миротворчості залишається наразі проблема ви-

значення поняття «миротворчість». На жаль, сьогодні не існує нормативного закріплення такого поняття. На думку ряду вчених дати таке визначення є непростим завданням. Так, за П. Ділем, миротворчість є невизначеною, непередбачуваною та нерегульованою операцією міжнародного характеру [3, с. 41]. На думку М. Голдінга, миротворчість є нічим іншим як технікою, розробленою в основному ООН з метою здійснення контролю та вирішення збройних конфліктів [4, с. 42]. За визначенням окремих фахівців ООН, миротворчість¹ – «це спосіб допомогти конфлікту-ючим державам створити умови для тривалого та стабільного миру» [5]. Департамент же миротворчих операцій ООН дає таке визначення миротворчості: невоєнна операція, яка здійснюється сторонніми силами за згодою усіх учасників конфлікту та призначена для здійснення нагляду за полегшенням виконання існуючих угод про перемир'я на підтримку дипломатичних зусиль з метою досягнення політичної домовленості [6]. Більш широке визначення миротворчості пропонує Р. Хіггінс, екс-голова Міжнародного Суду ООН, яка вважає, що миротворчість є нічим іншим як операціями, в яких миротворчий персонал, під керівництвом ООН, виконує військові та напіввійськові обов'язки; та/або носить зброю для самозахисту на виконання обов'язків, визначених ООН, що є необхідними для підтримання та відновлення миру.

Миротворчі операції здійснюються під єдиним командуванням ООН. Слід зазначити, що на практиці єдиними силами, які знаходяться під командуванням ООН, є миротворчі

¹Окрім терміна «миротворчість» (англ. peacekeeping), також вживаються терміни «peace-making» та «peacebuilding», які не слід плутати.

сили організації, тоді як фактичні примусові дії військового характеру згідно з Главою VII Статуту ООН здійснюються окремими державами чи групою держав, уповноваженими відповідним рішенням Ради Безпеки [7]. І хоча деякі з миротворчих операцій, що були проведені після «холодної війни», продемонстрували елементи примусу, однак вони не можуть бути прирівняні до примусових дій військового характеру, як це передбачає Глава VII Статуту ООН. Найбільшою відмінністю між цими двома діями є те, що примусові дії спрямовуються проти конкретно визначеної сторони, тоді як миротворчість є (або принаймні має бути) об'єктивною та спрямованою на створення безпечного середовища [8].

Міжнародна академія миру¹ запропонувала таке визначення миротворчості: запобігання, стримування, регулювання та припинення воєнних дій шляхом мирного втручання третіх сторін за допомогою багатонаціональних сил, включаючи поліцію, військовий та цивільний персонал, з метою відновлення та підтримки миру [3, с. 42]. Це визначення зміщує акцент з примусових дій на посередництво та переговори [3, с. 42]. На думку Х. Добсона, миротворчість не вирішує причини конфлікту, вона спрямована на завершення конфлікту та знаходження рішення для такого завершення [3, с. 42]. Однак навряд чи можна погодитися з такою думкою. Миротворча операція не може бути успішною без усвідомлення причин конфлікту та їх подальшої ліквідації, оскільки без цього вона не досягає своєї цілі – збереження та підтримання міжнародного миру та безпеки. Миротворча операція спрямована не лише на ліквідацію наслідків, але й на усунення першопричини конфліктної ситуації.

Т. Фіндлей та М. Голдінг, дослідивши низку миротворчих операцій ООН, виокремили принципи миротворчості, на підставі яких М. Голдінг запропонував власне визначення миротворчості. Першим принципом, безумовно, є *згода сторін конфлікту та співробітництво*. Для заснування миротворчої місії необхідно отримати дозвіл держави, на території якої планується присутність миротворців. Відсутність такої згоди може поставити під загрозу нейтральний характер опе-

рації та перешкодити миротворцям здійснювати свої обов'язки². Наступним принципом є *принцип міжнародної підтримки*, що підсилює об'єктивний характер миротворчої операції. Іншим принципом³ миротворчої місії є те, що вона здійснюється під контролем та командуванням ООН. Нагадаємо, що згідно зі Статутом ООН лише Рада Безпеки ООН вправі ініціювати проведення миротворчих операцій, у той час як Генеральна Асамблея наділена лише повноваженнями надавати рекомендації Раді Безпеки [2].

Однією з визначальних ознак миротворчих операцій ООН є *незастосування сили, за винятком випадків самозахисту*. Цей принцип виник ще під час першої миротворчої операції ООН. Його виникнення пов'язане з потребою протидіяти спробам перешкодити виконанню миротворчої місії, адже середовище, в якому проводяться миротворчі операції ООН, є не надто сприятливим та характеризується наявністю озброєних угруповань, що можуть активно перешкоджати здійсненню миротворчої місії або загрожувати безпеці цивільного населення. В таких ситуаціях Рада Безпеки ООН надає миротворцям так званий «захищений» мандат (*robust mandate*), який уповноважує їх на застосування «всіх необхідних заходів» для боротьби зі спробами перешкодити здійсненню місії, чи у разі наявності загрози цивільному населенню. І, нарешті, останнім принципом миротворчості є *неупередженість* чи, як зазначає М. Голдінг, «військова та політична нейтральність ООН» [4, с. 43]. У миротворців немає ворогів, на відміну від випадків вжиття заходів колективної безпеки.

Враховуючи вказані принципи та характеристики, М. Голдінг визначав миротворчість як операції, що ініціюються ООН, за згоди всіх заінтересованих сторін, з метою здійснення контролю та вирішення конфліктів між ними, та які проводяться під контролем та командуванням ООН, на кошти, що спільно

¹Міжнародна академія миру (після 2008 р. – Міжнародний інститут миру) є міжнародною, незалежною, неприбутковою організацією, основною метою якої є підтримка врегулювання міждержавних та внутрішньодержавних конфліктів шляхом зміцнення інститутів міжнародного миру та безпеки. Для досягнення своїх цілей інститут здійснює дослідження у відповідних галузях.

²Рада Безпеки може вдатись до примусових дій і без згоди основних учасників конфлікту, якщо такий конфлікт становить загрозу міжнародному миру та безпеці. Однак це вважається операцією з підтримки миру (*peace enforcement operation*). Такі дії можуть бути вжиті і з гуманітарною метою, а також у цілях захисту, коли страждає цивільне населення та неможливо отримати згоду від основних учасників конфліктної ситуації. В основному, такі дії проводились об'єднаннями держав-членів ООН чи регіональними організаціями після уповноваження таких дій з боку Ради Безпеки.

³Даний принцип є, скоріше, ознакою миротворчості.

надаються всіма державами – членами ООН та за участі військового чи іншого персоналу та обладнання, що надається такими державами на добровільній основі, які діють неупереджено по відношенню до сторін конфлікту та використовують силу лише у випадках крайньої необхідності [3, с. 43].

Після «холодної» війни миротворчі місії ООН не завжди відповідали згаданим принципам. Умови здійснення тієї чи іншої миротворчої операції можуть бути змінені з урахуванням виду миротворчої операції, про що йтиметься нижче. На думку Бутруса-Бутруса Галі, «миротворчість слід переосмислювати щодня» [3, с. 43].

Визначення миротворчості ускладнюється тим фактором, що вона не має правової основи у Статуті ООН. Сам механізм миротворчості було розроблено наприкінці 40-х років ХХ ст. як альтернативного механізму *ad hoc* з метою вирішення проблем у сфері функціонування системи колективної безпеки ООН [4]. Незважаючи на те, що перша миротворча місія ООН відбулась ще у 1948 р., повноваження ООН здійснювати миротворчі операції було вперше офіційно підтверджено у 1962 р. Міжнародним судом ООН, який у своєму Консультативному висновку з питання певних витрат ООН підтвердив вказані повноваження, що поклато край суперечкам щодо легальності миротворчих операцій [9].

Для того, щоб розкрити поняття «миротворчість», необхідно враховувати також, що залежно від ситуації, що склалася, миротворчі операції бувають [10]:

- традиційними (класичними);
- багатовимірними;

• такими, що передбачають тимчасове управління.

Традиційні миротворчі операції здійснювались ООН з 1948 р. і до закінчення «холодної» війни. Традиційна миротворчість застосовується виключно у випадках міждержавних конфліктів. Основна мета традиційних миротворчих операцій полягає у створенні буферної зони між конфліктуючими сторонами до завершення переговорів та до остаточного вирішення ситуації. Миротворці здійснюють нагляд за дотриманням умов угод про припинення вогню. Традиційні миротворчі операції також застосовувались як превентивний захід з метою зміцнення безпеки. Зазвичай, дії миротворців у рамках класичної миротворчості включають у себе [11]:

- нагляд за дотриманням угод про припинення вогню;
- створення буферної зони та вжиття заходів для зміцнення довіри та безпеки.

Що стосується *багатовимірних миротворчих операцій*, то їх поява пов'язана з активізацією деколонізаційних процесів та закінченням «холодної» війни. У той час як закінчення «холодної» війни збіглося зі зменшення кількості міждержавних конфліктів, зросла кількість внутрішньодержавних конфліктів на ґрунті етнічних та релігійних питань, а також громадянських війн. Для вирішення таких питань було запропоновано заснувати багатовимірні миротворчі операції, що, на відміну від традиційних, здійснюються в разі внутрішньодержавних конфліктів, як правило, на запит сторін. Окрім військового елемента, такі миротворчі місії включають низку цивільних експертів для діяльності в таких сферах як права людини, вибори, відновлення громадських установ та повернення комбатантів до нормального життя.

Метою такої миротворчості є сприяння в укладенні всестороннього мирного договору. Вважається, що багатовимірна миротворчість є одним з низки інструментів, за допомогою яких забезпечується постконфліктне врегулювання ситуації. Миротворча операція багатовимірного характеру передбачає виконання таких основних функцій [10]:

- допомога сторонам у підтримці стабільності та порядку;
- допомога державі відновити державну владу та зберегти монополію на використання примусу;
- підтримка новостворених правоохоронних і судових структур та спостереження за дотриманням права згідно з міжнародними нормами та стандартами;
- підтримка створення легітимних політичних інститутів та врегулювання конфліктних ситуацій без застосування сили;
- побудова та підтримка національного, регіонального та міжнародного політичного консенсусу з метою підтримки мирного процесу.

Однак ООН було дуже важко отримати згоду на проведення миротворчих операцій у внутрішньодержавних конфліктах з боку основних фігурантів. У такому ворожому середовищі миротворці ООН продемонстрували неспроможність здійснити свої обов'язки з підтримання миру та безпеки, що особливо яскраво показали ситуації в Сомалі, колишній Югославії та Руанді.

Така неспроможність миротворчих місій ООН привела до зменшення монополії ООН на проведення миротворчих операцій. Все більше спостерігається заміна миротворчості ООН миротворчістю регіональних організацій та союзів *ad hoc*, що отримали відповідний мандат Ради Безпеки.

**Тетяна Подорожна,**

канд. юрид. наук,
доцент Подільського державного аграрно-технічного університету

ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ДЕФІНІЦІЙ

У статті розглядається одна з основних вимог до законодавчих актів – їх максимальна точність і ясність, стверджується, що саме дефініції (визначення) є тими засобами законодавчої техніки, за допомогою яких досягається вказана вимога.

Ключові слова: законодавчі дефініції, кодифікаційні роботи, дефінована термінологія.

Підтримання правопорядку та законності в Україні багато в чому визначається єдиним розумінням змісту закону як законодавцем, так і правозастосувачем. Проте нечіткість формулювання державних настанов, що інколи трапляється, призводить до змішування понять, що, у свою чергу, зумовлює зниження ефективності правового регулювання, виникнення колізій. Саме тому однією із основних вимог до законодавчих актів є їх максимальна точність і ясність. Це зумовлено тим, що законодавчі акти відіграють у житті суспільства особливу роль: встановлюють юридичні права та покладають обов'язки, встановлюють юридичну відповідальність. Саме дефініції (визначення) є тими засобами законодавчої техніки, за допомогою яких досягаються максимальна точність і ясність закону. Дійсно, сьогодні практично кожен нормативно-правовий акт, що приймається, містить дефініції.

Проблема, що розглядається, також актуальна в силу деяких особливостей української правової системи: різке збільшення обсягу законодавства, динамічність законодавства, поява нових сфер нормативно-правового регулювання, належність української правової системи до романо-германської сім'ї (звужує можливість правозастосувача вільно трактувати зміст норм права), повне або часткове запозичення іноземних понять, передусім у приватноправовій сфері. У зв'язку з цим саме проблеми понятійного інструментарію української правової системи є надзвичайно гострими. Актуальність удосконалення вітчизняного законодавства полягає також у тому, що воно має максимально адекватно відповідати умовам і запитам сучасного етапу суспільства, закріплювало його правові основи, законність та авторитет правової норми.

В останні роки значно посилилась увага до питань удосконалення законодавства, що пов'язано перш за все з подальшим утвердженням правових основ державного та суспільного життя, посиленням ролі правового регулювання в усіх сферах життя українського суспільства.

Постійне вдосконалення законодавства, що вважається певною закономірністю розвитку сучасного суспільства, є необхідною передумовою наближення чинних правових норм до потреб сьогодення, їх відповідності нагальним потребам розвитку правової держави, підвищення ролі й авторитету закону.

Правотворчість у нашій країні на сучасному етапі перебуває, безперечно, на підйомі – значно підвищилися темпи кодифікаційної діяльності, певною мірою оновився та продовжує оновлюватися нормативний масив, зменшилася кількість актів з одного і того ж питання. Якщо раніше перед законодавцем стояло завдання прийняття кодифікаційних актів по основним галузям законодавства, то зараз стоїть складніше та відповідальніше завдання – поступово та планомірно кодифікувати всі галузі законодавства, де присутня велика кількість актів (наприклад, податкове право) та застарілі норми (наприклад, трудове право). Необхідно, власне, звести в одне ціле різні акти з одного і того ж питання, ліквідувати наявні прогалини й протиріччя.

На сучасному етапі вдосконалення чинного законодавства потребує не тільки оновлення нормативно-правових актів, а й зменшення їх кількості, забезпечення їх зручності для застосування на практиці. Саме тому одним із найважливіших завдань, що стоять на порядку денному перед юридичною наукою, слід визнати визначення основних шляхів підвищення ефективності використання законодавчих дефініцій у чинному законодав-

стві. Його глибоке теоретичне розроблення суттєво збагатить відповідний розділ юридичної техніки, надасть значну допомогу суб'єктам правотворчої та правозастосовної діяльності.

Розгляд питання про підвищення ефективності використання законодавчих дефініцій має здійснюватися в контексті проблеми забезпечення ефективності самого законодавства. У той самий час успіх у галузі правового регулювання багато в чому залежить від якості законодавства в цілому, у тому числі окремих законодавчих дефініцій, а також умінь суб'єктів права грамотно їх використовувати. Тому цілком очевидно, що даний феномен сприятиме впорядкуванню суспільних відносин у державі. Вважаємо, що розгляд шляхів підвищення ефективності використання законодавчих дефініцій, слід розглядати як найважливішу складову процесу вдосконалення законодавства.

Зазначеним твердженням, власне, може сприяти саме дефінована термінологія, без якої практично неможливо визначити юридичний статус загальних приписів, виразити абстрактні межі їх впливу на суспільні відносини. Саме тому дефінітивне оформлення чинного українського законодавства щодо соціальних явищ і процесів у будь-якій сфері життя суспільства повинно мати обов'язковий характер. Як юридичні засоби відображення цих явищ і процесів дефініції включаються у механізм їх нормативно-правового регулювання. Незрозумілість закону, неточність термінів, засміченість законів негативним матеріалом, прогалини в законі, протиріччя у формулюванні статей нормативних актів – типові недоліки сучасної законодавчої техніки, що мають місце на рівні системи законодавства і не дозволяють повною мірою реалізувати позитивний потенціал законодавчих дефініцій. Такими негативними явищами та тенденціями, на нашу думку, слід визнати:

- розмежування та протиріччя законодавчих дефініцій;
- прогалини дефінітивного регулювання;
- відсутність ієрархії законодавчих дефініцій.

Щодо першого недоліку, слід зазначити, що *проблема стосується протиріччя між дефініціями, що містяться в різних джерелах права*. Прикладів, що підтверджують цей факт, безліч. Так, можна проілюструвати розбіжності у визначенні поняття «господарська діяльність». Легальне визначення господарської діяльності дається і в Господарському кодексі України, в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» і в Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств». Так, ст. 3 Господарського кодексу України визначає, що під господарською діяль-

ністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Стаття 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» формулює визначення господарської діяльності як будь-яку діяльність, у тому числі підприємницьку, пов'язану з виробництвом та обміном матеріальних і нематеріальних благ, що виступають у формі товару. Дещо по-іншому тлумачиться господарська діяльність у Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств»: «Господарська діяльність – це будь-яка діяльність особи, спрямована на отримання доходу в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах у випадку, якщо безпосередня участь такої особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною та суттєвою» (п. 32 ст. 1).

Слід зазначити, що підготовка законів, що не містять законодавчі дефініції, не може бути панацеєю від розбіжностей між ними. Ризик їх появи, навпаки, збільшується, бо суб'єкти підзаконної правотворчої діяльності намагатимуться включати законодавчі дефініції у власні акти. Їх велика кількість і різнобіг призведуть до того, що одне поняття буде розкриватися за допомогою декількох самостійних визначень, що закріплені в різних джерелах права.

Серйозною проблемою законодавства й юридичної практики є *прогалини дефінітивного регулювання*. Наприклад, у чинному Цивільному кодексі України відсутня низка важливих понять. Зокрема, Кодекс не містить розгорнутого, в традиційному розумінні, визначення юридичної особи. Законодавець лише підкреслює, що юридичною особою є організація, створена та зареєстрована в установленому законом порядку (ст. 80). Таке визначення вносить значну плутанину в правове регулювання будь-яких організацій, що діють у державі (наприклад, релігійних).

На фоні загального збільшення дефінітивного масиву вітчизняного законодавства насторожує також наявність прогалин у конституційному законодавстві. Основний Закон країни, як відомо, не містить «прямих» дефініцій, хоча цілком очевидно, що Конституція України вносить масу новацій у чинне законодавство. Відсутність тих чи інших законодавчих дефініцій в основоположних нормативно-правових актах власне гальмує процес розвитку відповідних галузей законодавства.

Актуальною та складною проблемою вважається також *відсутність нормативно закріпленої ієрархії законодавчих дефініцій*. Аналіз чинного законодавства свідчить, що багато законодавчих дефініцій «кочують» по нор-

мативно-правових актах різної юридичної сили. Більше того, часто вони «перетікають» в інтерпретаційні та правозастосовні акти.

Позбавитися наявних недоліків остаточно, мабуть, неможливо, однак звести їх нанівець можна спробувати, якщо дотримуватися деяких рекомендацій із застосування законодавчих дефініцій у чинному законодавстві:

- перш за все, потрібно змінити ставлення до законодавчих дефініцій та надати їм особливого статусу;
- при формулюванні законодавчих дефініцій необхідно правильно оцінювати можливі наслідки їх застосування;
- слід чітко визначати зміст та обсяг дефініцій;
- обов'язково при розміщенні законодавчих дефініцій у тексті закону, необхідно враховувати не тільки галузь законодавства, до якої вони відносяться, а й міжгалузеві системні зв'язки;
- визначення основоположних, базових понять доцільно розміщувати в кодифікаційних актах.

Отже, правильне включення до тексту нормативно-правового акта дефініцій виключає багатозначність тлумачення сутності правової норми, дає змогу однозначно й адекватно волі законодавця застосовувати закон.

Висновки

Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що дефінована термінологія містить лексичні конструкції, які відображають найвищий ступінь загальності. Законодавцві не обійтися без вузьких, суто спеціальних юридичних термінів, які з найбільшою точністю та лаконічністю відображають особливості загального правового припису. Тому, на нашу думку, тільки терміни, що мають визначен-

ня, сприяють досягненню точності правових приписів.

Дефінована термінологія справляє суттєвий вплив на стиль законодавства, його якісні характеристики та внутрішню будову. Цей процес сприяє нагальній потребі максимально точного формулювання дефініцій, які містяться в чинному законодавстві України, однакового їх розуміння та застосування.

Слід зазначити, що за останні роки загальний техніко-юридичний рівень чинного законодавства значно підвищився – воно стало технічно більш розробленим, поліпшилася структура нормативних актів, їх мова, стиль. Однак у процесі підготовки та прийняття нормативних актів наявний ряд невирішених до кінця проблем. У чинних актах є проблеми та суперечливі положення, з деяких питань діє велика кількість актів, не завжди витримується єдність термінології. Саме цим і визначається поглиблене вивчення проблем правильного формулювання законодавчих приписів. Тому, власне, одна з основних проблем, що стоїть перед юридичною наукою в плані вдосконалення чинного законодавства, – розроблення теоретичних і практичних аспектів законодавчої техніки, тобто вдосконалення всього комплексу правил, прийомів підготовки й оформлення нормативних актів.

Чітко відпрацьована законодавча техніка сприятиме успішній реалізації кодифікаційних робіт, у процесі яких заповнюються прогалини в чинному законодавстві, ліквідуються повтори та протиріччя в нормативних актах. Удосконалення законодавчої техніки має важливе значення також у плані підвищення загальної культури правотворчості, правильного з'ясування суті правової норми, вдосконалення мовної форми, термінології та стилю чинного законодавства.

In the article one of main requirements is examined to the legislative acts is their maximal exactness and clarity. It becomes firmly established that exactly definition (determinations) come forward one of those facilities of legislative technique, which the indicated requirement will be realized through.

В статье рассматривается одно из основных требований к законодательным актам – их максимальная точность и ясность, утверждается, что именно дефиниции (определения) являются теми средствами законодательной техники, при помощи которых реализуется указанное требование.



ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРАВОВОЇ БЕЗПЕКИ ОСОБИ

Андрій Лобода,

*здобувач кафедри теорії держави і права
Національної академії внутрішніх справ*

У статті досліджуються питання визначення поняття «правова безпека особи», аналізуються підходи до його визначення, виділяються ознаки та формулюється власна дефініція.

Ключові слова: правова безпека особи, безпека особи, безпека держави, безпека суспільства, верховенство права, правові гарантії.

Одним із основних завдань нової влади має стати створення надійних механізмів забезпечення та гарантування безпеки особи, що є складовою політики національної безпеки. Про це зазначається як у Конституції України, де безпека людини визнана найвищою соціальною цінністю, так і в Стратегії національної безпеки України та Законі України «Про основи національної безпеки України».

Слід визнати, що проблема, яка розглядається, лише останнім часом почала привертати увагу наукової громадськості. Аналіз наукової розробленості цієї теми дав можливість стверджувати, що лише окремі науковці починають робити свої перші кроки на шляху осягнення правової сутності безпеки. Фундаментом їх праць виступають роботи дослідників, які в рамках тієї чи іншої науки вже розглядали окремі фрагменти національної безпеки. До них можна віднести таких учених, як О. Бодрук, О. Данільян, І. Діордіца, В. Картавцев, П. Круть, М. Левницька, О. Логінов, Ю. Максименко, В. Медведчук, М. Мельник, В. Мунтіян, Н. Нижник, М. Пендюра, Г. Пономаренко, О. Пулим, Г. Ситник, О. Українчук, О. Хилько, З. Чуйко та ін. [1–13]. Заслужують також на увагу сучасні роботи, присвячені адміністративно-правовим проблемам забезпечення безпеки окремих категорій осіб [14–16]. Найбільш ґрунтовними у методологічному плані, на нашу думку, є роботи В. Горбуліна, В. Ліпкана, в яких національна безпека розглядається як система, досліджуються її системні властивості. Натомість окремо правова безпека особи не виділяється жодним дослідником як окремий об'єкт дослідження, хоча об'єктивно саме цей вид безпеки потребує найбільшої уваги з боку держави, отже, і розроблення в науковому плані. Більше того, не всі дослідники взагалі сприймають такий вид безпеки та вважають за необхідне обґрунтовувати його виокремлення. Саме ці чинники, а також дискусійність порушеної нами наукової проблеми визначає актуальність написання нашої статті.

Мета цієї статті – вироблення засад системного бачення щодо формування ознак, що описують поняття «правова безпека людини», формування власної її дефініції.

Правова безпека – це органічна та системотворююча складова національної безпеки, спільна цінність, що відповідає інтересам окремих громадян, суспільства та держави. Зміст її полягає у формуванні надійних (необхідних і достатніх) правових гарантій для стабільного та прогресивного функціонування і розвитку як правової системи, так і системи національної безпеки в цілому [17].

Категорія «правова безпека особи» є складовим елементом категорійно-понятійного ряду: національна безпека – правова безпека – правова безпека особи, який, у свою чергу, є частиною категорійно-понятійної системи теорії національної безпеки. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про основи національної безпеки України», людина та громадянин, їх конституційні права і свободи виступають об'єктом національної безпеки. Відповідно до класифікації об'єктів у цій статті зазначеного Закону (людина і громадянин, суспільство, держава) у теорії національної безпеки окремо але узгоджено розглядаються безпека особи та громадянина, безпека суспільства і безпека держави. Це об'єктна класифікація видів національної безпеки. Що стосується функціональної, тобто виділення функціональних сфер національної безпеки, то тут автори пропонують різні інтерпретації. Натомість, у цілому порушується логіка: адже розглядається той чи інший функціональний вид безпеки без урахування його структурно-генетичного змісту. Таким чином, якщо аналізувати, наприклад, інформаційну безпеку, то потрібно окремо розглядати: інформаційну безпеку людини та громадянина, інформаційну безпеку суспільства й інформаційну безпеку держави. Так само щодо нашого контексту потрібно розглядати окремо правову безпеку людини та громадянина, правову безпеку суспільства і правову безпеку держави. Така хиба в сучасних досліджен-

нях, передусім правової тематики, де термінологічна точність відіграє важливу роль (адже терміни та поняття, пропоновані в юридичних роботах, із плином часу можуть набувати легітиматії у правових актах) зумовлена нехтуванням вивчення теорії національної безпеки, в рамках якої вже розроблено алгоритм дослідження сфер життєдіяльності, складових національної безпеки тощо [18].

Прикладом термінологічної плутанини та помилкового розуміння може бути робота О. Дубенка, в якій автор, визначаючи предмет свого дослідження адміністративно-правовий механізм забезпечення *безпеки особи* окреслює мету – дослідити сутність, специфіку, зміст, сферу дії *права на безпеку особи* [16, с. 4]. Так само автор помилково вживає як синоніми різні за своїм змістом поняття: особиста безпека та безпека особи, безпека особи та громадянина (с. 8), право на безпеку, механізм забезпечення безпеки, система безпеки і гарантії безпеки [16, с. 5, 8].

Термінологічна невідповідність спостерігається і в затвердженій Указом Президента України Доктрині інформаційної безпеки України від 08.07.2009 р. № 514/2009, де згадується про інший, не зазначений в Законі України «Про основи національної безпеки України», об'єкт – особа, а не людина та громадянин. Саме тому нині відчувається брак не лише робіт, присвячених конче необхідним питанням реалізації права людини на безпеку, а також визначення змісту правової безпеки в цілому, а й послідовності та наступності в науці, вивченні фундаментальних безпекових праць, на базі яких мають ґрунтуватися галузеві дослідження безпеки.

Законодавець пішов науково не обґрунтованим і не зрозумілим шляхом, затверджуючи вибірково ті чи інші доктрини безпеки. Якщо аналізувати положення Закону України «Про основи національної безпеки України» та Стратегію національної безпеки України, то така сфера, як інформаційна, там зазначається на останньому місці. Натомість, відповідно до згаданих документів на їх виконання затверджені й є чинними лише дві доктрини: Воєнна Доктрина і Доктрина інформаційної безпеки України. Це викликає нерозуміння та несприйняття кроків законодавця, фактично нівелює системний правовий вплив на таку важливу сферу, як національна безпека. Адже відповідно до запропонованого В. Ліпканом підходу до формування ієрархічної системи нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері національної безпеки, зазначені доктрини мають бути адекватними виділенням законодавцем сферам життєдіяльності [18–23]. Отже, якщо законодавець виділяє їх дев'ять, то і доктрин відповідно має бути дев'ять. Це

положення має бути чітко закріплене і в Законі України «Про основи національної безпеки України», що дозволить:

- офіційно закріпити кореляцію між проголошеними та визначеними сферами життєдіяльності з керівним нормативним актом, що регулює суспільні відносини у зазначеній сфері – доктриною;

- чітко й алгоритмічно визначити у кожній із доктрин відповідно до сфер об'єкти, їх інтереси, систему безпеки та систему забезпечення, чим буде надано визначеність і конкретність кожній сфері, чітке розуміння її складових і відповідно напрямів державної політики безпеки у конкретній сфері;

- сформувати чіткі критерії для розмежування кожної сфери національної безпеки та відповідно їх змістовних складових (інтереси, суб'єкти забезпечення, напрями реалізації державної політики тощо);

- забезпечити наступність, єдність, узгодженість, взаємодію та координацію правотворчої, контроль за правореалізаційною діяльністю національної безпеки, зокрема гарантування безпеки людини і громадянина по кожній із дев'яти визначених сфер життєдіяльності;

- конкретизувати правовий статус суб'єктів забезпечення безпеки по кожній сфері, чітко закріпивши його у відповідних доктринах;

- закріпити реальний механізм забезпечення реалізації людиною власного права на безпеку.

Це сприятиме чіткому розумінню таких понять, як право на безпеку, правова безпека, безпека права, більше того, закладе фундамент для точного визначення термінів «безпека особи», «особиста безпека», «безпека держави», «державна безпека», «безпека суспільства», «суспільна безпека».

Очевидно, з плином часу інтереси особи матимуть пріоритет серед інтересів інших об'єктів національної безпеки. Відповідно безпека особи – безумовний пріоритет при створенні відповідної системи, а тому правова безпека особи стане атрибутом демократичного суспільства, слугуватиме важливим інструментарієм реалізації особою не лише свого права на безпеку, яке має розглядатися в контексті системи інших прав, а всього спектра своїх законних прав та інтересів. Правова безпека особи закладає фундамент, є основою функціонування та розвитку особи в рамках як системи національної безпеки, так і правової системи в цілому, надає можливості для всебічної реалізації нею своїх прав і законних інтересів.

Слід зазначити, що нині змінюються підходи до сутності та змістовного наповнення політики безпеки на світовому рівні, що впливає на трансформацію як уявлень, так і без-

посередніх стратегій забезпечення національної безпеки на рівні окремих країн.

Характерною ознакою сьогодення є перехід від державоцентристської до людиноцентристської ідеології. На нашу думку, нині відбуваються процеси антропологізації безпеки, звернення передусім до безпеки окремої людини, яка в сучасних умовах геополітичної експансії призводить до трансформації безпекових макротворчих процесів. Антропологізація безпеки зумовлена такими чинниками:

- відбувається перманентна трансформація змісту безпеки;
- відповідно до цього відбувається періодизація парадигм безпеки як консенсуальних систем аксіом, принципів і методів наукової діяльності в рамках конкретної теоретичної системи на певно визначеному історичному етапі розвитку;
- як наслідок відбувається трансформація політики безпеки та засобів її реалізації, контролю.

Людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність, безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Ця теза не лише офіційно закріплена в ст. 3 Конституції України, а й знаходить свій безпосередній вияв у наукових дослідженнях. Подальше утвердження національної єдності, зміцнення національної державності передбачає втілення людиноцентристської концепції не лише на шпальтах наукових розвідок, а й безпосередньо в житті, що має бути реалізоване в сучасних концепціях і стратегіях безпеки.

Ми не є прихильниками космополітизму, не виступаємо за ендемізм або шовінізм, а лише наголошуємо на важливості звернення уваги на людину: її потреби, цінності, законні права й інтереси тощо. У той самий час, шанобливо ставлячись до даної категорії, ми також були б обережними і в суто анархічних, а також антиетатичних твердженнях, які хоч певним чином і детерміновані повагою до інтересів окремої людини та надмірно возвеличують вагу особистості, демонополізуючи роль держави в забезпеченні безпеки особи, але порушують баланс інтересів особи, суспільства і держави, що в цілому призводить до зниження рівня безпеки конкретної людини. Адже саме в ньому і зберігається потенція до розвитку єдиного організму – національної безпеки. І вагомим важелем впливу на зазначені процеси виступає право, що і покликане аксіологічно впливати на змістовні процеси як безпеки, так і сталого розвитку тріадичного організму [24].

Зберігаючи логіку наших думок, а також послуговуючись вже розробленими алгоритмами дослідження складових національної без-

пеки, доцільно визначити зміст правової безпеки особи, який можна розглядати крізь призму виділення окремих аспектів її системної характеристики.

Теоретико-правовий аспект. Функціональним призначенням правової безпеки є забезпечення конституційних прав, свобод, законних інтересів громадян, національних інтересів людини та громадянина як у державі, так і за кордоном, творення української нації, забезпечення функціонування системи захисту громадян від негативного впливу чинників, що мають джерела різного походження (природні, техногенні, антропогенні). Основним суб'єктом цього процесу є держава, яка за допомогою власного механізму, а також норм права здійснює вплив на суспільні відносини, тим самим створюючи сприятливі умови для забезпечення реалізації інтересів людиною. Людина не може творити право, адже нормативне оформлення є можливим лише в рамках певних процедур і відповідного оформлення державними органами. Отже, роль держави у забезпеченні правової безпеки особи є вагомою.

Інформаційний аспект. Формування інформаційної цивілізації зумовлює все більше включення особи в інформаційну сферу, яка охоплює: сукупність інформації, інформаційної інфраструктури, суб'єктів, що здійснюють збирання, формування, розповсюдження та використання її, а також системи правового регулювання суспільних відносин, які виникають при цьому. Тому в рамках правової безпеки розглядаються питання правового регулювання відносин у сфері реалізації конституційних прав людини та громадянина на доступ до інформації, на використання інформації в інтересах здійснення діяльності, яка не заборонена законом, фізичного, духовного й інтелектуального розвитку, а також у захисті інформації, що забезпечує особисту безпеку, створення соціально-правової, демократичної держави, духовне відновлення України. Інформаційний аспект правової безпеки полягає також у тому, що вона створює правові засади для забезпечення інформаційного суверенітету держави, гармонійного розвитку національної української інформаційної структури, для реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина в галузі отримання інформації, використання її з метою забезпечення непорушності конституційного ладу.

Соціально-політичний аспект. Правова безпека є необхідною умовою функціонування громадянського демократичного суспільства, що передбачає як всебічний розвиток титульної нації, створення умов для подальшого українського державотворення, так і розвиток, закріплений нормативно, етнічних

і національних меншин. Послугуючись дихотомією права, можна вести мову про те, що правова безпека охоплює як внутрішнє та зовнішнє право, так і публічне та приватне право, тобто безпечний розвиток правової системи країни слугуватиме стабілізаційним компонентом для міжнародного права. У той самий час пов'язаність публічного та приватного права між собою підкреслюватиме єдність правової безпеки і правової безпеки держави, а в цілому підтверджуватиме правильність виділення правової безпеки особи як самостійного об'єкта дослідження, а на рівні легітимації даної сфери – як однієї із складових сфер національної безпеки. Це, у свою чергу, закладатиме фундамент до подальшої інтеграції України до європейських структур, наближення стандартів безпеки людини в Україні до європейських. Зміцнення правової безпеки в Україні через гарантування правової безпеки особи сприятиме якнайскорішому визнанню її як правової держави.

Екологічний аспект характеризує механізми запобігання деградації навколишнього природного середовища та його оздоровлення, піклування про здоров'я людини, формування системи соціально-правових і соціально-економічних гарантій захисту прав громадянина на екологічну безпеку, відшкодування окремими громадянами, підприємствами, установами, організаціями, іншими державами шкоди, завданої їх діями довкіллю.

Можливо, ми описали не всі аспекти даної характеристики, але переконані, що навряд чи можна охопити вузькою дефініцією всі ознаки такого складного феномена. І на цьому шляху конструктивним для формування поняття є розгляд найбільш суттєвих, на нашу думку, аспектів системної характеристики, дослідження яких уможливить піти до формування поняття. Більше того, з урахуванням Закону України «Про основи національної безпеки України» доцільно аналізувати прояви правової безпеки особи по кожній сфері національної безпеки.

Визначальною та ключовою має бути така теза: зміст правової безпеки особи полягає у створенні правовими засобами сприятливих умов для реалізації законних прав та інтересів людини і громадянина, його сталого розвитку, самореалізації.

Слід зазначити, що потребує свого законодавчого закріплення ряд ключових понять із національної безпеки, насамперед «правова безпека особи». Адже видові поняття як за об'єктивною, так і за функціональною ознаками в законодавстві відсутні, що створює складності у теоретичному плані та практичній правозастосовній діяльності. Закріплення поняття «правова безпека» дозволило б:

- надати даному поняттю, загальнообов'язкового значення;
- визначити й офіційно закріпити правову природу феномена безпеки, у тому числі правової безпеки особи;
- сформувані чіткі критерії для відмежування його від суміжних юридичних категорій;
- забезпечити єдність подальшої правотворчої та правореалізаційної діяльності у справі гарантування належного рівня безпеки людини та громадянина;
- сформувані правове поле для гарантування забезпечення безпеки особи компетентними органами держави, а також громадськими організаціями, визначивши механізм їх взаємодії та взаємного контролю;
- створити правовий фундамент для реальної можливості людини забезпечувати власну безпеку, а також реалізовувати власне право на безпеку.

Переконані, що сучасний зміст процесів, які відбуваються у світі, свідчить про розширення глобалізаційних механізмів. Зокрема, все більше проблем носять міждисциплінарний характер, а тому потребують застосування міждисциплінарної методології. Однією з таких проблем є безпека особи. І хоча є дослідники, які зазначають, що певні аспекти змісту безпеки особи можуть бути предметом окремих наукових досліджень, ми схильні коректніше ставитися до змісту складних категорій, акцентуючи увагу не стільки на широкому змісті даної категорії, скільки на об'єднанні всіх змістовних аспектів у єдину систему. І вже з таких позицій, коли ми усвідомлюємо, з одного боку, багатоманітність аспектною картини категорії, що розглядається, а з іншого – нерозривність і поєднаність даних аспектів, маємо розглядати правовий зміст безпеки особи, зважаючи на його структурно-генетичну зумовленість і пов'язаність із національною безпекою.

Відповідно одним із алгоритмів вивчення правової безпеки особи, який може бути запропонований нами, може стати підхід, розроблений для дослідження національної безпеки:

- визначення об'єкта та предмета правової безпеки особи;
- визначення загальних і спеціальних принципів забезпечення правової безпеки особи;
- виділення пріоритетних інтересів особи у кожній сфері життєдіяльності, а також безпосередньо у сфері правової безпеки, визначення механізмів їх співвідношення;
- визначення загроз таким інтересам;
- визначення суб'єктів забезпечення правової безпеки особи;

- визначення напрямів державної політики національної безпеки у правовій сфері в цілому, а також стосовно інтересів особи;
- визначення основних функцій суб'єктів забезпечення правової безпеки;
- визначення системи контролю за реалізацією державної політики національної безпеки у правовій сфері.

Викладене дозволяє нам сформулювати таке визначення: **правова безпека особи** – стан юридичної захищеності гарантованих законодавством умов життєдіяльності окремої особи від внутрішніх і зовнішніх загроз. Правова безпека має бути не самоціллю, а лише системою своєчасного виявлення, запобігання та нейтралізації реальних і потенційних загроз реалізації цілей держави юридичними засобами.

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. Картацев В. С. Концепція національної безпеки України (проблеми підготовки та основні положення) // Вісник Академії правових наук України. – 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. Нижника. – 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. Корнеев 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. Лобода А. М. Щодо визначення поняття «правова безпека» // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 2. – С. 10–12.
18. Ліпкан В. А. Теорія національної безпеки. – К., 2009. – 631 с.
19. Ліпкан В. А. Національна безпека України. – К., 2009. – 576 с.
20. Ліпкан В. А., Ліпкан О. С. Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях. – К., 2008. – 400 с.
21. Ліпкан В. А. Управління системою національної безпеки України. – К., 2006. – 68 с.
22. Ліпкан В. А. Національна безпека і національні інтереси України. – К., 2006. – 68 с.
23. Ліпкан В. А. Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України. – К., 2008. – 440 с.
24. Янчук Н. Д. Правове забезпечення концепції сталого розвитку сучасної держави: теоретико-компаративістський аналіз: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2009. – 20 с.

In the article author searched a definition of person's law security, analyzed different approaches to its defining, gave his own definition due to propose an essential features.

В статтє исследуются вопросы определения понятия «правовая безопасность человека», анализируются подходы к его определению, выделяются признаки и формулируется собственное определение.



МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ НА БУКОВИНІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД (1918–1940 рр.)

Іван Торончук,

асистент кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича

Стаття присвячена історико-правовому аналізу місцевого самоврядування на Буковині у складі Румунії у міжвоєнний період; особлива увага приділяється законодавчому регулюванню, організації та компетенції діючих на Буковині у 1918–1940 рр. органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: міське самоврядування, територіальна громада, міська громада, сільська громада.

Ідея місцевого самоврядування закріплена в Конституції України, чинним законодавством. Однак є низка проблем у реалізації місцевого самоврядування на практиці. У зв'язку з цим необхідно розібратися в особливостях організації та здійснення місцевого самоврядування на різних етапах його історичного розвитку. Окремого розгляду заслуговує міжвоєнний період (1918–1940 рр.) в історії самоврядування на Буковині, яка перебувала тоді у складі Румунії.

У сучасній українській історіографії відсутні спеціальні праці, в яких висвітлювалася би специфіка організації та правового статусу органів місцевого самоврядування, які діяли на Буковині у 1918–1940 рр. Є лише окремі епізодичні згадки про це у наукових працях українських дослідників П. Гураля, І. Піддубного, Л. Якубової. Визначена проблема не стала предметом спеціального дослідження і в румунській історіографії. Тому основними джерелами дослідження органів місцевого самоврядування на Буковині у 1918–1940 рр. стали нормативно-правові акти та друковані засоби масової інформації того періоду «Glasul Bucovinei», «Monitorul Oficial», архівні матеріали.

Мета цієї статті полягає в дослідженні правового статусу органів місцевого самоврядування на Буковині у міжвоєнний період.

Історія розвитку місцевого самоврядування у Румунії законодавчо бере початок із 1864 р. із схвалення закону про права місцевих громад на самоврядування. Але і цей закон, і прийняті у 1894, 1904 та 1908 рр. нові закони про міське самоврядування мали декларативний характер, бо єдиною метою тодішніх урядів Румунії, незважаючи на їх політичні гасла, було недопущення децентралізації влади на місцях [1, с. 561]. Такий

стан справ (з деякими несуттєвими змінами) тривав до 1918 р., коли до Румунії були приєднані Буковина та Трансільванія, де місцеві громади володіли правом на самоврядування (на відміну від місцевих громад регату¹, права яких обмежувалися).

Різне законодавче регулювання діяльності органів місцевого самоврядування на територіях старого королівства та ново-приєднаних провінцій певною мірою стримувало процес завершення його уніфікації в Румунії. Перші кроки для вирішення ситуації, яка склалася, були зроблені із прийняттям Конституції Румунії 1923 р. У ній передбачалося проведення адміністративно-територіальної реформи з метою завершення процесу організації влади у приєднаних територіях на зразок діючих місцевих органів влади у старому королівстві. Втілення в життя адміністративної реформи затяглося до 1925 р., коли було прийнято закон про адміністративну уніфікацію [2, с. 84]. Цим законом були запозичені деякі діючі раніше на Буковині норми з організації місцевого самоврядування. Законом 1925 р. місцевим громадам гарантувалося право на самоврядування. Зокрема, в ньому зазначалося, що кожен мешканець країни повинен належати до однієї з її громад і розв'язувати всі проблеми, пов'язані з їх функціонуванням [3, с. 298].

За новим адміністративним законом організація системи самоврядування здійснювалася на двох рівнях – повітовому і місцевих громад, які поділялися на сільські та міські [4, с. 324]. Повітові органи самоврядування були представлені повітовими радами (на Буковині їх було п'ять: Чернівецька, Сучавська, Сторожинецька, Радівецька та Кимпулунзька). До складу повітової ради входив

¹Регат (старе королівство) – румунська держава до приєднання нових територій у 1918 р.

ли радні по праву, яких мало бути до $\frac{2}{5}$ від загальної кількості, та радні обрані (вони обиралися шляхом таємного голосування всіма мешканцями повіту, що мали право голосу), які складали $\frac{3}{5}$ від складу ради.

Кількість радних у повітових радах визначалася пропорційно до кількості населення повіту, але без урахування кількості мешканців повітового центру. Так, у повітах із населенням 400 тис. населення обиралися 36 радних; 200 тис. – 30 радних; у менших повітах – 24 радних. Разом із радними обирались у кількості $\frac{1}{3}$ від складу ради заступники радних для заміщення їх у передбачених законодавством випадках. Кількість радних у повітах і громадах визначалася спеціальними декретами. Такий декрет щодо Буковини був прийнятий 25.01.1926 р. Згідно з цим декретом для кожного повіту Буковини була встановлена визначена кількість радних. Так, до Чернівецької, Сторожинецької, Радівецької, Кимпулунзької та Сучавської повітової ради мали входити 24 виборних радних, 8 їх заступників та 16 радних по праву.

Радними по праву були: примар¹ міста, яке було центром повіту² та 1–2 радних, обраних радою міської громади центру повіту; шкільний інспектор; представники міністерств охорони здоров'я, соціального захисту у повіті; фінансовий адміністратор; радник з аграрних питань; протоієрей найбільш чисельного релігійного культу повіту; шеф юридичного відділу адміністрації повіту тощо.

Після обрання складу ради повіту радні складали присягу та під головуванням найстаршого за віком радного обирали таємним голосуванням бюро ради (організовувало роботу ради) терміном на чотири роки [5, с. 36]. Бюро складалося з головуючого (президента), двох віце-президентів, двох секретарів і двох квесторів³. Із урахуванням фаху радних, формувалися п'ять комісій (по 5–8 членів у кожній, обиралися на чотири роки): з фінансових та адміністративних питань; публічних питань; економічних питань; релігійних питань та освіти; питань соціального захисту та санітарії. Кожна комісія звітувала перед радою про проведену роботу.

Повітові ради вповноважувалися вирішувати будь-які питання повітового значення в галузі освіти, охорони здоров'я, соціального захисту, будівництва шляхів сполучення, сільського господарства, комерції, промисловості, охорони пам'яток історії тощо. Вони також приймали повітовий бюджет, встанов-

лювали розміри податків, визначали необхідну кількість повітових службовців тощо.

Чергові сесії повітової ради проводились у приміщенні префектури першого жовтня та першого березня кожного року. Позачергові сесії скликалися в міру потреби префектом⁴ або міністром внутрішніх справ (у випадку неможливості виконання префектом покладених на нього законодавством обов'язків за станом здоров'я, перебування у відрадянності тощо). За проведення й організації сесій повітової ради відповідав її голова. Тривалість чергових сесій – п'ятнадцять днів (з можливістю продовження), а позачергових – не більше десяти днів.

Повітова рада після створення бюро ради обирала виконавчий орган, яким була постійна делегація, що складалася із чотирьох представників і голови. Засідала делегація два рази на місяць між сесіями повітової ради [6, с. 129–132].

Другий рівень системи місцевого самоврядування утворювали місцеві громади (сільські та міські), які були наділені статусом юридичних осіб і мали право вирішувати всі питання місцевого значення [5, с. 4]. Очолював міське самоврядування у громадах Буковини примар. Він обирався радами громад таємним голосуванням, за винятком муніципіїв⁵, де було передбачено окрему процедуру обрання.

Сільські громади склалися з одного або кількох сіл, а резиденція громади знаходилася в одному з найбільших сіл. Також законом дозволялося з метою поліпшення соціально-економічного становища мешканцям сільських громад об'єднуватися у різні асоціації.

Міські громади, згідно із законом, були трьох видів: повітових центрів, звичайних міст і муніципіїв [7, с. 163]. Окремий статус муніципіїв на Буковині, зважаючи на геополітичне становище для Румунії, отримали Чернівці, які були четвертим за величиною містом у країні із своїм 160-тисячним населенням [8, с. 1].

Управління громадами здійснювалося радами, які склалися з радних виборних, радних по праву та радних-жінок кооптованих, які обов'язково мали бути обрані до міських рад у повітових центрах, а за необхідності – і до інших міських рад [9].

Згідно із ст. 17 закону про адміністративну уніфікацію 1925 р. ради громад склалися із:

¹Примар – голова місцевої ради (повітової, міської, сільської) у міжвоєнній Румунії.

²Повітовий центр – місто, що було центром повіту (у румунському законодавстві використовувалася ще назва – місто-резиденція повіту).

³Квестор – посадова особа, яка допомагала голові бюро ради в організації її роботи (також на квестора покладалася обов'язки здійснювати фінансовий контроль за витраченими радою коштами).

⁴Префект – голова повіту, призначався королівським декретом за поданням міністра внутрішніх справ.

⁵Муніципії – місто із спеціальним статусом у міжвоєнній Румунії, який надавався міським громадам, що відігравали особливу роль у політичному, соціально-економічному та культурному житті королівства.

$\frac{3}{5}$ радних, обраних всіма громадянами, які мали право голосу з представників громади таємним голосуванням;

до $\frac{2}{5}$ радних по праву;

радних-жінок, кооптованих у кількості не більше:

7 – у містах, з населенням більше 250 тис.;

5 – у містах, з населенням більше 100 тис.;

3 – у містах, з населенням більше 50 тис.;

2 – в усіх інших містах.

Кількість виборних радних залежала від кількості населення громади та визначалась, як і у повітових радах, спеціальними декретами. Так, декретом від 25.01.1926 р. ради міст центрів повітів Буковини мали складатися: для Чернівців – із 30 виборних радних, 10 їх заступників, 5 кооптованих жінок і 20 радних по праву; для Сучави, Сторожинця, Радівців і Кимпульгуну – з 15 виборних радних, 5 заступників, 2 кооптованих жінок і 10 радних по праву.

Ради інших міст повітів (Кіцмані, Герц, Серета, Вами, Вашківців, Ватра-Дорней, Вижиці та Заставни) склалися з 12 радних, 4 заступників, 2 кооптованих жінок і 8 радних по праву. Ради сільських громад мали складатися із 9 виборних радних, 3 заступників і 2 радних по праву. Кількість радних сільських громад залежала також від того, чи були у селі школа, лікар тощо.

Радні по праву призначалися відповідними органами від представників освіти, охорони здоров'я, аграрної палати, промислової палати, комерційної палати, палати праці, найчисельнішого релігійного культу тощо. Вони призначалися протягом 15 днів після проведення виборів до рад громад; в іншому випадку цей обов'язок покладался на міністра внутрішніх справ і відповідні галузеві міністерства.

Жінки до ради міської громади обиралися всім її складом на спеціально скликаному примарем засіданні.

Ради громад були вповноважені працювати при обранні більшості від їх складу.

На перше засідання після проведення виборів рада муніципії скликала міністром внутрішніх справ, а інші ради громад – префектом.

Ради громад засідали не менше одного разу на триместр або скільки необхідно було «для блага громади» чи на вимогу міністра внутрішніх справ або префекта [5, с. 12]. Скликання зборів ради громади здійснювалося примарем відповідним письмовим запитанням, що надсилювалося за місцем проживання радних за три дні до проведення.

Засідання ради громади проводилися публічно, головував на них примар або його заступник. Голосування проводилося відкрито, крім випадків визначених законодавством. Головуючий на засіданнях голосував останнім.

Ради громад були вповноважені вирішувати всі питання місцевого значення. До таких, згідно із ст. 51 закону про адміністратив-

ну уніфікацію, належали: питання початкової та професійної освіти; питання соціального захисту безпритульних, сиріт; утримання й організація діяльності комунальних лікарень, диспансерів, призначення їх адміністративного персоналу; організація ветеринарної медицини; утримання та будівництва доріг, мостів, каналізаційних споруд; проведення робіт з упорядкування міста; охорона історичних цінностей, створення музеїв; організація розвитку промисловості, комерції та сільського господарства; формування, прийняття та виконання бюджету; збирання податків; організація надання послуг; розгляд питань щодо зміни статусу відповідних адміністративних одиниць; організація співпраці із повітом і державою з питань, що мають значення для громади; право надання почесного громадянства. Ради громад і повітів приймали регламенти, якими регулювалися питання життєдіяльності громади.

Право бути кандидатами до повітових і громадських рад мали громадяни Румунії, яким виповнилося 25 р., які мали право голосу, вміли писати та читати і проживали на відповідній території, де вони висунули свою кандидатуру, не менше року [5, с. 51]. Не мали право висувати свою кандидатуру на виборах до рад військовослужбовці строкової служби, торговці спиртними напоями у селах, монахи, орендари повітової або громадської власності та ін.

Отриманий мандат у громадській раді мав імперативний характер, тобто відмовитися від нього заборонялося (крім випадків досягнення 60 років, хвороби, переїзду в іншу місцевість та обрання або призначення на посаду в державних органах, несумісну з членством у раді). До порушників зазначеної норми законодавством передбачалося застосування штрафних санкцій. Так, до обраних членів рад, які не з'явилися скласти присягу два рази підряд, або прийшли, але відмовилися скласти присягу, не з'явилися на п'ять чергових засідань або пропустили $\frac{1}{3}$ засідань за рік, за рішенням ради застосовувалися штрафні санкції у розмірі від 100 до 1000 лей у радах сільських і міських громад та від 1000 до 10 000 лей у міських радах міських громад повітових центрів [5, с. 52].

Усі громади безпосередньо були підпорядковані повіту, крім муніципіїв, які підпорядковувалися міністерству внутрішніх справ.

Незважаючи на те, що основи діяльності місцевого самоврядування були законодавчо затверджені, воно у більшості випадків мало декларативний характер. Це пов'язано з тим, що органи самоврядування були абсолютно підзвітні та підконтрольні центральному і місцевим органам влади.

Така організація самоврядування на Буковині тривала до 1929 р., коли право громад на самоврядування (насамперед сільських) було суттєво розширено. Однак тривало це не-

довго. Вже у 1931 р. було відновлено дію закону 1925 р. щодо місцевого самоврядування.

27 березня 1936 р. було прийнято новий адміністративний закон, яким визначалося, що управління в громадах здійснюється радою громади, примарем і його помічником. Цим законом знову була змінена кількість радних (у повітових центрах їх мало бути 28, муніципіях – 36, інших містах – не більше 18 тощо [10, с. 15–17]). Але, незважаючи на деяке розширення прав територіальних громад на самоврядування законом 1936 р., у зв'язку із відсутністю фінансування та політичною нестабільністю його положення не були втілені у життя. Про зазначений закон більшість дослідників (як румунських, так і українських) навіть не згадує.

Із встановленням королівського авторитарного режиму у Румунії в лютому 1938 р. і прийняттям 14 серпня 1938 р. нового закону про адміністративну реформу на Буковині відбулися чергові зміни в системі організації місцевого самоврядування [11, с. 409]. Цим законом були ліквідовані повітові ради. У сільських громадах за даною реформою радні по праву мали лише дорадчий голос, на відміну від радних міських громад. Радні за правом міських і сільських рад призначалися префектом, крім радних муніципії, які призначалися резидентом короля на Буковині. Радні обиралися терміном на шість років. Присягу складали перед примарем і претором. Повноваження рад громад були обмежені та зводилися до прийняття бюджету, визначення ставок податку в громаді, надання почесного громадянства, надання позик тощо.

Висновки

Перебування Буковини у складі Румунії у 1918–1940 рр. відзначалося багатьма особливостями, зумовленими як політикою правлячих кіл країни, так і внутрішніми економічними, соціальними та культурними умовами краю. Бажання правлячих кіл Румунії у найкоротші терміни уніфікувати систему організації місцевих органів влади у державі мали наслідком скасування існуючої на Буко-

вини австрійської системи органів місцевого самоврядування, яка гарантувала місцевим територіальним громадам широку автономію. Введена у 1925 р. на Буковині нова організація органів місцевого самоврядування повітових і місцевих рад (сільських і міських) значно обмежила коло їх повноважень. Політична нестабільність у Румунії в міжвоєнний період зумовила здійснення багатьох адміністративних реформ (1929, 1931, 1936, 1938 рр.). Всі вони врешті-решт призвели до подальшого обмеження права громад на самоврядування.

Література

1. *Movila A.* Indreptar administrativ (activitatea practica a autoritatilor locale), Ediția doua. – București: Tipog. Librăriei SOCEC & CO, 1936. – 617 p.
2. *Буковина 1918–1940 рр.: зовнішні впливи та внутрішній розвиток* (матеріали і документи). – Чернівці, 2005. – 328 с.
3. *Нариси історії державної служби в Україні*. – К., 2008. – 536 с.
4. *Istoria statului și dreptului românesc: curs universitar* / Emil Cernea, Emil Molcuț – Ed. rev. și adaug. – București: Universul Juridic, 2006. – 324 p.
5. *Lege pentru unificarea administrativa* (Promulgata cu Inaltul Decret Regal № 1972 din 13 iunie 1925 și publicata in Monitorul Oficial № 128 din 14 iunie 1925) // Biblioteca «Glasul Bucovinei» № 5, Editura «Glasul Bucovinei», Cernăuți, 1925. – 116 p.
6. *Dobrescu A.* Legea pentru organizarea administrației locale (Legea Comunală și Județeană) cu deslușiri și îndrumări, Editura: Tipografia Moderna, București. – 1929.
7. *Чернівці: Історія і сучасність* (ювілейне видання до 600-річчя першої письмової згадки про місто) / В. М. Ботушанський, С. В. Біленкова, О. В. Добжанський та ін.; За ред. В. М. Ботушанського. – Чернівці, 2009. – 586 с.
8. *Județele din Bucovina* // Glasul Bucovinei № 1861, 28 iunie 1925.
9. *Державний архів Чернівецької області: 1926 р.* Ф. 15 сч, оп. 1, спр. 6306, арк. 5.
10. *Alexianu G.* Legea administrativa din 27 martie 1936 (însoțită de note și observațiuni jurisprudențiale), București, Editura Librăriei «Universala», 1936. – 112 p.
11. *Гураль П. Ф.* Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження. – Л., 2008. – 468 с.

The investigation is dedicated to the local government in Bukovyna during the interbellum period. Special attention is paid to the legislative regulation, structural organization and competency of acting local authorities in Bukovyna in 1918–1940.

Стаття посвячена історико-правовому аналізу місцевого самоуправління на Буковині в складі Румунії в міжвоєнний період; особове уваження уделється законодавчому регулюванню, організації і компетенції дійсуючих на Буковині в 1918–1940 гг. органів місцевого самоуправління.



ПРИНЦИП РІВНОСТІ В ІСТОРІЇ СВІТОВОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

Інна Полховська,

канд. юрид. наук,
асистентка кафедри загальнотеоретичних дисциплін
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,

У статті досліджується історичний аспект розвитку принципу рівності у світовій політико-правовій думці. Показано бачення та вплив поглядів провідних світових філософів і вчених кожної історичної доби розвитку людства на становлення ідеї рівності, подальше закріплення її як принципу в конституційних актах, чинних конституціях і сучасному міжнародному праві.

Ключові слова: рівність, ідея рівності, принцип рівності, конституційний принцип рівності.

Проблема рівності належить до фундаментальної філософської, політико-правової, політико-економічної й етичної проблематики. Вона поставала перед кожною історичною епохою розвитку людства, вельми актуальною залишається і в наш час.

Щоб зрозуміти сутність і усвідомити значення конституційного принципу рівності у сучасному його розумінні, необхідно проаналізувати історико-філософські передумови зародження самої ідеї рівності, її становлення в історії світової політико-правової думки, що і є **метою цієї статті**.

Розвиток прав людини безпосередньо пов'язаний з еволюцією змісту принципу рівності у різні епохи й у різних суспільствах. Уявлення про рівність почали формуватися на перших етапах розвитку людства. Так, уже у принципі таліона (око за око, зуб за зуб, тобто рівне – за рівне) та у міфологічному зображенні терезів правосуддя зафіксована ідея рівної відплати за скоєне. Та найважливішою закономірністю становлення правової ідеї був перехід від міфологічного чи релігійного світорозуміння до раціонального, загальнофілософського. У класичному вигляді він реалізувався лише в античному світі, де зародилися, отримали розвиток і встановилися послідовно раціоналістичні вчення про право і державу, а потім і окрема наука про право – юриспруденція – як система понять і категорій, які дають можливість аналізувати й синтезувати уявлення про право, засноване на засадах формальної рівності, рівної міри свободи, визнання і захисту гідних поваги індивідуальних інтересів [1, с. 15].

Попри те, що в античному суспільстві всезагальна рівність не панувала, це питання яскраво відображено у працях філософів того часу. Так, вже в епоху Гомера (кінець другого тис. до н. е.) греки оперують такими поняттями, як «правда», «справедливість», «закон». Піфагор та його послідовники (VI–

V ст. до н. е.) започаткували уявлення: життя людей має бути приведенне у відповідність до висновків філософії про справедливість і право, про належну міру і правила людських взаємин. Під поняттям «належна міра» і «домірність» піфагорійці розуміли певну пропорцію (числову за своєю природою), тобто деяке прирівнювання, рівність [2, с. 50]. Це відіграло важливу роль у формуванні ідеї правової рівності, рівних прав, формальної рівності.

Велика ідея природної рівності й свободи усіх людей уперше була проголошена софістами (V–IV ст. до н. е.) – Протагором, Гіппієм, Антифонтом, Алкідамом та ін. Софісти першими запропонували поділ права на природне («фізис») та позитивне, умовне («номос»). Вони розробили основи теорії природного права. З цієї позиції була обгрунтована правова аксіома рівності людей (за Гіппієм, усі люди «родичі і співгромадяни – за природою, а не за законом»). Тим самим піддалась сумніву непорушність установлення, що розподілило усіх людей на рабів і вільних. Потім ідея природної рівності людей була перейнята філософією стоїцизму, під впливом якої римські юристи (наприклад, Ульпіан) почали розглядати рабство як таке, що випливає не з природного права, а з права народів, тобто позитивного права [3, с. 102]. Згодом римською правовою традицією був розроблений принцип правової справедливості (aequitas).

Справедливість, згідно з Платоном, передбачає «належну міру», певну рівність. При цьому він розрізняв два види рівності: «геометричну» (рівність за гідністю і доброчесностями) і «арифметичну» (рівність міри, ваги і числа). Пояснюючи зміст такого розрізнення, Платон зазначав, що «для нерівних рівне стало б нерівним, якби не додержувалася належна міра» (Закони, 757). «Геометрична рівність» – це «найістинніша і найкраща рів-

ність»: «більшому вона приділяє більше, меншому менше, кожному дарує відповідно до його природи» (Закони, 757b, c) [4, с. 44]. Філософ одним з перших висловив думку про рівність чоловіка і жінки, а саме, що в ідеальній державі жінки урівняні у правах і можливостях із чоловіками.

Арістотель розвинув учення Платона. Він розрізняв два види справедливості: розподільну і зрівняльну. Розподільна означає поділ суспільних благ за гідністю, пропорційно внеску того чи іншого члена співтовариства, тобто це розподіл матеріальних благ між суспільними класами. Принцип цієї справедливості – «нерівне нерівному». Критерієм зрівняльної справедливості є арифметична рівність. Цей принцип застосовувався у сфері цивільно-правових правочинів, відшкодування збитків, покарання тощо. На думку філософа, абсолютно справедливим може бути лише рівність за гідністю [5, с. 169].

Природноправові ідеї давньогрецьких мислителів про свободу і рівність усіх людей отримали подальший розвиток у Давньому Римі. Так, погляди грецьких стоїків про світовий природний закон були перейняті римськими стоїками (Сенекою, Марком Аврелієм та ін.) для обґрунтування універсальної концепції природного права і космополітичних ідей, згідно з якими усі люди – громадяни єдиної світової держави і людина – громадянин всесвіту. Із природноправових поглядів стоїків випливає, що рабство не має виправдання, оскільки суперечить загальному закону і світовому співгромадянству людей. Так, за Сенекою, «всі люди рівні у тому розумінні, що вони – «співтовариші по рабству», оскільки однаково перебувають під владою долі велінь світового закону» [6, с. 313]. Ті часи залишили нам вислів: *par super parem non habet potestatem* – рівний над рівним не має влади.

У Середні віки ідея загальної рівності продовжувала свій розвиток у різних формах і напрямках. Практичне вираження цієї ідеї у правових актах того часу являло собою закріплення станових прав і свобод (вольностей). Принцип правової рівності почав поширюватися на більш широке коло людей і відносин, щоправда, в їх становій диференціації й обмеженості. Тому права людини цього часу є різними за змістом і обсягом правами-привілеями членів різних станів. Однак, незважаючи на класовий характер феодального суспільства, у цей час починає зароджуватись ідея рівності всіх перед законом. Так, у феодальному правовому документі – Великій хартії вольностей 1215 р. записано: «Ні одна вільна людина не буде заарештована і ув'язнена до тюрми або позбавлена майна, або оголошена поза законом, або вигнана, або яким-небудь (іншим) способом знедолена, і ми не підемо на неї і не пошлемо на неї інакше, як на підставі законного вироку рівних їй

і по закону країни» (ст. 39) [7, с. 369]. Це положення поширювалось не на всіх, але, як зауважує О. Лукашева, не можна не оцінити прогресивність самої ідеї, що містить ця стаття, яка ставила певні перешкоди феодальному свавіллю і розвивала ідею рівності, хоча й в обмеженій класово-становій інтерпретації [8, с. 62].

З початком розпаду феодального ладу у країнах Західної Європи виник широкий рух проти феодальної католицької церкви, що отримав назву Реформації. Єретики вимагали відновлення ранньохристиянської рівності у відносинах між членами релігійної общини, а також визнання цієї рівності як норми і у громадянських відносинах. Із «рівності синів Божих» вони виводили громадянську рівність і вже тоді, певною мірою, рівність майна. Один із найяскравіших представників реформаторського напрямку Мартін Лютер (1483–1546 рр.) переконував, що ніхто із людей не має переваг над собою подібними, усі стани однакові. За твердженням В. Нерсесянца, ця трактовка фактично була чи не найпершою ранньобуржуазною версією принципу рівності [9, с. 172].

Незвичного, антибуржуазного характеру набула проблема рівності в працях представників утопічного комунізму XVI – поч. XVIII ст. Одним із перших творців комуністичної утопії був видатний англійський гуманіст і державний діяч Т. Мор (1478–1535 рр.). Своє бачення суспільства рівності він вважав справедливості він виклав у творі «Утопія» (1516 р.). Мор відкидав ідею природної нерівності людей, засуджував жорстокість і несправедливість пануючих в Англії порядків. Необхідною умовою досягнення рівності він вважав загальну, обов'язкову для всіх працю. Філософ проголошував ідеї рівності чоловіків і жінок. Схожих поглядів дотримувався у своїй утопії «Місто Сонця» Т. Кампанелла (1568–1639 рр.).

Ці вчення у подальшому вплинули на погляди соціалістів-утопістів XVIII–XIX ст. Дж. Вінстенлі, Г. Бабефа, А. Сен-Сімона, Ш. Фур'є, Р. Оуена, які також намагалися обґрунтувати ідею держави загального благоденства, в якій питанням установа справедливості й рівності належало б головне місце. Шлях до розквіту особистості вони бачили у братерстві, єдності, свободі, справедливому розподілі матеріальних і духовних благ, у прагненні до щастя усіх людей, які живуть у суспільстві, вільному від пригноблення і нерівності.

Основною проблемою Нового часу (XVII–XIX ст.) був перехід від станово-феодального ладу до суспільства, заснованого на всезагальній правовій рівності й юридичній свободі людей. Провідною правовою доктриною цього часу була теорія природного права, яскраві представники якої – Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо та ін. Ця загальноєвропейська доктрина засновувалася

на визнанні всіх людей рівними від природи і наділеними (природою ж) природними пристрастями і прагненнями, розумом і вільною волею. Уперше в багатовіковій історії людства всі люди, незалежно від соціального походження, визнавались юридично рівними учасниками суспільного життя, мали низку визнаних законом прав і свобод, можливість відповідати за свої вчинки та їх правові наслідки. Найважливішим принципом правових систем Нового часу був принцип рівності усіх перед законом, який став основною зброєю руйнування феодально-станового про шарку.

Найрадикальніших поглядів з приводу рівності дотримувався Жан-Жак Руссо (1712–1778 рр.). Як пише О. Лейст, вчення Руссо про походження нерівності не мало аналогів у попередній літературі [10, с. 320]. Виходячи із традицій природного права, філософ вважав прагнення до свободи і рівності природженими якостями людської природи. У своєму історичному нарисі «Міркування про походження нерівності між людьми», Руссо зауважував, що бачить у людському роді два види нерівності: перший він називав природним або фізичним, тому що така нерівність встановлена природою і полягає у відмінностях віку, здоров'я, тілесних чи розумових сил або ж душевних якостей; другий вид можна назвати нерівністю умовною або політичною, оскільки вона залежить певною мірою від угоди і встановлюється чи, принаймні, затверджується зі згоди людей [11, с. 45]. На думку філософа, відмінності в політичному становищі неминуче тягнуть за собою відмінності у стані громадянському. А коли зростає нерівність між народом і його правителями, то це незабаром дається взнаки і у відносинах між приватними особами.

Загалом, просвітники визнавали рівність усіх від народження, вони виступали проти класового поділу суспільства, станових привілеїв, вимагали загальної свободи. Ідеї, що розвинули Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, інші видатні діячі цього часу, стали підґрунтям буржуазних революцій, відбилися у гаслах і виступах діячів цих революцій, втілювалися у тогочасних законодавчих актах і документах.

У XVII ст. у Західній Європі почалося повалення феодально-станового ладу. Першою країною, яка успішно здійснила революцію, була Голландія, потім Англія. У XVIII ст. відбулася війна за незалежність у США і буржуазна революція у Франції. У перебігу цих подій ухвалюються доленосні документи, що відіграли важливу роль у формуванні конституціоналізму, подальшому розвитку прав людини, зокрема ідеї загальної рівності, яка з цього часу почала набувати якості невід'ємного і незаперечного принципу.

Так, нормативне вираження ідеї рівності вперше з'явилося у Декларації незалежності

США (04.07.1776 р.), де закріплювалось, що всі люди створені рівними; вони наділені Творцем певними невід'ємними правами, серед яких – життя, свобода і прагнення до щастя. Декларація відіграла важливу роль у розвитку американської (і не лише) демократії і конституціоналізму, під її впливом у 1787 р. було прийнято Конституцію США, Біль про права 1789 р. (набув чинності 1791 р.), Прокламацію про звільнення рабів 1863 р.

26.08.1789 р. у Франції проголошується Декларація прав людини і громадянина, в якій свобода і рівність трактувались дещо по-іншому. У ст. 1 зазначалось, що люди народжуються і залишаються вільними і рівними у правах, а ст. 6 закріплювала принцип рівності всіх перед законом як вираз загальної волі. Декларація 1789 р. увібрала в себе попередній досвід у галузі прав і свобод людини і вплинула на процес боротьби проти «старого режиму» в усьому світі [12, с. 137]. Вона стала символом переможної революції проти безправ'я і свавілля, взірцем для багатьох інших аналогічних Декларацій у різних країнах світу. Варто уваги, що у Преамбулі чинної Конституції Франції 1958 р. сказано про прихильність французького народу до прав людини і принципів національного суверенітету у тому вигляді, як вони були визначені у Декларації прав людини і громадянина 1789 р.

У процесі підготовки і проведення буржуазних революцій сформувалася ліберальна доктрина прав людини, в основі якої була природно-правова концепція. Вона визначила нові орієнтири у взаєминах держави і людини – свободу, юридичну рівність, верховенство закону, універсальні права людини. Проголошення свободи людини як основного природного, невід'ємного права було розвитком гуманістичних ідей давньогрецьких філософів. Разом з тим у нових історичних умовах воно було збагачене принципом універсальної рівності всіх членів суспільства, яке з категорії, що поширювалася на елітарні прошарки суспільства, стає всезагальним [13, с. 246]. Проголошення природних і невід'ємних прав людини було б неможливим без визнання рівності всіх людей перед законом, тобто без формальної рівності. Саме рівність перед законом визначила універсальний характер прав людини, тим самим поклавши край становим правам і привілеям.

У середині XIX ст. виявились вразливі місця ліберальних теорій, відбулася різка поляризація суспільства. У цей час сформувалася марксистська доктрина, яка проголосила своєю метою встановлення нового ладу, заснованого на принципах істинного демократизму, справедливості, звільнення людей від пригноблення. Марксистська теорія рівності виходить з того, що в економічній, політичній і культурній сферах суспільного життя рівність неможлива без знищення приват-

ної власності на засоби виробництва і ліквідації експлуататорських класів. В. Ленін писав, що «рівність є порожньою фразою, якщо під рівністю не розуміти знищення класів» [14, с. 122]. Марксизм керувався шляхетними цілями – створення суспільства, в якому не буде злиднів і нерівності, де вільний розвиток кожного є умовою вільного розвитку всіх, а люди стануть господарями самих себе – вільними. Однак засоби досягнення цієї мети були помилковими, мільйони людей зазнали страждань.

У сучасному міжнародному праві принцип рівності більш відомий як «принцип недискримінації». Так він був закріплений у Статуті ООН, після чого став загальною нормою міжнародного права і в подальшому мав прогресивний вплив на розвиток не лише міжнародного права, але й національних правових систем. Він є квінтесенцією міжнародно-правових актів з прав людини. Більшість держав світу, незалежно від їх політичного і соціально-економічного розвитку, втілили зазначений принцип у національних конституціях. Наразі він є засадничим принципом права Європейського Союзу.

Таким чином, ідея рівності, яка зародилася ще в античному світі, пройшла тисячолітню еволюцію свого розвитку і з часом отримувала все більше визнання. У політико-правовій історії людства, у працях провідних учених, у самих конституціях поступово відбувався процес становлення ідеї рівності. Через механізм права – формальної (правової) рівності – спочатку невелика маса людей поступово перетворюється на вільних індивідів. У цілому історична еволюція змісту, обсягу, сфери дії принципу формальної рівності не спростовує, а, навпаки, підсилює значення цього принципу як певної відмінності права в його співвідношенні з іншими видами соціальної регуляції (моральною, релігійною тощо) [4, с. 36]. Принцип рівності, згідно з яким усі члени суспільства повинні бути поставлені в однакові умови, завжди був і є одним з найважливіших ідеалів справедливого суспільного ладу [15, с. 13].

Сьогодні закріплення і гарантування конституційного принципу рівності людини

і громадянина – незаперечна вимога світової спільноти. Проте і в наш час непоодинокі випадки дискримінації – прояви расизму, кастового ладу, переслідування за ознаками релігійних переконань, у багатьох конституціях принцип рівності має декларативний характер. Такі явища є неприпустимими у третьому тисячолітті, в якому мають панувати мир, терпимість, взаємоповага, свобода й рівність.

Література

1. *Антология мировой правовой мысли*: В 5 т. Т. 1. Античный мир и Восточные цивилизации / Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. – М., 1999. – 750 с.
2. *Філософія права* / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін.; За ред. О. Г. Данільяна. – К., 2002. – 272 с.
3. *Мачин И. Ф.* Правовые взгляды софистов // Вестн. Моск. ун-та. – Сер. 11, Право. – 2001. – № 3. – С. 89–104.
4. *Нерсисянц В. С.* Права человека в истории политико-правовой мысли // Права человека / Отв. ред. Е. А. Лукашева. – М., 1999. – С. 35–79.
5. *Чаньшев А. Н.* Аристотель. – М., 1981. – 200 с.
6. *Боднар С. Б.* Поняття рівності у філософії права // Проблеми філософії права. – 2005. – Т. 3. – № 1–2. – С. 311–317.
7. *Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн*: У 2 т. Т. 2 / За ред. В. Д. Гончаренка. – К., 1998. – 716 с.
8. *Лукашева Е. А.* Право. Мораль. Личность. – М., 1986. – 363 с.
9. *История политических и правовых учений* / Под ред. В. С. Нерсисянца. – М., 2001. – 736 с.
10. *История политических и правовых учений* / Под ред. О. Э. Лейста. – 688 с.
11. *Руссо Ж.-Ж.* Трактаты. – М., 1969. – 703 с.
12. *Нерсисянц В. С.* «Декларация прав человека и гражданина» в истории идей о правах человека // Социол. исслед. – 1990. – № 1. – С. 132–140.
13. *Лукашева Е. А.* Права человека, политика, мораль // Права человека. – С. 234–265.
14. *Сокуренько В. Г., Савицкая А. Н.* Право. Свобода. Равенство. – Л., 1981. – 232 с.
15. *Крылов В. С.* Проблемы равноправия и равенства в российском конституционном праве // Журн. рос. права. – 2002. – № 11. – С. 13–24.

The historical aspect of development of the principle of equality in the world political-legal thought is analyzed. Influence of leading philosophers' and scientists' views on formation of the idea of equality and its assignment as a principle in the constitutional acts of the constitutions currently in force and in modern international law is shown.

В статье исследуется исторический аспект развития принципа равенства в мировой политико-правовой мысли. Показано влияние взглядов ведущих мировых философов и ученых на становление идеи равенства и закрепление ее в качестве принципа в конституционных актах, действующих конституциях и современном международном праве.



РОЛЬ І МІСЦЕ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ЮРИДИЧНОМУ МЕХАНІЗМІ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Валерій Барчук,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національної академії Служби безпеки України

У статті розглядається питання участі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у забезпеченні прав людини (в юридичному механізмі їх закріплення), визначаються елементи, з яких складається механізм закріплення прав людини, роль і місце українського омбудсмана в означеному механізмі.

Ключові слова: права людини, забезпечення прав людини, юридичний механізм закріплення прав людини, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, безпека особистості, національна безпека, міжнародні стандарти прав людини.

Дослідження питання механізму забезпечення прав і свобод людини має важливе як теоретичне, так і практичне значення, оскільки стосується регулювання відносин держави й особистості, суспільства та держави, держави й інших елементів політичної системи України.

Аналіз наукових розробок, присвячених проблемі забезпечення прав людини, свідчить про різноманітність підходів учених до вивчення інституту забезпечення прав людини, у тому числі окремих його елементів. Науковці досліджують питання юридичного захисту прав людини, їх реалізації, дотримання, охорони, але поза увагою вітчизняних і зарубіжних дослідників залишається питання закріплення прав людини. Останнє, на нашу думку, не менш важливе.

Механізм закріплення прав людини є складною системою, що об'єднує взаємопов'язані елементи, серед яких організаційні структури, що займаються безпосереднім закріпленням прав людини або суттєво впливають на нього. Серед останніх – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, якому належить особлива роль у цьому процесі.

Питаннями функціонування інституту омбудсмана займалися як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, зокрема Альваро Хиль-Роблес, В. Бойцова, О. Марцеляк, Н. Хаманьова та ін. Разом із тим роль омбудсмана в юридичному механізмі забезпечення прав людини, у тому числі в механізмі закріплення, залишається недостатньо дослідженою.

Метою цієї статті є визначення на підставі аналізу Закону України «Про Уповнова-

женого Верховної Ради України з прав людини» ролі та місця українського омбудсмана в юридичному механізмі закріплення прав людини.

Слід зазначити, що юридичне закріплення прав і свобод людини ми вважаємо одним із елементів юридичного механізму забезпечення прав людини, під яким розуміють сукупність взаємопов'язаних, взаємодіючих юридичних елементів, здатних створити належні умови для фактичного закріплення, реалізації, охорони, захисту та відновлення прав людини. Саме за допомогою механізму закріплення забезпечується відображення місця та ролі індивіда в системі суспільних відносин, а також основ його правового статусу, створюються умови, необхідні для подальшої реалізації, охорони, захисту та відновлення прав людини.

Механізм закріплення прав людини охоплює такі елементи:

- процесуальні норми, що регулюють процедуру закріплення прав людини (наприклад, норми Регламенту Верховної Ради України, що регулюють законодавчий процес);

- органи та посадові особи, які беруть участь у закріпленні прав людини (наприклад, парламент України, Президент, Кабінет Міністрів, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та ін.);

- матеріальні норми, що визначають права й обов'язки зазначених органів і осіб (наприклад, відповідно до ст. 93 Конституції України Президенту України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України належить право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 р. (далі – Закон) Уповноважений здійснює парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини та громадянина, захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції. У статті 1 цього Закону прямо вказано лише про участь Уповноваженого у механізмі захисту прав людини. Разом із тим аналіз інших Закону дозволяє зробити висновок, що омбудсман відіграє важливу роль у кожному з елементів забезпечення прав людини, насамперед у їх юридичному закріпленні. В даному випадку йдеться передусім про ст. 3 Закону, яка визначає мету парламентського контролю, що здійснюється Уповноваженим і дає загальне розуміння особливої участі омбудсмана безпосередньо у механізмі закріплення прав людини, а також зумовлює подальшу організацію його діяльності на цьому напрямі.

Отже, з огляду на ст. 3 Закону можна зробити висновок, що участь Уповноваженого в закріпленні прав людини полягає перш за все у сприянні приведенню законодавства України про права і свободи людини та громадянина у відповідність із Конституцією України та міжнародними стандартами у цій галузі. Зазначена діяльність Уповноваженого, як свідчить досвід, здійснюється у декількох напрямках.

По-перше, Уповноважений з прав людини сприяє імплементації у відповідні сфери національного законодавства вже ратифікованих Україною міжнародних документів. Так, після підписання Україною 9 листопада 1995 р. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року у 1997 р. у газеті «Голос України» було оприлюднено лише Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року» (без тексту конвенції та додаткових протоколів до неї, що унеможливило її чинність на території України. Тому 10 травня 1999 р., Уповноважений з прав людини звернувся до Президента України як гаранта Конституції з проханням здійснити офіційне оприлюднення цієї Конвенції відповідно до ст. 94 Основного Закону в порядку, передбаченому Законом України «Про міжнародні договори України». Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та додаткові протоколи до неї за наполяганням Уповноваженого з прав людини було опубліковано у газеті «Голос України» лише 10 січня 2001 р. [1, с. 13].

По-друге, значна робота здійснюється Уповноваженим щодо визначення документів з прав людини, до яких Україна повинна

приєднатись і ратифікувати найближчим часом. Зокрема, на прохання Кабінету Міністрів України, Уповноважений з прав людини проводила експертизу проекту Факультативного протоколу до Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. і підготувала позитивний висновок про можливість прийняття такого проекту та доцільність його ратифікації Україною [2, с. 40]. У 2001 р. Уповноваженим з прав людини у поданні до Прем'єр-міністра України А. Кінаха порушувалося питання приєднання України до Конвенції Ради Європи про правовий статус трудящих-мігрантів 1977 р. [2, с. 27].

Аналізуючи відповідні міжнародні документи, національне законодавство, власний досвід правозахисної діяльності, а також звернення, які надходять до Уповноваженого, він готує узагальнені висновки у формі подань, що включаються до щорічної або спеціальної доповіді Уповноваженого. Такий аналіз дає можливість українському омбудсману також у формі подання безпосередньо ставити питання про зміни в чинному законодавстві, про підготовку та прийняття нових законів. При цьому омбудсман може вносити зауваження або провадити консультації щодо законопроектів, які стосуються прав людини, або ж запропонувати власний законопроект.

Під час здійснення практичної діяльності Уповноважений з прав людини має можливість виявляти проблеми, пов'язані з невідповідністю норм українського законодавства міжнародним стандартам прав людини, що мають забезпечуватися в Україні (наступний контроль). При цьому омбудсман:

- виявляє невідповідності у законах. Так, наприклад, Уповноваженим досліджувався Закон України «Про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України» при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року» від 08.12.2004 р. У результаті дослідження омбудсман дійшла висновку, що цим законом грубо порушуються конституційні права громадян, а також низка важливих міжнародно-правових документів [1, с. 239–241];

- досліджує наслідки таких законів для прав людини, виходячи із національних і міжнародних стандартів. Зокрема, в результаті аналізу згаданого правового акта, Уповноважений зазначала, що цим законом участі у виборах позбавляються близько 100 тис. хворих громадян, які, за розрахунками, щоденно стаціонарно лікуються в домашніх умовах [1, с. 240];

- вносить відповідні подання державним органам, які відповідають за виконання законів, що досліджуються, або спостерігають за їх застосуванням. Так, 9 грудня 2004 р. ом-

будсман направила результати дослідження зазначеного закону у відповідному поданні Голові Верховної Ради України В. Литвину [1, с. 238].

На жаль, Закон «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» не передбачає право законодавчої ініціативи омбудсману в парламенті, хоча, як свідчить досвід, Уповноважений бере досить активну участь у законодавчому процесі. Зокрема, Уповноваженим було напрацьовано та зареєстровано низку законопроектів і внесені поправки до ряду законопроектів щодо питань захисту прав і свобод людини, які розглядалися Верховною Радою України. У порядку законодавчої ініціативи були внесені на розгляд парламенту проекти законів про охорону дитинства, про державне забезпечення рівних прав і можливостей чоловіків і жінок, про зміни та доповнення до Кримінального, Кримінально-процесуального, Цивільного процесуального кодексів України та до Кодексу адміністративного судочинства України [3, с. 38]. Уповноважений з прав людини є автором Закону «Щодо кримінальної відповідальності за торгівлю людьми», прийнятого парламентом 24.03.1998 р. [4] тощо. Крім того, у щорічній доповіді 2008 р. Уповноважений зазначає, що активно працювала у профільному Комітеті Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин. Цей період роботи остаточно переконав Уповноваженого в доцільності наділення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини правом законодавчої ініціативи. Це, на думку Уповноваженого, дозволить оперативно надавати пропозиції для приведення законодавства України в галузі прав людини у відповідність із міжнародними стандартами. Також Уповноважений як суб'єкт законодавчої ініціативи зможе активно обстоювати свою позицію під час розгляду законопроектів на пленарних засіданнях Верховної Ради України [3, с. 42–43].

Слід зазначити, що участь українського омбудсману в закріпленні прав людини забезпечується також і наданим йому правом звертатися до Конституційного Суду України з поданням про конституційність законів України й інших правових актів, перелік яких визначений у п. 3 ст. 13 Закону про Уповноваженого, які стосуються прав і свобод людини та громадянина, а також про офіційне тлумачення Конституції та законів України. Так, Уповноважений з прав людини направляла подання до Конституційного Суду України щодо неконституційності окремих положень Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», вважаючи, що для осіб,

яким держава гарантувала повернення знецінених грошових вкладів, цим Законом встановлювалися певні дискримінаційні обмеження, зокрема за віком [5, с. 267].

Важливе значення для імплементації міжнародних норм у національне законодавство має положення ст. 19 Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», в якій, зокрема, зазначається, що Уповноважений бере участь у підготовці доповідей з прав людини, які подаються Україною в міжнародні організації. Ці організації вивчають надані державами доповіді, заслуховують представників держав і на основі цього виносять конкретні або загальні рекомендації відносно тих кроків, які повинна здійснити держава для реалізації прав на національному рівні.

Зазначеному питанню Уповноважений приділила увагу в спеціальній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Стан дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини». Зокрема, вона зазначає, що хоча участь Уповноваженого з прав людини у підготовці доповідей України конвенційним органам ООН була конкретно передбачена чинним законодавством, виконавча влада, насамперед в особі Міністерства юстиції та Міністерства закордонних справ, спочатку не вважала доцільним долучати Уповноваженого до контролю за їх підготовкою. Тому Уповноваженому для здійснення цього права довелося подолати неабиякий спротив чиновників, звертатися навіть безпосередньо до Прем'єр-міністра України. Причиною цього було те, що під час підготовки конвенційних доповідей виконавча влада, як правило, намагалася підлакувати дійсність і приховати недоліки щодо дотримання прав і свобод людини в країні. Уповноважений принципово не погоджувалася з такою практикою [6, с. 9].

Вже в першій Щорічній доповіді Уповноваженого про стан дотримання та захисту прав і свобод людини було зроблено детальний моніторинг підготовки доповідей з прав людини до міжнародних конвенційних органів. Омбудсманом, крім активної участі у підготовці доповідей з прав людини, також було прийнято рішення щодо участі Уповноваженого та його представників як незалежної сторони у процесі безпосереднього заслуховування доповідей України в конвенційних органах ООН. Уповноважений переконана, що це дає змогу забезпечити об'єктивність оцінки, зробленої Україною як державою-учасницею доповіді, одночасно уникнути критиканства, доповнюючи представників держави конструктивними пропозиціями щодо вдосконалення дій уряду, спрямованих на виконання міжнародних

зобов'язань України у забезпеченні прав і свобод людини [6, с. 9].

Ми вважаємо, що необхідно юридично зобов'язати органи, які безпосередньо займаються підготовкою доповідей, залучати до цього процесу Уповноваженого.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що роль омбудсмана у механізмі закріплення прав людини, яка полягає передусім у сприянні приведенню законодавства України у відповідність із Конституцією України та міжнародними стандартами, має важливе значення для належного забезпечення національної безпеки України. *По-перше*, важливість такої діяльності зумовлена тим, що зазначені стандарти, частина яких відображена і в Конституції України, визнані світовою спільнотою взірцем, до якого повинна прагнути країна для забезпечення належного рівня безпеки особистості. *По-друге*, вагоме значення цієї діяльності зумовлено також існуванням можливості застосування міжнародними контрольними органами санкцій проти України, до яких може призвести зволікання з виконанням відповідного обов'язку України стосовно імплементації міжнародних норм у національне законодавство.

На жаль, Україна вже має подібний досвід. Так, у 1999 р. Парламентською Асамблеєю Ради Європи було прийняте рішення про можливе припинення повноважень України у зв'язку з неналежним виконанням нею взятих при вступі до цієї важливої інституції зобов'язань щодо приведення її законодавства у відповідність із стандартами цієї організації. За підсумками візиту в Україну представників Ради Європи, застосування санкцій було тимчасово відкладено. Проте з тієї ж причини у січні 2000 р. Рада Європи порушила процедуру зупинення прав та

обов'язків членів української делегації в Парламентській Асамблеї, у тому числі стосовно права голосу під час її засідань. Такі санкції можуть позбавити Україну можливості відповідним чином впливати на рішення Ради Європи, що мають важливе значення для нашої країни [5, с. 37].

На нашу думку, проблема участі Уповноваженого у закріпленні прав людини не може бути розв'язана на рівні окремої статті. Тому це питання, а також питання участі омбудсмана в інших механізмах забезпечення прав людини, зважаючи на їх важливість для теорії та практики, потребують ґрунтовних наукових розвідок і можуть стати одним із напрямів дослідження інституту омбудсмана.

Література

1. Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2006. – 374 с.
2. Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2000. – 377 с.
3. Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2008. – 400 с.
4. Карпачова Н. Я робитиму все, щоб влада виконувала закони // День. – 1998. – 1 грудня.
5. Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2002. – 409 с.
6. Карпачова Н. І. Стан дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини: Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2008. – 266 с.

The article deals with the participation of the Verhovna Rada Commissioner for Human Rights in the human rights guaranteeing, and concretely in the legal mechanism of their protection. First of all, to reach this the components of the legal mechanism of human rights protection are being defined, and then the Ukrainian ombudsman's role and place in the mentioned mechanism are being discovered by the analysis of the Law of Ukraine «On the Verhovna Rada Commissioner for Human Rights», which is followed by the conclusions.

В статье рассматривается вопрос участия Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека в обеспечении прав человека (в юридическом механизме их закрепления), определяются элементы, из которых состоит механизм закрепления прав человека, роль и место украинского омбудсмана в упомянутом механизме.



ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ГАРАНТІЇ ПРАВ ОСОБИ» У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ

Іван Романюк,

викладач кафедри теорії та історії держави і права
Національної академії Служби безпеки України

У статті розкриваються теоретико-концептуальні засади визначення поняття «гарантії прав особи», передусім у контексті кардинального перегляду парадигми відносин між громадянами та державою в особі органів держбезпеки.

Ключові слова: гарантії прав особи, забезпечення державної безпеки, правоохоронні органи України.

Після здобуття Україною незалежності в контексті якісних демократично-орієнтованих змін у державному та суспільному ладі особливої актуальності набувають питання, що стосуються гарантії прав і свобод особи в нашій державі. Адже можливість особи реалізовувати свої права нерозривно пов'язана з конкретно-історичними умовами, що склались у суспільстві на певному етапі його розвитку. Відповідно, в умовах вітчизняного державотворення питання ефективності гарантії прав особи й їх адекватності конкретним умовам сучасного українського суспільства є найактуальнішими теоретичними та практичними правовими проблемами, оскільки без існування належних гарантії ідея пріоритету прав особи (яка повинна визначати весь вектор вітчизняного державотворення) втрачає сенс, а права особи набувають форми «заяв про наміри»¹, с. 203, залишаючись порожніми ідеалістичними деклараціями.

Слід зазначити, що відповідно до ст. 3 Конституції України саме гарантії прав і свобод «визначають зміст і спрямованість діяльності» сучасної української держави. А враховуючи нову парадигму взаємовідносин «Людина–Держава», гарантії прав особи виступатимуть одним із ключових детермінантів у всіх сферах державного життя, у тому числі у галузі забезпечення державної безпеки України. Отже, тематика гарантії права особи при забезпеченні державної безпеки набуває особливої актуальності саме на сучасному етапі формування України як демократичної, соціальної та правової держави, процес становлення якої проте ускладнюється такими негативними факторами, як низька ефективність діяльності управлінських структур, корупція, соціальні конфлікти тощо.

Про перманентну актуальність і наукову важливість порушеного питання свідчить також підвищена увага фахівців, які досліджували проблематику гарантії прав особи. Так, значним теоретичним внеском у розроблення проблеми визначення поняття «гарантії прав

особи» стали роботи таких українських учених, як М. Антонович, К. Волинка, С. Добрянський, Т. Заворотченко, Н. Карпачова, М. Козюбра, І. Магновський, О. Мучник, В. Погорілко, П. Рабінович та ін. Не менш важливим є й доробок радянських (Н. Боброва, М. Вітрук, В. Мамонов, В. Нерсисянц, В. Патюлін, В. Скобелкін, В. Толкунова, В. Чхиквадзе та ін.) і сучасних російських дослідників проблем забезпечення прав особи, у тому числі пов'язаної з різними аспектами діяльності органів державної безпеки (М. Абдулаєв, П. Глущенко, А. Зарицький, А. Мордовець, Р. Ідрісов та ін.). Окремо необхідно відзначити вітчизняних учених, які досліджували теоретичні та практичні аспекти проблеми визначення гарантії прав особи при забезпеченні державної безпеки та ролі у цьому процесі самих органів державної безпеки М. Будакова, П. Кузьменка, С. Слінька, М. Пендюри, В. Шмоткіна та ін.

У радянській літературі інститут гарантії прав особи, як правило, розглядався дещо односторонньо, зокрема акцент робився на гарантії окремих прав (О. Смірнов, В. Скобелкін) або гарантії прав окремих категорій громадян (В. Толкунова), або окремі види гарантії (В. Скобелкін та ін.). Таким чином, можна стверджувати, що робіт, присвячених гарантіям прав особи в якості цілісного феномена бракувало. Фактично, дефініція гарантії прав особи зводилася до їх «функціонально-механічного» ви-значення як засобів і способів, за допомогою яких забезпечується реальне здійснення демократичних прав і свобод громадян.

Попередні, насамперед радянські, теоретичні розробки проблеми, що розглядається, виявляють свою неспроможність правильно вирішити наукове завдання чіткого визначення поняття «гарантії прав особи» у контексті забезпечення державної безпеки, а сучасні дослідження ще не набули достатньо розвинутої форми. Така суперечлива ситуація в теорії прав особи вимагає свого своєчасного та якомога швидшого розв'язання.

Метою цієї статті є пошук чіткого визначення гарантій прав особи в контексті державної безпеки.

Для реалізації мети дослідження вважаємо за необхідне перш за все звернутися до визначення дефініції поняття «гарантії прав особи» як ключової, здійснивши комплексний аналіз наявних точок зору на зазначену проблему.

Термін «гарантії» походить від французького дієслова «garantir», який означає захищати, забезпечувати, бути запорукою тощо [2, с. 383]. З цієї етимології природно випливає класичне енциклопедичне визначення гарантій прав особи як умов, засобів, способів, які забезпечують здійснення у повному обсязі та всебічну охорону прав і свобод особи. Поняття «гарантії прав особи» охоплює таким чином «усю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення» 3, с. 555.

Незважаючи на відносну очевидність лексичного значення терміна «гарантії прав особи», слід зазначити, що подекуди в теорії трапляються суперечливі підходи щодо його розуміння. Зокрема, І. Магновський робить акцент на потребі розмежовувати поняття «гарантії прав особи», «охорона прав особи» та «захист прав особи», які не є тотожними [4, с. 41].

Можна погодитися, що «захист прав особи» може виникнути лише за умови реальної конкретної загрози певному праву конкретної особи (чи групи осіб), тобто цей інститут вступає в дію, будучи спрямованим проти конкретного порушення прав особи або у випадку необхідності відновлення вже порушеного права. З іншого боку, деякі вчені схильні розуміти захист прав особи у вузькому та широкому значенні. Зокрема, С. Слинко вважає, що в найзагальнішому сенсі захист є протидією незаконним порушенням чи обмеженням прав, свобод та інтересів особи, попередження цих порушень та обмежень, а також відшкодування завданої шкоди у випадку, якщо попередити чи завадити цим порушенням та обмеженням не вдалося [5, с. 36].

У свою чергу, інститут охорони прав особи стоїть за своїм змістом набагато ближче до інституту «гарантій», адже розуміється, як правило, недопущення їх порушень тощо. Проте у випадку з інститутом охорони прав особи акцент, на нашу думку, робиться більше на превентивний аспект, на недопущення реальних чи потенційних загроз правам особи. Як зазначає О. Скакун, охорона кожного права існує постійно та має на меті забезпечити дію права. Вона передбачає превенцію, тобто недопущення протиправних дій. Отже, охорона прав і свобод – стан правомірної їх реалізації під контролем соціальних інститутів, але без їх втручання [1, с. 206].

Інститут гарантій прав особи, крім зазначеного «превентивного» аспекта передбачає також «позитивне» сприяння реалізації прав особи, тобто поняттю «гарантії прав особи» най-

більш синонімічним є термін «забезпечення». Доречно згадати з цього приводу, що поняття національної безпеки охоплює не лише усунення прямих загроз державі та суспільству, а й сприяння сталому розвитку соціуму та держави. В такому аспекті заслуговує на увагу думка В. Патюліна, який розуміє гарантії прав особи як такі, що спрямовані на здійснення трьох основних векторів забезпечення: на реалізацію, охорону та захист прав особи [6, с. 231–232].

На нашу думку, оптимальне визначення гарантій прав особи повинно враховувати як функціональний, так і матеріальний аспекти, не обмежуючись переліком їх окремих видових груп. Досить виважено визначає це поняття М. Вітрук, на думку якого гарантії прав особи – це ті умови та засоби, що забезпечують їх фактичну реалізацію і надійну охорону (захист) для кожної людини [7, с. 78]. У свою чергу, Т. Заворотченко, розмежовує поняття гарантування та гарантії: «гарантування виступає найважливішим чинником реального забезпечення прав і свобод особи, поряд з їх визнанням, дотриманням і повагою. Воно здійснюється за допомогою специфічних засобів – гарантій, що надають всім елементам правового статусу особи реального змісту, завдяки яким стає можливим безперешкодне здійснення прав і свобод, їх охорона від можливих протиправних посягань і захист від незаконних порушень» [8, с. 23–24]. Тут ми вбачаємо спробу відобразити динамічний (гарантування, принципи його здійснення) та статичний (система гарантій, їх структура, класифікація, зміст) аспекти феномена гарантій прав особи.

Наразі виникає питання про співвідношення інституту гарантій прав особи й інституту механізму забезпечення прав особи. 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. Цей правовий механізм забезпечення прав особи (О. Скакун називає його соціально-правовим механізмом) представляє собою, на думку вітчизняних учених, єдність трьох основних компонентів: механізму реалізації, механізму охорони та механізму захисту [1, с. 206]. *Реалізація* передбачає процес створення реальних умов для використання особою своїх прав; *охорона* – систему превентивних і профілактичних заходів держави; *захист* – детально врегульовану процедуру відновлення порушених прав неправомірними діями та відповідальність особи або організації, яка вчинила відповідне порушення права. З такої точки зору поняття «механізм забезпечення прав особи» ширше ніж поняття «гарантії прав особи», оскільки, крім конкретних нормативно-правових гарантій, механізм включає й інші складові, тобто поняття «механізм забезпечення прав особи» виступає як синонімічне відносно поняття «гарантування прав особи».

На нашу думку, гарантії прав особи та механізм забезпечення цих прав є певною діалектичною єдністю, де гарантії виступають статичним, а механізм (власне процес гарантування прав особи) – функціональним, динамічним аспектом.

Повертаючись до визначення поняття «гарантії прав особи», слід навести позицію Т. Заворотченко, на думку якої «під гарантіями прав і свобод особи слід розуміти, по-перше, певні умови, за яких можлива найповніша і всебічна реалізація прав і свобод особи; по-друге, засоби, які ефективно забезпечують охорону і захист прав і свобод особи у разі їх незаконного порушення» [8, с. 29].

Зважаючи на викладене, ми пропонуємо своє визначення: *гарантії прав особи – це сукупність чинників, що сприяють забезпеченню реалізації, охороні та захисту прав особи, визначаючи тим самим фактичний рівень ефективності механізму цього забезпечення*. Наведена дефініція є досить широкою, оскільки охоплює все розмаїття об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на повну реалізацію, всебічну охорону прав особи, а також на подолання реальних і потенційних перешкод їх реалізації. Ці чинники також досить різноманітні по відношенню до реалізації прав особи, виступаючи як умови, засоби, способи та методи їх здійснення. Крім того, деякі фахівці вбачають у цьому розмаїтті умов і чинників ознаки системності [8, с. 25], з чим, на нашу думку, слід погодитися.

Таким чином, гарантії прав особи – це самостійна категорія, яку не можна механічно прив'язувати до заходів правової охорони, правового захисту прав чи юридичної відповідальності. Ця самостійна категорія має свої специфічні ознаки, об'єкт впливу («суспільні відносини, пов'язані з охороною та захистом прав особи, із задоволенням майнових благ та інтересів громадян» [9, с. 35]), структуру, методи реалізації тощо.

Можна також стверджувати, що гарантії прав особи своєрідно узагальнено відображають досягнутий соціумом ступінь розвитку політичної, соціальної, економічної та культурної сфер життя цього суспільства, а також реальне становище особи в суспільному і державному житті. Фактично, може йтися про те, що вершиною моделі ідеального функціонування гарантії прав особи є правова держава з пріоритетним місцем структур громадянського суспільства. Неможливо будувати абстрактну правову державу без розбудови надійних і конкретних гарантії прав для кожної особи – справжнього фундаменту цієї держави. Ця теза набуває особливого значення в аспекті співвідношення гарантування прав особи та забез-

печення державної безпеки. Адже саме юридичні гарантії фактично втілюють у собі ідею специфічної узгодженої діяльності держави (через механізм державних органів) і права в давньоримському розумінні – «*ars aequi et boni*» (як мистецтво добра та справедливості). Окремі напрями і функції державно-правової регуляції та діяльності одночасно можуть бути захисним механізмом для інших видів державної діяльності, у тому числі правоохоронних. Саме в контексті гармонійної підтримки (що повноцінно можливо лише в правовій державі) різних державно-правових інститутів певні конструкції юридичних гарантії прав особи спроможні виконувати свою функцію захисту цих прав. Певним чином можна стверджувати, що це співвідношення гарантії прав особи й інтересів державної безпеки можна розглядати як своєрідний «лакмусовий папірець» процесів демократичного розвитку та розбудови правової держави в конкретній країні.

Подальші перспективні дослідження організаційних і правових аспектів гарантування прав особи при забезпеченні державної безпеки в умовах реалій сучасної України сприятимуть не лише більш адекватному визначенню поняття «гарантії прав особи», а й підвищенню ефективності власне діяльності із забезпечення державної безпеки у контексті впровадження засад верховенства права у нашій країні.

Література

1. Скакун О. Ф. Теория государства и права. – 2000. – 704 с.
2. Ганишина К. А. Французско-русский словарь. – М., 1962. – 902 с.
3. Юридична енциклопедія. – К., 1998. – Т. 1. – 669 с.
4. Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина у праві України (теоретико-правовий аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 221 с.
5. Слинько С. В. Проблемы реализации конституционных норм субъектами уголовного процесса. – К., 2002. – 459 с.
6. Патюлин В. А. Государство и личность в СССР (правовые аспекты взаимоотношений). – М., 1974. – 246 с.
7. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. – 229 с.
8. Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 220 с.
9. Зарицкий А. В. Гарантии прав личности при реализации юридической ответственности (вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. – Коломна, 1999. – 227 с.

The article aims to uncover the theoretical and conceptual grounds of the definition of human rights guarantees, especially in the context of radical reviewing of the paradigm of the relationship between citizens and the state security bodies that represent the state.

В статье раскрываются теоретико-концептуальные основы определения понятия «гарантии прав человека», прежде всего в контексте кардинального пересмотра парадигмы отношений между гражданами и государством в лице органов госбезопасности.



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОЇ РЕФОРМИ

Сергій Сільченко,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри трудового права

Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

У статті досліджуються підходи до правового регулювання пенсійної реформи в Україні, окреслюються ключові проблеми цього процесу.

Ключові слова: пенсійна реформа, пенсійна система, соціальний захист, концепція.

Соціально-економічні реформи, що здійснюються в Україні, зумовили радикальні зміни в житті суспільства. Одночасно відбуваються перетворення в його соціальній структурі. Необхідність докорінних змін у забезпеченні якісних характеристик життя людей – одне з найважливіших завдань соціальної політики, невід'ємною складовою якої є пенсійне забезпечення. Проблеми, пов'язані з його реформуванням у сучасних умовах, є вельми актуальними, про що свідчать численні дослідження вчених у галузі права, економіки, соціології, зокрема Н. Болотіної, С. Прилипка, С. Синчук, А. Нечай, Е. Лібанової та ін.

Метою цієї статті є аналіз досвіду правового регулювання реформування пенсійної системи в Україні за часів незалежності, а також окреслення основних правових проблем, що стоять перед законодавцем у цій сфері.

В Україні до 90-х років XX ст. функціонувала однорівнева схема пенсійного забезпечення на засадах солідарності поколінь. Це була система «поточних виплат», відповідно до якої внески на пенсійне забезпечення використовувалися відразу на виплату пенсій. Стрімке демографічне старіння в поєднанні з глибокою кризою 90-х років XX ст. (значне безробіття та масове уникнення сплати податків, у тому числі внесків до Пенсійного фонду, масштабна трудова еміграція, низький рівень середньої заробітної плати тощо) спровокували запровадження низки пенсійних пільг, що лише загострило проблеми. В результаті солідарна система стала фінансово неспроможною забезпечити належний рівень пенсійного забезпечення [1, с. 3].

Процес реформування пенсійної системи в Україні, з урахуванням заходів, що здійснювалися ще за часів колишнього СРСР відповідно до Постанови Ради Міністрів УРСР і Укрпрофради від 18.11.1989 р. № 284 «Про невідкладні заходи щодо підготовки і проведення реформи пенсійного забезпечення», триває більше 20-ти років. Із переходом нашої держави до формування ринкової економіки ідеологія трансформації системи соціального захисту кардинально змінилася. Ці зміни розпочалися з ухваленням Верховною Радою України Концепції соціаль-

ного забезпечення населення України від 21.12.1993 р.

В основу реорганізації чинної на той час системи покладені такі принципи:

- соціальне забезпечення поширюється лише на громадян, які працюють за наймом, членів їх сімей і непрацездатних осіб;
- диференційований підхід до різних соціально-демографічних груп населення залежно від ступеня їх економічної самостійності, працездатності, можливостей підвищення рівня матеріального добробуту;
- перерозподіл економічної відповідальності за реалізацію соціальних гарантій між державою, підприємствами та громадянами;
- визначення рівня соціальних гарантій на основі соціальних нормативів;
- відповідність форм соціального забезпечення населення ступеню розвитку ринкових відносин в економіці.

Концепцією вперше визначено, що пенсійна система в Україні будуватиметься як система пенсійного страхування, у якій розмір пенсії залежатиме від тривалості сплати страхових внесків і вкладу працівника протягом усієї трудової діяльності.

Важливою віхою на шляху реформування системи соціального забезпечення стало прийняття нової Конституції України. Стаття 46 Основного Закону, закріпивши право людини на соціальний захист, визначила три ключові аспекти, пов'язані з його реалізацією. *По-перше*, на конституційному рівні окреслено коло ключових соціальних ризиків як підстав для надання соціального забезпечення. *По-друге*, визначені форми здійснення права на соціальний захист. Знаковим є те, що законодавець визнав основною з них загальнообов'язкове державне соціальне страхування. *По-третє*, конституційно встановлено мінімальну межу забезпечення, яка не може бути нижчою від рівня прожиткового мінімуму.

Подальший досвід нормативно-правового регулювання пенсійних та інших соціально-забезпечувальних відносин засвідчив ключове значення деяких інших положень Конституції, зокрема статей 3, 22, 24 Основного Закону. Ці норми створили умови для убезпечення від реакційних ревізійністських підходів до соціаль-

них прав громадян, передусім у частині будь-яких обмежень, що останнім часом держава намагається запровадити під час прийняття бюджетних законів.

Важливою подією, що зумовила подальший розвиток пенсійної реформи, стало ухвалення Указом Президента України від 13.04.1998 р. № 291/98 Основних напрямів реформування пенсійного забезпечення в Україні. Ключовими завданнями на цьому шляху визначені:

- реалізація конституційних прав громадян на соціальний захист;
- запровадження дієвої системи пенсійного страхування, що дасть можливість застрахованим громадянам після виходу на пенсію мати гарантований рівень доходів, який забезпечував би сталий рівень життя;
- запровадження принципу заінтересованості кожної працездатної особи у власному матеріальному забезпеченні при виході на пенсію;
- урахування результатів трудової діяльності кожного працівника при визначенні розміру пенсії шляхом встановлення залежності розміру пенсії від трудового вкладу та страхового стажу;
- зменшення демографічного навантаження на фінансову основу пенсійного забезпечення;
- запровадження недержавного пенсійного забезпечення;
- переведення державного пільгового пенсійного забезпечення на професійно-галузевий рівень.

Згаданий програмний документ передбачав три основні етапи реформування пенсійного забезпечення. На *першому етапі* в умовах обмежених ресурсних можливостей економіки передбачалося здійснити комплекс заходів щодо стабілізації рівня життя населення, недопущення масового безробіття, посилення захисту соціальних і трудових прав громадян. Це, зокрема, ліквідація та недопущення в подальшому заборгованості з виплати заробітної плати, пенсій і допомог; упорядкування діючих пільг і компенсацій у пенсійному забезпеченні громадян; формування системи державних мінімальних соціальних стандартів; запровадження загальнообов'язкового державного пенсійного страхування; розмежування джерел фінансування пенсійного забезпечення.

На *другому етапі* планувалося: підвищити розміри заробітної плати та трудових пенсій до рівня мінімальних державних гарантій прожиткового мінімуму відповідних груп населення; запровадити додаткове недержавне пенсійне забезпечення; вдосконалити структуру управління пенсійним забезпеченням, порядок формування витрат на пенсійне забезпечення; перевести соціальні пенсії в систему соціальних допомог на основі закону про соціальну допомогу.

На *третьому етапі* за умови економічної та фінансової стабілізації передбачалося перейти до забезпечення для населення мінімальних соціальних стандартів, а також реалізувати повною мірою норми загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, недержавного пенсійного забезпечення.

Слід зазначити, що значна частина запланованого реалізована. Зокрема, ліквідована заборгованість із пенсійних виплат; запроваджені додаткові джерела коштів пенсійного страхування; у Пенсійному фонді України поступово зосереджено функції адміністрування не лише пенсійного страхування, а й пенсійного забезпечення за окремими програмами тощо. Але у цілому пенсійна система досі функціонує на застарілих ідеологічних засадах, є фактично державною розподільчою системою пенсійного забезпечення.

Із ухваленням законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про недержавне пенсійне забезпечення» передбачалося замінити діючу пенсійну систему на сучасну страхову трирівневу, яка б гарантувала громадянам України рівень пенсійного забезпечення, який відповідає їх трудовому внеску в розвиток економіки, посилює загальний рівень соціального захисту. Це дозволило б збалансувати економічні та соціальні інтереси в державі, підвищити стимули до праці, збільшити загальний рівень заробітної плати.

Нові підходи до обчислення пенсій зумовлюють поступове розширення періоду врахування заробітку при визначенні їх розмірів і зарахування до страхового стажу лише тих періодів суспільно-корисної діяльності, за які сплачені страхові внески до Пенсійного фонду. Розмір пенсії має визначатися диференційовано, з урахуванням стажу роботи та заробітку.

Подальші кроки здійснення пенсійної реформи викладені у Стратегії розвитку пенсійної системи, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.12.2005 р. № 525-р. Реалізація Стратегії спрямована на підвищення ролі страхових принципів у солідарній системі, у тому числі охоплення всіх працюючих пенсійним страхуванням; уніфікацію механізмів призначення пенсій за різними пенсійними програмами; забезпечення фінансової стабільності пенсійної системи, що, передусім, передбачає розширення бази нарахування страхових внесків із наступним запровадженням єдиного соціального внеску; вдосконалення інформаційного забезпечення пенсійної системи; розвиток недержавного пенсійного забезпечення; забезпечення ефективності інвестування пенсійних активів; підвищення ефективності функціонування регуляторних органів у накопичувальній системі пенсійного страхування та системі недержавного пенсійного забезпечення.

Фактично ж пенсійна система стала заручником конфліктів у політичній сфері, засобом заробляння політичного капіталу. Намагання влади постійно підвищувати рівень пенсійних виплат не супроводжувалося системними реформами. Так, упродовж 1996–2003 рр. річний приріст обсягів пенсійних видатків не перевищував 2–5 млрд грн. У 2004 р. на тлі президентських виборів пенсійні видатки зросли на 14,7 млрд грн. Виконання у 2005 р. політичних зобов'язань із встановлення мінімального розміру пенсій за віком на рівні прожиткового мі-

німуму для осіб, які втратили працездатність, коштувало 25 млрд грн, тобто за рік пенсійні видатки зросли майже на $\frac{2}{3}$. Вибори до Верховної Ради України 2007 р. супроводжувалися підвищенням пенсій приблизно на 67 % зростання середньої заробітної плати в Україні замість визначених законодавством 20 %. Це призвело до збільшення видатків Пенсійного фонду у 2007 р. порівняно з 2006 р. на 26 млрд грн. Запровадження у 2008 р. величини оцінки одного року страхового стажу до 1,35 %, встановлення гарантованого мінімального розміру пенсії незалежно від стажу, переорієнтація пенсій на нову зарплатну базу потребували додатково ще 50 млрд грн.

Навіть у кризовому 2009 р. збільшення пенсійних видатків становило близько 16 млрд грн. Але при цьому не здійснювалося жодних кроків щодо збільшення власних надходжень пенсійної системи, крім деякого підвищення збору на пенсійне страхування для роботодавців, а також примушування підприємців – фізичних осіб сплачувати внески хоча б у мінімальному розмірі. Це призвело до зростання бюджетних трансфертів Пенсійному фонду України. Нині з бюджету фінансується приблизно третина щомісячної потреби у пенсіях [2, с. 4, 5].

Відповідні тенденції зумовили практику урізання пенсійних прав з кожним ухваленням закону про державний бюджет. Проте більшість положень, пов'язаних із звуженням обсягу відповідних прав, згодом визнавалися неконституційними, про що свідчить зміст рішень Конституційного Суду України від 22.05.2008 р. № 10-рп/2008 (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України), від 18.06.2007 р. № 4-рп/2007 (справа про гарантії незалежності суддів), від 09.07.2007 р. № 6-рп/2007 (справа про соціальні гарантії громадян) тощо.

Безумовно, проблема активізації реформування пенсійної системи в Україні має неабияку гостроту й актуальність. Саме тому ухвалення Урядом України Концепції подальшого проведення пенсійної реформи від 14.10.2009 р. (далі – Концепція) привернуло увагу як усього суспільства, так і юридичної спільноти.

Слід зазначити, що окреслення основних засад реформування пенсійного забезпечення шляхом вироблення засадничих положень на концептуальному рівні є позитивним явищем. Будь-які подальші кроки у відповідному напрямі мають оцінюватися саме з огляду на їх відповідність Концепції. Проте затвердження цього документа розпорядженням Кабінету Міністрів України значно принижує його юридичну силу, а враховуючи зміну політичної складової виконавчої влади, є загрозою того, що новий уряд не дотримуватиметься ініціатив своїх попередників. Оскільки згідно із ст. 92 Конституції України основи

соціального захисту, форми та види пенсійного забезпечення визначаються виключно законами України, доцільніше було б затвердити Концепцію саме законом. Тим більше, що відповідні приклади законотворення існують, зокрема Закон України «Про Концепцію державної політики в галузі культури на 2005–2007 роки».

Концепцією визначені напрями вдосконалення пенсійної системи та подальше проведення пенсійної реформи, а саме:

- забезпечення стабільного функціонування пенсійної системи;
- забезпечення соціальної справедливості у солідарній пенсійній системі;
- формування ефективної, надійної системи недержавного пенсійного забезпечення;
- удосконалення та спрощення механізму функціонування і забезпечення зрозумілості пенсійної системи для громадян і роботодавців;
- забезпечення громадського контролю за функціонуванням Пенсійного фонду України;
- уніфікація пенсійного законодавства.

У цілому з позицією уряду можна погодитися. Але, зважаючи на складність ситуації в пенсійній сфері, зумовлену недостатністю доходів Пенсійного фонду України для виплати пенсій, а також подальшим загостренням демографічної ситуації у країні через збільшення співвідношення числа пенсіонерів до числа працюючих, Концепція мала б містити підходи до вирішення найбільш гострих питань пенсійного забезпечення: чи слід підвищувати вік виходу на пенсію, яким має бути страхове навантаження на заробітну плату працюючих, чи слід збільшувати вимоги до мінімальної тривалості страхового стажу, що дають право на пенсію за віком у розмірі прожиткового мінімуму для непрацездатних осіб, та уніфікувати пенсійне забезпечення всіх громадян, відмовившись від існування різних пенсійних програм, яким чином забезпечити диференціацію пенсійного забезпечення не лише за абсолютними величинами на момент їх призначення, а й з урахуванням інфляційного чинника?

Так чи інакше, відповідати на ці питання доведеться у найближчій перспективі. Очевидно, що ключові положення Концепції переглядатимуться. Законодавцям необхідно окреслити параметри функціонування пенсійної системи, за яких вона могла б ефективно функціонувати, але при цьому дотриматися вимог ст. 22 Конституції України щодо неможливості звуження обсягу та змісту існуючих прав і свобод при прийнятті нових законів.

Література

1. Панієв М. М. Реформування пенсійної системи в Україні: Автореф. дис. ... канд. екон. наук. – К., 2004. – 22 с.
2. Ткаченко Л. Як збалансувати пенсійну систему? // Праця і зарплата. – 2010. – № 12. – С. 4–5.

In this article the approaches to legal regulation of pension reform implementation are explored, the key issues of this process are defined.

В статье исследуются подходы к правовому регулированию пенсионной реформы в Украине, определяются ключевые проблемы этого процесса.



ПРОБЛЕМА ПРИМУСОВОГО ЛІКУВАННЯ ОБМЕЖЕНО ОСУДНИХ ОСІБ

Вадим Клименко,

доцент,
заслужений юрист України, професор КиМУ,

Тетяна Приходько,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

У статті аналізуються підстави застосування примусових заходів медичного характеру до неосудних та обмежено осудних. Зважаючи на те, що їх правовий статус має різні юридичні наслідки пропонується передбачити положення про примусове лікування обмежено осудних осіб в окремій нормі (статті).

Ключові слова: обмежена осудність, примусове лікування, примусові заходи медичного характеру.

Про обмежену осудність прямо чи побічно писали Ю. Антонян, Ю. Богомяков, С. Бородин, Л. Глухарева, А. Жижиленко, І. Жук, В. Кандинский, В. Клименко, Д. Лунц, В. Мелик-Мкртчян, В. Мельник, А. Музика, В. Первомайський, Т. Приходько, Г. Рейтц, С. Семенов, В. Трахтеров, І. Фарбер, І. Шахриманьян та ін., а проблемі застосування примусового лікування (примусових заходів медичного характеру) щодо обмежено осудних осіб (якщо не враховувати коментарів до Кримінального кодексу (далі – КК) та відповідних розділів у підручниках із Загальної частини кримінального права) присвятили свої роботи лише одиниці (див.: наприклад, дисертацію на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук Т. Приходько «Проблема обмеженої осудності в кримінальному праві». – К., 2001).

Актуальність проблеми, що розглядається, пояснюється ще й тим, що, по-перше, майже 40 % осудних осіб із кола тих, кому призначено судово-психіатричну експертизу, виявляють ознаки психічних порушень неспсихотичного рівня (т. зв. психічні аномалії), внаслідок яких може бути суттєво обмежена здатність особи усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними; по-друге, не досить чітко визначені підстави й умови застосування примусового лікування (примусових заходів медичного характеру) обмежено осудних осіб; по-третє, у кримінальному законодавстві, на нашу думку, є недоліки, що стосуються змісту вживаних у ньому термінів; по-четверте, в юридичній літературі словосполучення «примусове лікування» та «примусові заходи медичного характеру» досить часто вживаються як синонімічні; по-п'яте, є, знову ж таки на нашу думку, недоліки в роз'ясненні Пленуму Верховного Суду України про застосування примусових заходів

медичного характеру щодо обмежено осудних осіб тощо.

Досконале розроблення проблеми примусового лікування обмежено осудних осіб, вироблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства про примусове лікування (примусові заходи медичного характеру), його застосування тощо необхідні для того, щоб уникнути в майбутньому можливих зловживань і суб'єктивних помилок при застосуванні примусового лікування особам, які під час вчинення злочину, через наявність у них психічного розладу, не були здатні повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними, та врешті-решт для надання їм належної (хоч і примусової) медичної допомоги.

Мета цієї статті – дослідити чинне законодавство та роз'яснення Пленуму Верховного Суду України про застосування примусових заходів медичного характеру і примусове лікування, сформулювати рекомендації щодо вдосконалення кримінального законодавства про примусове лікування осіб, які вчинили злочин у стані обмеженої осудності.

Норми, що регламентують застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, зосереджені в окремому розділі Загальної частини КК України – Розділ XIV «Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування», де законодавець сформулював поняття та визначив мету примусових заходів медичного характеру (ст. 92). Згідно із зазначеною статтею під примусовими заходами медичного характеру слід розуміти надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпа-

дає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, у спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь. До переліку примусових заходів медичного характеру законодавець включив також надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку (п. 1 ч. 1 ст. 94 КК України). Цей захід може бути застосований судом стосовно особи, яка страждає на психічні розлади та вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу (ч. 2 ст. 94 КК України). Законодавець також передбачив статтю, у якій зазначається, до яких осіб можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру (ст. 93 КК України). Це особи, які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння; які вчинили у стані обмеженої осудності злочини; які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Аналіз статей 92, 93 та 94 чинного КК України дає підстави дійти висновку про їх суперечливість. Так, у ст. 94 КК України зазначається, що *залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб*, суд може застосувати такі примусові заходи медичного характеру і далі наводиться перелік цих заходів. Таке положення стосується неосудних осіб, тобто осіб, які не здатні усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними, але не обмежено осудних осіб. На нашу думку, зазначені підстави для застосування примусових заходів медичного характеру не повинні стосуватись обмежено осудних осіб. Оскільки це осудні особи, хоча й обмежено, вони здатні усвідомлювати свої дії та керувати ними, хоча така здатність і суттєво обмежена, вони визнаються винними, несуть кримінальну відповідальність і покарання за вчинений злочин. Через те для призначення обмежено осудним особам примусового лікування (примусового заходу медичного характеру) має значення не тяжкість вчиненого ними діяння, ступінь їх небезпечності для себе або інших осіб (це все враховується при призначенні покарання), а лише наявність у діях винного ознак складу злочину та визнання даної особи обмежено осудною під час вчинення злочину. У частині 2 ст. 94 КК йдеться про застосування амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку стосовно особи, яка страждає на психічні розлади та вчинила *суспільно небезпечне діяння*. У частинах 3–5 цієї статті йдеться про госпіталізацію до психіатричних закладів із різними типами нагляду, що може бути застосована судом щодо психічно хворого,

який вчинив *суспільно небезпечне діяння*. Отже, дані види примусових заходів медичного характеру не можуть бути застосовані до обмежено осудних, оскільки ці особи вчинюють не суспільно небезпечні діяння, а злочини. Тому положення про те, що до осіб, до яких треба застосовувати примусові заходи медичного характеру, зараховані обмежено осудні особи, здається нелогічним і недоречним (п. 2 ст. 93 КК України). Пленум Верховного Суду України в постанові «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 03.06.2005 р., бажаючи усунути таку недоречність і посилаючись на ст. 19 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р., статті 19, 20, частини 1, 4 ст. 84, статті 92–95 КК України, дає поширювальне тлумачення, в якому зазначає, що одним із видів примусової психіатричної допомоги та лікування, що застосовується за рішенням суду, є «примусові заходи медичного характеру у виді амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізації до психіатричних закладів зі звичайним, посиленням чи суворим наглядом, що застосовуються до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння (злочини) в стані неосудності (обмеженої осудності) або вчинили злочини у стані осудності, але до постановлення вироку чи під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу» (підпункт «а» абзацу 3 п. 1 постанови). При цьому, разом із словами «суспільно небезпечне діяння» та «неосудність», зазначається, але в дужках, про те, що такими є й особи, які вчинили *злочини* у стані *обмеженої осудності*, хоча у ст. 19 Закону України «Про психіатричну допомогу», ст. 19, частинах 1 і 4 ст. 84, статтях 92–95 КК, на які звертає увагу Пленум Верховного Суду, йдеться про неосудних осіб. Такий самий прийом використаний і в абзаці 2 п. 5 згаданої постанови, де йдеться про коло осіб, до яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

Пленум Верховного Суду також роз'яснив, що «до неосудних (не здатних усвідомлювати свої дії або керувати ними) та обмежено осудних (не здатних повною мірою усвідомлювати свої дії або керувати ними) осіб за медичними критеріями не можуть застосовуватись однакові примусові заходи медичного характеру з числа передбачених частинами 3–5 ст. 94 КК України. З огляду на те, що надання в примусовому порядку амбулаторної психіатричної допомоги застосовується щодо осіб, які мають психічні розлади, наявність яких саме й є критерієм обмеженої осудності (ч. 1 ст. 20, ч. 2 ст. 94 КК України), судам слід враховувати, що до осіб, визнаних обмежено осудними, у разі потреби може застосовуватись лише цей вид примусових заходів медичного характеру» (п. 7 постанови). Обмежувальне тлумачення за-

кону в цьому випадку Пленум Верховного Суду України пояснює тим, що зазначена психіатрична допомога надається обмежено осудним особам у примусовому порядку одночасно з відбуванням покарання, призначеного за вироком суду.

Обидва роз'яснення Пленуму Верховного Суду України є корисними для застосування примусових заходів медичного характеру судом і повинні враховуватися при вирішенні конкретних справ. Разом із тим з огляду на те, що закон про примусові заходи медичного характеру може тлумачитися так широко, або, навпаки, так вузько і зважаючи на те, що правовий статус обмежено осудних і правовий статус неосудних має різні юридичні наслідки (перші визнаються суб'єктами злочину, до них застосовується кримінальне покарання, може застосовуватися звільнення від покарання за амністією та в порядку статей 75, 79, 80, 81, звільнення від відбування покарання в порядку ст. 83, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81), заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82), вони визнаються такими, що мають судимість, тощо; другі не можуть визнаватися суб'єктами злочину, до них не може застосовуватися покарання, звільнення від покарання та його відбування, вони не можуть визнаватися такими, що мають судимість, тощо), ми вважаємо за необхідне положення про примусове лікування осіб, які через наявний у них психічний розлад не здатні повною мірою усвідомлювати свої дії та (або) не повною мірою можуть ними керувати (тобто обмежено осудних), передбачити в окремій нормі (окремих нормах). Так, доцільно доповнити КК України ст. 95¹, у якій викласти все, що стосується застосування до обмежено осудних примусового лікування (примусового заходу медичного характеру). Серед іншого слід визначити мету, підстави, умови застосування примусового лікування обмежено осудних, його продовження та припинення; або доповнити ст. 96 КК України додатковою частиною, у якій регламентувати примусове лікування обмежено осудних осіб, які вчинили злочини та потребують лікарняного догляду, але без направлення до стаціонарного психіатричного закладу. У цьому випадку в ч. 2 ст. 20 КК України слова «примусових заходів медичного характеру» слід замінити словами «примусового лікування», а із ст. 93 КК виключити п. 2, у якому йдеться про застосування до обмежено осудних примусових заходів медичного характеру; або доповнити ст. 92 КК вказівкою на можливість застосування примусового заходу медичного характеру у вигляді надання амбулаторної психіатричної допомоги до обмежено осудної особи; або в ч. 2 ст. 94 КК окремим абзацом зазначити, що до обмежено осудних осіб повинен застосовуватися примусовий захід ме-

дичного характеру лише у вигляді надання амбулаторної психіатричної допомоги.

Будь-яка з пропозицій сприятиме однозначному тлумаченню законодавства про застосування примусового лікування (примусових заходів медичного характеру) стосовно обмежено осудних осіб. Але найприйнятнішим із можливих варіантів удосконалення законодавства про примусові заходи медичного характеру стосовно обмежено осудних осіб, на нашу думку, є той, що передбачає доповнення КК ст. 95¹, і використання як назви такого заходу «примусове лікування». Такий висновок можна обґрунтувати таким чином:

- реалізація пропозиції щодо доповнення ст. 92 КК вказівкою на можливість застосування примусового заходу медичного характеру у вигляді надання амбулаторної психіатричної допомоги до обмежено осудних осіб або щодо зазначення в ч. 2 ст. 94 КК положення про те, що до обмежено осудних осіб повинен застосовуватися примусовий захід медичного характеру лише у виді амбулаторної психіатричної допомоги, була б лише косметичним удосконаленням закону про кримінальну відповідальність. Залишилась би назва заходу, яка, як було показано, за своєю сутністю стосується неосудних осіб. Не було б можливості направити таку особу для лікування до стаціонару (якщо вона була засуджена до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі), скажімо, у випадку, коли в неї немає постійного місця мешкання або вона є небезпечною для оточуючих, тощо. У той самий час поміщення обмежено осудної особи до психіатричного закладу з будь-яким наглядом є, по-перше, неетичним з точки зору моралі, по-друге, поставить обмежено осудну особу в становище, за якого вона буде в гірших у правовому розумінні умовах, порівняно з неосудною особою: це стосується, наприклад, визнання особи такою, що має судимість, притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (ст. 389 КК України), тощо;

- не найкращою була б реалізація пропозиції доповнити ст. 96 КК частиною, яка б передбачала застосування примусового лікування щодо обмежено осудних осіб, які вчинили злочин і потребують лікарняної допомоги. По-перше, примусове лікування, що застосовується за рішенням суду до особи, яка вчинила злочин, і цей злочин перебуває у причиновому зв'язку із суспільно небезпечною поведінкою винного, яка стала причиною (або могла стати причиною) зараження іншої особи певною хворобою. Так, умисне створення умов, за яких інша особа заразилась або могла заразитися сухотами чи якоюсь невиліковною інфекційною хворобою (мається на увазі готування чи замах на злочин або закінчений злочин проти здоров'я); згвалтування, яке стало причиною заражен-

ня потерпілої особи вірусом імунодефіциту людини (ст. 130 КК), венеричною хворобою (ст. 133 КК); вчинення іншого злочину проти особи, вчинення злочину проти власності тощо, коли особа, яка хворіє на інфекційну (небезпечну для здоров'я інших осіб) хворобу спеціально, скажімо, із неприязних стосунків, заражає нею іншу особу, знищує чи пошкоджує її майно (скажімо, заражає своєю хворобою домашніх тварин з тим, щоб від останніх заразилися їх власники) тощо. Це може бути надання у користування брудним посудом чи брудною білизною особою, яка хворіє на сифіліс, вступ у статевий зв'язок без запобіжних засобів особи, яка є носієм вірусу імунодефіциту людини, тощо. По-друге, слід розрізняти хвороби, які є небезпечними для інших осіб внаслідок зараження їх живими збудниками інфекційної хвороби (вірусами, бактеріями, рикетсіями, найпростішими, грибами, гельмінтами, кліщами, іншими патогенними паразитами), продуктами їх життєдіяльності (токсинами), патогенними білками (пріонами), і хвороби, які є небезпечними для здоров'я та життя інших осіб унаслідок суспільно небезпечної поведінки хворого, яка є залежною від такої хвороби. Іншими словами, така поведінка є посередньою причиною заподіяння шкоди здоров'ю інших людей шляхом вчинення злочинів обмежено осудними чи осудними алкоголіками та наркоманами. Мається на увазі розлад нервової системи неспсихотичного рівня (стан обмеженої осудності) (йдеться про суспільно небезпечну поведінку обмежено осудних, які не можуть утриматися від вчинення злочину внаслідок неможливості повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними), а також наркоманія, токсикоманія, алкоголізм (ідеться про агресивну поведінку наркоманів, алкоголіків, викликану розгальмуванням їх стримуючих факторів, намаганням добути наступну дозу наркотичного засобу, алкоголю, намаганням показати свою «відвагу». «завзяття», «молодецьтво» шляхом протиставлення себе іншим членам суспільства тощо). По-третє, уявляється, що оскільки підстави для примусового лікування таких хворих

різні, то й примусове лікування має передбачатись у різних нормах. Пленум Верховного Суду України, говорячи про види примусової психіатричної допомоги та лікування, які застосовуються за рішенням суду, роз'яснив, що до них зараховується примусове лікування, що здійснюється закладами охорони здоров'я чи медичними службами кримінально-виконавчих установ щодо осудних та обмежено осудних осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (підпункт «б» абзаца 3 п. 1 постанови). Цими словами Пленум підкреслив, що ст. 96 КК (примусове лікування) не застосовується до осіб, які мають психічні розлади нервової системи та вчинили злочини, якщо вони не хворіють на небезпечну для здоров'я інших осіб хворобу, що примусове лікування обмежено осудних і злочинців, які хворіють на небезпечну для здоров'я інших осіб хворобу, мають різні медичні підстави. Для перших – це наявність психічного розладу нервової системи неспсихотичного рівня, для других – наявність небезпечної для здоров'я інших осіб хвороби. Що стосується юридичної підстави застосування примусового лікування, то вона є однаковою як для обмежено осудних, так і для тих, хто має хворобу, небезпечну для здоров'я інших осіб, – встановлення у діянні винного складу злочину (п. 24 Постанови). До цього слід додати, що примусове лікування в розумінні ст. 96 КК України застосовується до осіб, які заразили чи можуть заразити іншу особу небезпечною для здоров'я хворобою, а примусове лікування, яке ми пропонуємо передбачити у ст. 95¹ КК, має застосовуватися до обмежено осудних осіб, розлад нервової системи яких є (може бути) причиною вчинення ними злочинів. Оскільки наркомани й алкоголіки (як і обмежено осудні) не можуть заразити своєю хворобою інших людей, а розлад їх нервової системи близький (схожий) за своїми ознаками до стану обмеженої осудності (крім випадків, коли вони визнаються неосудними, скажімо, унаслідок патологічного сп'яніння), слід було б передбачити у ст. 95¹ КК України й їх примусове лікування.

Considering different bases of using forced medical character measures to irresponsible and partly compos mentis people and that fact that their legal status has different legal consequence, the authors offer to foresee status about forced treatment partly compos mentis people in individual regulation (article).

В статтє анализируются основания применения принудительных мер медицинского характера к невменяемым и ограниченно вменяемым. Поскольку их правовой статус имеет разные юридические последствия предлагается предусмотреть положения о принудительном лечении ограниченно вменяемых лиц в отдельной норме (статье).





ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 410 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ІЗ СУМІЖНИМИ ЗЛОЧИНАМИ

Віктор Бодаєвський,

канд. юрид. наук,

доцент Кримського економічного інституту

ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана»

Стаття присвячена проблемам кримінальної відповідальності за викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 410 КК України).

Ключові слова: розмежування, відмежування, склад злочину, суб'єктивна сторона, об'єкт, предмет, суб'єкт, об'єктивна сторона, військовослужбовець, військове майно, кваліфікація.

У сучасних міжнародних відносинах військовий аспект продовжує відігравати важливу роль, а збройні сили залишаються невід'ємним атрибутом державної влади, гарантом національного суверенітету. Ця точка зору знайшла своє відображення і в положеннях ст. 17 Конституції України, згідно з якою оборона нашої держави, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності покладаються на Збройні Сили України. Зрозуміло, що здійснення зазначених завдань неможливе без задоволення матеріальних потреб військ, де військове майно є основою їх бойового потенціалу. У зв'язку з цим законодавець у ст. 410 Кримінального кодексу (надалі – КК) України 2001 р. передбачив кримінальну відповідальність військовослужбовців за корисливі посягання на суспільні відносини, що виникають під час реалізації встановленого законодавством України порядку управління військовим майном як форми здійснення державою свого права власності на це майно. Оскільки згадувана стаття є новелою чинного кримінального законодавства та має складну понятійну конструкцію, судову практику її застосування досі неможливо вважати досконалою й усталеною. Перед правоохоронними органами та судом постає нелегке завдання кваліфікації цього злочину, розмежування його із суміжними злочинами.

У теорії кримінального права проблема, що розглядається, залишається недостатньо висвітленою. Лише окремі згадки з цього приводу на рівні коментарів до ст. 410 КК України зроблені у працях С. Дячука [1, с. 1327–1330], В. Касинюка [2, с. 6; 75], В. Клименко [3, с. 786–787], М. Мельника [4, с. 148–168], М. Панова [5, с. 1099], М. Хавронюка [6, с. 1088–1090; 7, с. 465], С. Харитоновна [5, с. 1099], О. Чувакова [8, с. 789] та ін. Деякі аспекти розмежування військових злочинів із суміжними злочинами в Україні

розглядалися В. Бугаєвим [9, с. 29–50], М. Карпенком [10, с. 141–153], М. Сеньком [11, с. 48–131], М. Туркотом [12] та ін. Загальні питання проблеми визначення критеріїв розмежування складів злочинів досліджувалися в роботах Л. Брич [13], В. Навроцького [14, с. с. 478–479] та ін.

Мета цієї статті полягає в проведенні аналізу основних ознак злочинів, суміжних із складом злочину, передбаченого ст. 410 КК України, визначенні розмежувальних критеріїв останнього, підвищенні ефективності застосування досліджуваних норм.

У науці кримінального права загальноприйнятою є думка, що ознаки складу злочину є критеріями, за якими провадиться порівняння (розмежування) злочинів. Збіг ознак свідчить, що порівнювані злочини є суміжними. Разом із тим відмінність між окремими ознаками означає, що злочини відрізняються один від одного, дає змогу проводити відмежування злочинів від інших правопорушень [14, с. 478–479; 15, с. 4].

Аналіз змісту ст. 410 КК України свідчить, що корисливим посяганням військовослужбовців на військове майно, характерні такі специфічні ознаки:

- об'єкт посягання – суспільні відносини, що виникають під час реалізації встановленого законодавством України порядку управління військовим майном як форми здійснення державою свого права власності на це майно (безпосередній об'єкт);

- предмет посягання – військове майно;

- об'єктивна сторона – дії, що полягають у викраденні, привласненні, вимаганні військового майна або у заволодінні цим майном шляхом шахрайства; ті самі дії, якщо вони вчинені службовою особою із зловживанням службовим становищем, у розбій з метою заволодіння військо-

вим майном, вказаним у ч. 3 ст. 410 КК України; шкода – тільки при посяганні на військове майно загального призначення, що охоплюється поняттям «інше військове майно»;

- суб'єкт – військовослужбовець;
- суб'єктивна сторона – прямий умисел; корисливий мотив при посяганнях на військове майно загального призначення, що охоплюється поняттям «інше військове майно»; мета при вчиненні розбою та насильницького вимагання спрямована на заволодіння зброєю, бойовими припасами, вибуховими чи іншими бойовими речовинами, засобами пересування, військовою та спеціальною технікою.

Тільки сукупність усіх перелічених ознак дає можливість правильно кваліфікувати вчинене за ст. 410 КК України та відокремити злочин, що досліджується, від суміжних складів злочинів. Іншими словами, якщо хоч одна зазначена ознака матиме інший зміст, то такий склад злочину необхідно кваліфікувати за іншими статтями КК України.

У контексті застосування згаданих ознак для вирішення досліджуваної проблеми, їх можна умовно розділити на три блоки:

- невійськові складів злочинів, що містяться в кримінально-правових нормах, які конкурують із нормами, передбаченими ст. 410 КК України (наприклад, передбачені статтями 185–191, 262, 289, 308, 312 та 313 КК України тощо);
- інші невійськові суміжні із злочином, передбаченим ст. 410 КК України, складів злочинів (наприклад, передбачені статтями 234, 266, 297, 320, 357, 364 КК України тощо);
- ті, що застосовуються при розмежуванні корисливих посягань військовослужбовців на військове майно за ст. 410 КК України із суміжними складами військових злочинів, у тому числі, передбачених статтями 408, 413, 423 та 432 КК України тощо.

Оскільки розмежування складів злочинів здійснюється, перш за все, шляхом порівняння їх ознак, проаналізуємо *перший блок злочинів*. Характерними ознаками для складів, передбачених статтями 185–191 КК України (далі – складів злочинів проти власності), є: об'єкт – право власності (при розбої також і людина, її здоров'я та життя); предмет – майно; об'єктивна сторона – дії, що виражаються у крадіжці, грабежі, розбої, вимаганні, шахрайстві, привласненні, розтраті, заволодінні майном шляхом зловживання службовим становищем; суб'єктивна сторона – характеризується прямим умислом; суб'єкт – загальний (крім злочину, передбаченого ст. 191 КК України, де суб'єкт спеціальний – особа, якій майно ввірено чи перебувало в її віданні, або службова особа). Порівняння ознак складу злочину, передбаченого ст. 410 КК України, та характерних ознак складів злочинів проти власності дає змогу стверджувати, що йдеться про справу із загальними та спеціальними (специфічними) ознаками, де перші мають ширший зміст, ніж другі. Зазначене підтверджується й судовою практикою. Так, військо-

вим місцевим судом Київського гарнізону за одним із епізодів за сукупністю злочинів було засуджено, у тому числі, за ч. 4 ст. 190 КК України колишнього військовослужбовця С., який, будучи вже цивільною особою, незаконно заволодів шляхом обману грошовими коштами військової частини на загальну суму 165 042 грн 29 коп., тобто іншим військовим майном. Суд, кваліфікуючи такі дії, виходив із того, що цей злочин вчинений не військовослужбовцем, а цивільною особою (загальним суб'єктом). В іншій кримінальній справі військовим місцевим судом Севастопольського гарнізону за сукупністю злочинів засуджено за ч. 2 ст. 187 та ч. 2 ст. 410 КК України матросів строкової військової служби К. та П., які у стані алкогольного сп'яніння за попередньою змовою групою осіб таємно викрали із сейфа командира катера сигнальний пістолет і патрони до нього, а потім вчинили розбійний напад на цивільних осіб з метою заволодіння їх майном. Суд дав правову оцінку посяганням на військове майно та на чуже майно, тобто на майно, що є предметом різних складів злочинів. Висловлену позицію підтверджують і висновки, зроблені колегією суддів Військової судової колегії ВС України під час перегляду в касаційному порядку кримінальної справи колишніх військовослужбовців старшого солдата М. та рядового Г., які за одним із епізодів відповідної справи були засуджені за сукупністю злочинів, у тому числі за ч. 2 ст. 186 КК України, за відкрите викрадення майна цивільних осіб, хоча й вчинили злочин під час проходження військової строкової служби [16; 17; 18].

Ознаками складу злочину, передбаченого ст. 262 КК України, є: об'єкт – громадська безпека в частині забезпечення від неконтрольованого доступу до вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів; предмет – зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої, радіоактивні матеріали; об'єктивна сторона – дії, що виражаються у викраденні, привласненні, вимаганні зазначених предметів, речовин і матеріалів, заволодінні ними шляхом шахрайства; ті самі дії, якщо вони вчинені службовою особою із зловживанням службовим становищем, розбій; суб'єктивна сторона – умисна вина.

Ознаками складу злочину, передбаченого ст. 289 КК України, є: об'єкт – контрольоване використання транспортних засобів; предмет – транспортні засоби; об'єктивна сторона виражається в незаконному заволодінні транспортними засобами; суб'єктивна сторона – прямий умисел; суб'єкт – особа, яка не має права на користування транспортним засобом, щодо якого здійснюється незаконне заволодіння.

Характерними ознаками складів злочинів, які передбачені статтями 308, 312 та 313 КК України, є: об'єкт – встановлений з метою захисту здоров'я населення порядок обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 308 КК України) чи прекурсорів (ст. 312

КК України), або обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 313 КК України); предмет – наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги (ст. 308 КК України); прекурсори (ст. 312 КК України); обладнання, призначене для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 313 КК України); об'єктивна сторона – дії, що виражається у викраденні, привласненні, вимаганні, шахрайстві, заволодінні вказаними засобами, речовинами та предметами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (для ст. 313 КК України; крім того, у незаконних виготовленні, придбанні, зберіганні, передачі чи продажу); суб'єктивна сторона – прямий умисел; суб'єкт – загальний.

Аналіз згаданих статей свідчить, що вони мають юридичну конструкцію, аналогічну складу злочину, передбаченого ст. 410 КК України, а їх ознаки співвідносяться як загальні та спеціальні. У свою чергу, щодо ознак складів злочинів проти власності вони є спеціальними. Таким чином, із зазначеного можна зробити висновки, що ознаки складу злочину, передбаченого ст. 410 КК України, відносно збігаються з ознаками складів злочинів, передбачених статтями 185–191, 262, 289, 308, 312 та 313 КК України. М. Хавронюк вважає, що ця стаття майже за всіма ознаками передбаченого нею складу злочину збігається із ознаками злочинів, вказаних у статтях 185–187, 189, 190, 262 КК України [7, с. 465]. Як справедливо стверджує В. Навроцький, у кримінально-правовій літературі одностайно пропонується правило правозастосування при конкуренції загальної та спеціальної норм: у цих випадках повинна застосовуватися лише спеціальна норма. За наявності багатоступеневої конкуренції статей, що передбачають загальну та спеціальні норми, застосовується стаття, яка передбачає норму, найменшу за обсягом, тобто спеціальну щодо спеціальної чи найбільш спеціальну [14, с. 420–421].

Отже, розмежувальними критеріями розглянутого блоку злочинів із ст. 410 є: об'єкт; предмет; суб'єкт; суб'єктивна сторона.

Розглянемо основні ознаки *другого блоку злочинів*. Слід зазначити, що їх умовно можливо розділити на два види: ті, що відносно збігаються за всіма загальними ознаками, однак відрізняються за юридичною конструкцією, – злочини, передбачені статтями 234 та 357 КК України; ті, що відносно збігаються за деякими загальними ознаками, – злочини, передбачені статтями 266, 297, 320 та 364 КК України.

Розглянемо основні ознаки складів злочинів першого виду. Так, ознаками складу злочину, передбаченого ст. 234 КК України, є: об'єкт – встановлений порядок випуску й обігу приватизаційних паперів; предмет – приватизаційні папери; об'єктивна сторона – незаконні продаж, передача, купівля, розміщення й інші операції з приватизаційними паперами без належного дозволу, викрадення приватизаційних паперів;

суб'єктивна сторона – прямий умисел; суб'єкт – загальний. Ознаками складу злочину, передбаченого ст. 357 КК України, є: об'єкт – встановлений законодавством порядок обігу та використання офіційних і деяких приватних документів, штампів, печаток, що забезпечує нормальну діяльність підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, а також права та законні інтереси громадян, порядок документального посвідчення фактів, що мають юридичне значення; предмет – офіційні документи, у тому числі штампи, печатки, деякі приватні документи, паспорт або інші важливі особисті документи; об'єктивна сторона – викрадення, привласнення, вимагання, заволодіння шляхом шахрайства або заволодіння вказаними речами шляхом зловживання особою своїм службовим становищем, знищення, пошкодження, приховування, незаконне заволодіння паспортом або іншим важливим приватним документом; суб'єктивна сторона – прямий умисел; суб'єкт – загальний. Проте суб'єктом заволодіння документами, штампами, печатками шляхом зловживання службовим становищем може бути лише службова особа. Порівняння ознак цих складів злочинів з ознаками складу злочину, передбаченого ст. 410 КК України, також показує, що вони співвідносяться як загальні та спеціальні, а щодо ознак складів злочинів проти власності – як спеціальні.

Розмежування ознак складу злочину, передбаченого ст. 410 КК України, та ознак складів злочинів другого виду не становить жодних труднощів і можливе вже при поверхневому ознайомленні з ними. Так, злочин, вказаний у ст. 266 КК України, перш за все, відрізняється від злочину, передбаченого ст. 410 КК України, об'єктивною стороною, що виражається в загрозі вчинити викрадення або використати радіоактивні матеріали. Злочин, передбачений ст. 297 КК України, – предметом, яким є могила, інше місце поховання, труп, урна з прахом, предмети, що знаходяться в місці поховання або на трупі, а також у ряді випадків і об'єктивною стороною (в частині, що виявляється як наруга над могилою, іншим місцем поховання, над трупом або урною з прахом покійного). Злочин, передбачений ст. 320 КК України, – об'єктивною стороною, що виражається в порушенні встановлених правил пошуку або вирощування снодійного маку чи конопель, а також у порушенні правил виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Крім того, цей злочин може відрізнятися від злочину, передбаченого ст. 410 КК України, і суб'єктивною стороною в частині необережності. Злочин, передбачений ст. 364 КК України, – об'єктивною стороною, оскільки в диспозиції цієї статті прямо не вказані такі способи його вчинення, як викрадення, привласнення, вимагання чужого майна, заволодіння ним шляхом шахрайства.

Аналіз ознак складів злочинів цього блоку вказує на те, що визначальними критеріями їх розмежування із ст. 410 КК України є: об'єкт; предмет; суб'єкт. Для складів злочинів, передбачених статтями 266, 320 та 364 КК України, – ще й об'єктивна сторона, а для складу злочину, передбаченого ст. 320 КК України, – крім того, суб'єктивна сторона. Злочини, вказані у статтях 234 та 357 КК України, мають іншу, ніж ст. 410 КК України, юридичну конструкцію. Їх ознаки співвідносяться з ознаками складу злочину, що досліджується, як загальні та спеціальні.

Розмежування корисливих посягань військовослужбовців на військове майно за ст. 410 КК України із суміжними військовими складами злочинів також не викликає труднощів. Незважаючи на наявність спільних загальних ознак для всіх військових складів злочинів (родового об'єкта – встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби; суб'єкта – військовослужбовець (це не поширюється на військовозобов'язаних, оскільки вони є суб'єктами тільки окремих військових складів злочинів) і кримінальної протиправності – (визнання діяння військовим злочином лише у випадку, якщо воно прямо передбачене в розділі XIX Особливої частини КК України), вони також різняться між собою.

Розглянемо основні розмежувальні ознаки складів цього блоку злочинів. Так, військовий злочин, вказаний у ст. 408 КК України, відрізняється від злочину, передбаченого ст. 410 КК України, безпосереднім об'єктом, яким виступає порядок проходження військової служби, об'єктивною стороною, що виражається в дезертирстві, та метою, якою є ухилення від військової служби взагалі. Заслугує на увагу ч. 2 ст. 408 КК України, що передбачає дезертирство із зброєю, тобто дії, які посягають на військове майно. Однак її диспозиція не передбачає способів вчинення цього злочину, аналогічні тим, що, наприклад, зазначені в ст. 410 КК України. Якщо такі дії передують дезертирству, то вони кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 408 і частинами 1, 2 або 3 ст. 410 КК України [7, с. 139]. Якщо ж зброя правомірно знаходилася у військовослужбовця, то дезертирство з такою зброєю кваліфікується тільки за ч. 2 ст. 408 КК України. Така позиція підтверджується судовою практикою. Як приклад можна навести кримінальну справу, де встановлено, що військовослужбовці Г. та М., які були незадоволені тяготами військової служби, припинили виконання обов'язків днювальних роти, дезертирували із Збройних Сил України, забравши із собою видані їм для несення служби багнетні з наміром їх реалізувати. За вироком військового апеляційного суду Південного регіону цих осіб засуджено за сукупністю злочинів, у тому числі за ч. 2 ст. 263, ч. 2 ст. 408 та ч. 2 ст. 410 КК України. Однак колегія суддів Військової колегії ВС України у касаційному порядку виключила із цього вироку рішення суду про засудження Г. та М. за ч. 2 ст. 263 та

ч. 2 ст. 410 КК України, пояснивши при цьому, що оскільки Г. та М. визнані винними в дезертирстві із зброєю і вони засуджені за ч. 2 ст. 408 КК України, то їх дії з привласнення виданих їм для виконання обов'язків днювальних роти багнетів та їх незаконне носіння і зберігання охоплюється ч. 2 ст. 408 КК України й додатковою кваліфікацією за ч. 2 ст. 263 та ч. 2 ст. 410 КК України не потребують [18]. Злочин, передбачений ст. 413 КК України, у свою чергу, відрізняється від злочину, передбаченого ст. 410 КК України, безпосереднім об'єктом, яким є порядок користування військовим майном, об'єктивною стороною, котра, на відміну від злочину, передбаченого ст. 410 КК України, може характеризуватися як дією, так і бездіяльністю у вигляді продажу, застави, передачі в користування окремих видів військового майна (марнотратства), втрати або псування внаслідок порушення правил зберігання військового майна, а також суб'єктивною стороною в частині необережності. Злочин, передбачений ст. 423 КК України, – безпосереднім об'єктом, яким для нього є порядок використання військовими службовими особами військових формувань України своїх повноважень щодо забезпечення військового правопорядку у сферах використання військового майна, проходження військової служби військовослужбовцями, виконання трудових обов'язків працівниками й службовцями військових формувань тощо; об'єктивною стороною, що виражається в незаконному використанні транспортних засобів, споруд чи іншого військового майна або призначеного для особистих послуг чи послуг іншим особам, а також в іншому зловживанні владою або службовим становищем; суб'єктивною стороною – в частині змішаної форми вини. Злочин, передбачений ст. 432 КК України, – безпосереднім об'єктом, яким для цього злочину є бойова слава Збройних Сил України та честь військовослужбовця, а також порядок дотримання звичаїв і правил війни; предметом, яким є приватне майно вбитих чи поранених, незалежно від того, до чиєї армії останні належать.

Викладене дозволяє стверджувати, що розмежувальними критеріями складу злочину, передбаченого ст. 410 КК України, від суміжних військових злочинів є: безпосередній об'єкт; об'єктивна сторона, а від злочину, передбаченого ст. 432 КК України, – ще і предмет.

Висновки

Проведене дослідження свідчить, що ознаки складу злочину, передбаченого ст. 410 КК України, є саме тими критеріями, в різних їх варіантах, які відрізняють цей злочин від інших суміжних злочинів.

Аналіз останніх дозволив поділити їх умовно на три блоки:

невійськові склади злочинів, що містяться в кримінально-правових нормах, які конкурують з нормами, передбаченими ст. 410 КК України

(наприклад, у нормах статей 185–191, 262, 289, 308, 312 та 313 КК України тощо), – відрізняються від досліджуваного злочину об'єктом, предметом, суб'єктом, суб'єктивною стороною, а їх ознаки співвідносяться як загальні та спеціальні;

інші невійськові суміжні із злочином, передбаченим ст. 410 КК України, склади злочинів (наприклад, кримінальна відповідальність за вчинення яких встановлена статтями 234, 266, 297, 320, 357 та 367 КК України тощо), – відрізняються від досліджуваного злочину об'єктом, предметом, суб'єктом. Для складів злочинів статей 266, 320 та 364 КК України – ще об'єктивною стороною та суб'єктивною стороною. Ознаки злочинів, передбачених статтями 234 та 357 КК України, співвідносяться з ознаками складу, що досліджується, як загальні та спеціальні;

військові суміжні із злочином, передбаченим ст. 410 КК України, склади злочинів (наприклад, передбачені статтями 408, 413, 423 та 432 КК України тощо), – відрізняються від досліджуваного злочину безпосереднім об'єктом та об'єктивною стороною, а для злочину, передбаченого ст. 432 КК України, – ще й предметом.

Література

1. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* / За ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К., 2008. – 1428 с.
2. *Панов М. І., Касинюк В. І., Харитонов С. О.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). – Х., 2006. – 172 с.
3. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України*. – К., 2005. – 848 с.
4. *Хавронюк М. І., Дячук С. І., Мельник М. І. та ін.* Військові злочини: коментар законодавства. – К., 2003. – 272 с.
5. *Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар* / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2007. – 1184 с.
6. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2008. – 1216 с.
7. *Хавронюк М. І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2004. – 504 с.
8. *Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий*. – Х., 2008. – 872 с.
9. *Бугаев В. А.* Воинские преступления и наказания: Дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2002. – 190 с.
10. *Карпенко М. І.* Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія / За ред. В. К. Матвійчука. – К., 2006. – 232 с.
11. *Сенько М. М.* Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 217 с.
12. *Туркот М.* Відмежування перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень від суміжних злочинів // Вісник прокуратури. – 2001. – № 5. – С. 21–25.
13. *Брич Л. П.* Проблема критеріїв відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень у кримінально-правовій науці // Вісник Львівського університету. – 2004. – № 4. – С. 93–105.
14. *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації. – К., 2006. – 704 с.
15. *Ахметшин Х. М.* Квалификация воинских преступлений. – М., 1977. – 79 с.
16. *Вирок* від 09 червня 2004 р. // Архів військового місцевого суду Севастопольського гарнізону за 2004 р.
17. *Вирок* від 22 грудня 2006 р. // Архів військового місцевого суду Київського гарнізону за 2006 р.
18. *Ухвала* від 03.03.2004 р. // Архів Військової колегії Верховного Суду України за 2004 р.

The article is devoted to the problems of criminal responsibility for the theft, misappropriation, servicemen's extortion of weapon, ammunition, for explosive or other battle matters, vehicles, military and special transport or other munitions, and also swindle out of them or the misuse of a service position (art. 410 of the Criminal Code of Ukraine).

Статья посвящена исследованию проблем уголовной ответственности за похищение, присвоение, вымогательство военнотружачим оружия, боевых припасов, взрывчатых или иных боевых веществ, средств передвижения, военной и специальной техники или иного военного имущества, а также завладение ими путем мошенничества или злоупотребления служебным положением (ст. 410 УК Украины).



ПСИХОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕХАНІЗМУ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ

Іван Охріменко,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри юридичної психології

Київського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена визначенню психологічних особливостей механізму злочинної поведінки. Висловлюється думка, що механізм протиправної поведінки має суто психологічну природу.

Ключові слова: злочинне діяння, механізм злочинної поведінки, особистість злочинця, індивідуально-психологічні особливості суб'єкта злочину.

На підставі узагальнення досліджень із юридичної психології можна стверджувати, що взаємодія об'єктивних та суб'єктивних чинників у детермінації злочинної поведінки реалізується у психологічному механізмі конкретного вчинку (злочинного діяння або бездіяльності), а його складовими елементами є властивості особистості злочинця та його ставлення до результатів злочину, потреби, інтереси, мотиви, мета (цілі) вчинення злочину, а також особливості використання злочинцем конкретної ситуації чи її цілеспрямоване створення. При цьому злочинний характер діяння (бездіяльності) зумовлюється не особливостями самого психологічного механізму його вчинення, відмінного від механізму правомірної поведінки, а дефектами окремих ланок цього механізму, що сформувалися на різних стадіях його функціонування.

Загальноприйнятою є теза, що детермінація злочинної поведінки – завжди складна взаємодія об'єктивних та суб'єктивних чинників [1; 2]. Крайнім випадком, що визначається впливом зовнішніх умов, слід визнати таку об'єктивну ситуацію, яка здатна спричинити злочинні наслідки за відсутності антисуспільної спрямованості особи (статті 36, 38, 39, 41 Кримінального кодексу України). З іншого боку, причиною протиправної поведінки може також бути сама особистість, а точніше – її індивідуально-психологічні особливості, що достатньо жорстко зумовлюють певний варіант вибору альтернативи та прийняття рішення про вчинення злочину в соціально нейтральній ситуації або ж за умови цілеспрямованого створення криміногенної ситуації самою особою. У цих випадках ідеться про самодетермінацію злочину.

Остання теза є однією з найбільш дискусійних у юридико-психологічній та кримінологічній літературі (О. Бандурка, С. Бочарова, В. Васильєв, М. Єнікеев, А. Зелінський, М. Костицкий, С. Тарарухін, Ю. Чуфаровский та ін.), причому ця дискусійність значною мірою породжується різними науковими підходами до

трактування поняття «особистість злочинця». Заперечуючи можливість безпосереднього впливу на злочинну поведінку біологічних чинників (теорія «вродженого злочинця») і спроби пояснити вчинення злочину самим існуванням злочинності, зауважимо на доцільності пошуку витоків самодетермінації саме в індивідуально-психологічних особливостях суб'єкта злочину. Це вже вкотре підкреслює актуальну необхідність розробки всебічного наукового концептуального підходу з даної тематики.

Метою цієї статті є спроба інтерпретації психологічного механізму вчинення злочину.

С. Познишев, підкреслюючи важливість і значення вивчення особистості злочинця для розуміння генезису злочинної поведінки, стверджував, що наявність як умислу, так і необережності свідчить про наявність у суб'єкта чогось такого, що «служувало корінням цього злочину. Полягає злочин у тому, що особа вчинила дещо заборонене законом чи не виконала того, що кримінальний закон вимагає, тобто полягає він у караному діянні чи бездіяльності, він завжди є вольовим актом і, як такий, становить собою певну моторну реакцію на одержані індивідом враження» [3, с. 236].

Звичайно, наші уявлення про сутність психічного за минуле століття значно змінилися. Ми не оцінюємо вину як настрій, тобто певний емоційний стан; вона є свідомим або ж недостатньо усвідомленим ставленням особи до ймовірних наслідків своєї поведінки. Психічна конституція – надто спрощене трактування складного внутрішнього світу людини, яке до того ж має у С. Познишева виражене біологічне забарвлення. Вольова дія не може бути зведена лише до моторної реакції, оскільки передбачає також наявність інтелектуального (боротьба мотивів) та емоційного (переживання) компонентів.

Сучасні зарубіжні та вітчизняні дослідники (К. Бартол, Р. Блекборн, Ю. Антонян, О. На-

умов, Є. Самовичев, О. Старков, С. Трофімов, В. Туляков, Л. Франк та ін.) наводять різні переліки типових психологічних рис осіб, які вчиняють, зокрема, насильницькі злочини. До них належать висока тривожність та емоційна чутливість, дратівливість та образливість, невірноваженість або, навпаки, ригідність афектів (ревності, злобливості, мстивості), яскрава уява, імпульсивність, рішучість, агресивність, жорстокість, недостатній рівень розвитку комунікативних здібностей та самоконтролю тощо. Попри певні суперечності, що цілком закономірні з огляду на приналежність зазначених авторів до різних наукових шкіл, безсумнівно, що на індивідуально-психологічному рівні відмінності між законослухняними громадянами та злочинцями, а також між різними за антисуспільною спрямованістю категоріями злочинців, існують, і це дає можливість створювати певні їх типології.

Ю. Антонян, М. Єнікеев, В. Емінов [4, с. 113–115], узагальнивши результати обстеження осіб, засуджених за насильницькі злочини, виділили серед них сім типів: збудливий, некерований, впертий (наполегливий), активний, демонстративний, демонстративно-застраючий, безвольний. Автори зазначають, що у формуванні відповідного типу беруть участь різні чинники: акцентуовані риси характеру, особливості виховання в період формування правосвідомості, конкретні обставини, що передують, тощо.

Є. Самовичев [5, с. 16–17] виділяє серед убивць тих, хто пояснює свій вчинок «справедливим обуренням», імпульсивним гнівом; прагненням захиститися від агресії; втратою контролю над собою. На нашу думку, тут ідеться не про типи (типологію), а про особливості мотивування, більш чи менш шире з'ясування причин такої поведінки для себе та інших.

А. Кучера здійснив кримінально-психологічний аналіз убивств на сімейно-побутовому ґрунті – таких, де властивості особистості проявляються найбільш чітко, оскільки даному виду злочинних діянь завжди передують тривалі конфліктні відносини між злочинцем і жертвою [6, с. 354–360]. Одним із пояснювальних механізмів злочинної поведінки він вважає формування феномену психологічного захисту особистості, що допомагає злочинцю «зробити» вбивство, прийняття для себе («проекція», «раціоналізація» тощо).

Загалом, можна стверджувати, що серед умисних насильницьких злочинців є значна кількість осіб – носіїв однорідних психологічних рис, таких як імпульсивність, агресивність, гіперчутливість до міжособистісної взаємодії, відчуженість, недостатня соціальна адаптованість. Ці особливості можна розглядати як схильність до вчинення злочину, тобто як властивості, що зменшують «криміногенний поріг» особистості. Як зазначає Ю. Антонян, «особистість злочинця відрізняється від особистості законослухняної негативним змістом цінніс-

но-нормативної системи і сталими психологічними особливостями, сполучення яких має криміногенне значення і специфічне саме для злочинців» [4, с. 29]. Ця специфіка їх психологічного образу є одним із чинників вчинення ними злочинів, що зовсім не є психологізацією причин злочинності, оскільки такі особливості складаються під впливом тих соціальних відносин, в які був включений індивід, тобто мають соціальне походження.

Отже, елементами механізму злочинного діяння є не просто властивості особистості злочинця та його ставлення до результатів злочину, але й особливості використання злочинцем конкретної ситуації чи її цілеспрямоване створення. Відповідно, стадіями злочинного вчинку є формування вказаних перемінних, їх актуалізація в певній ситуації, прийняття поведінкового рішення та його реалізація. При цьому злочинний характер діяння зумовлюється не якимось особливим психологічним механізмом його вчинення, відмінним від механізму правомірної поведінки, а дефектами окремих ланок цього механізму, які сформувалися на різних стадіях його функціонування.

Таким чином, під механізмом вчинення злочину слід розуміти зв'язок і взаємодію зовнішніх чинників об'єктивної дійсності і внутрішньої, психічної активності особи, яка детермінує прийняття рішення та контролює його виконання. Даний механізм, безумовно, є динамічним, а не статичним явищем, де всі складові (елементи) знаходяться у взаємодії.

Всі злочини за механізмом їх вчинення можуть бути поділені на два класи – вчинювані у формі простої та складної вольової дії, причому принципова психологічна відмінність між ними полягає у відсутності чи наявності мотиву (як варіант – кількох мотивів, у цьому випадку невід'ємним компонентом складної вольової дії стає боротьба мотивів) [7, с. 446]. Звідси можна зробити висновок, що всі умисні злочини становлять собою складну, а не обережні (ситуативно-імпульсивні) злочини – просту вольову дію. В останньому випадку домінуюче значення мають операціональні установки та поведінкові стереотипи особи; за наявності усвідомленого злочинного умислу слід враховувати комплекс об'єктивно-суб'єктивних взаємозв'язків між окремими компонентами діяння, особливості дозлочинної, злочинної та «післязлочинної» поведінки суб'єкта злочину. У складній вольовій дії можна виділити етап переддії – визначення мети та її особистісного прийняття. Тут ідеться про первісну ланку усвідомленої поведінки – вчинок як одиничну цілеспрямовану дію, взятую в нерозривній єдності суб'єктивних спонукань і соціально значимих наслідків.

Суспільно небезпечна спрямованість особистості злочинця актуалізується за наявності приводу – зовнішньої обставини, яка не є самостійною причиною, а лише «розряджає» вже існуючу причину. При цьому для вчинення злочину не важливо, типовий він чи нетиповий,

суттєвий чи незначний, оскільки його характеристика – відображення особливостей особистості злочинця, його уподобань, соціальної позиції, мотивів і мети злочину. Тому об'єктивна своєрідність ситуації та її суб'єктивний смисл можуть збігатися чи ні.

Більш загальним щодо приводу є поняття «стимул», тобто зовнішня необхідність, що є безпосередньою активізуючою ланкою вчинку (раптово виникла небезпечна ситуація, примус, насильство, прохання тощо) і посилює спонукання до дії чи безпосередньо формує її мотивацію. Регуляторний механізм тут не статичний, він підданий динамічним змінам залежно від змін поведінкової ситуації, постійно коректується поточними подіями. Особливо інтенсивно мотиви, цілі і програми поведінки трансформуються в екстремальних умовах, які нерідко провокують злочин.

Як зазначає В. Кудрявцев, слід розрізняти кримінально-правове поняття злочину та кримінологічне поняття злочинної поведінки. Злочин – дія чи бездіяльність, що має об'єктивну та суб'єктивну сторони відповідного складу і характеризується суспільною небезпечністю. Злочинна поведінка – поняття більш широке: це не тільки суспільно небезпечна і протиправна дія, але й її витoki (мотиви), постановка мети, прийняття рішення та вибір засобів [8, с. 112]. Якщо спробувати надати їй юридико-психологічного визначення, то *злочинна поведінка – це мотивовані, цілеспрямовані, свідомі та керовані дії, за допомогою яких досягається певна антисуспільна мета.*

На нашу думку, означені складові характеризують суто психологічні феномени: мотив, мету, прийняття рішення, які в сукупності розкривають причини індивідуального злочинного вчинку. Жоден зовнішній прояв свідомого вчинку, в тому числі злочину, не відбувається спонтанно: він практично завжди підготовлений більш-менш тривалим періодом формування особистості. Злочинна поведінка є процесом, що розгортається в часі й просторі і складається не лише з дій, але й передуючих їм психологічних явищ та процесів.

Механізм вчинення злочину значною мірою визначається його «якістю» – формою та видом вини, має у кожному випадку свою специфіку і найбільш повно проявляється у так званих передумисних злочинах, тобто таких, що свідомо планувалися суб'єктом ще до настання ситуації, в якій реалізувався злочинний умисел. Він складається з чотирьох основних ланок: 1) формування особистості з антисуспільною спрямованістю, включаючи наявність чи розвиток відповідних особистісних передумов, 2) актуалізація мотиву та усвідомлення мети, 3) прийняття рішення та вибір засобів його реалізації, 4) реалізація рішення та оцінка одержаного результату.

В юридико-психологічній літературі можна зустріти й інші підходи. Так, С. Бочарова, О. Землянська [7, с. 448] виділяють дві ланки

(мотиваційну, підготовчу та практичної реалізації) що, на наш погляд, дуже спрощує розуміння процесу злочинного діяння або свідчить про надто широке розуміння авторами поняття «мотиву». Поширеним є також виділення мотиваційного, цілепокладаючого та операціонального (виконавчого) етапів, кожен із яких виконує свої функції у взаємозв'язку з іншими [9, с. 205].

З позицій юридичної психології це не зовсім вірно, оскільки одночасно і звужує, і розширює межі означеного механізму: по-перше, залишаються поза увагою особливості особистості (її темперамент, характер, потреби, інтереси, цілі і цінності, соціальні установки); по-друге, розширено трактується поняття мотивації (як вибір об'єкта злочинного посягання, засобів, місця і часу вчинення злочину); по-третє, настання злочинного результату знаходиться поза сферою психічної активності людини, оскільки є категорією об'єктивною, у цьому контексті можна говорити лише про бажання (прагнення) його настання.

Механізм злочинної поведінки за формою містить ті ж психологічні елементи, що й механізм правомірного вчинку, але вони наповнені іншим соціальним змістом. У ньому, як і при вчиненні суспільно корисних дій, відображається зовнішнє середовище, але таке відображення має певну специфіку, зумовлену змістом свідомості, емоцій та волі злочинця, їх спрямованістю на досягнення антисуспільних цілей. Поведінка стає протиправною не в якомусь одному ланцюжку причинного зв'язку: антисуспільна спрямованість формується поступово і, як правило, починаючи з незначних відхилень від соціально схвалюваних норм. Її подальший розвиток може бути представлений як поступове накопичення протиріч і конфліктів, тому й «критична точка» криміногенності особи може з'явитися у будь-якому часі.

Отже, існують спроби обґрунтування можливості самодетермінації злочинної поведінки: наявні окремі факти вчинення злочину заради його самого, незалежно від результату, заради самого процесу здійснення злочинних дій тощо, зумовлені своєрідною мотивацією, не залежною від потреб у їх звичайному смислі.

Усвідомлене прагнення діяти так чи інакше здійснюється під контролем свідомості суб'єкта та є похідною від його соціальних властивостей, які складають ядро особистості, її «керівної» системи – спрямованості (переконань, ціннісних орієнтацій, соціальних установок тощо). Саме вона визначає зміст будь-якої форми діяльності та поведінкових проявів соціальної (антисоціальної) активності на всіх її етапах.

На певному етапі мотиви набувають детермінуючого значення й оформляються у свідомості суб'єкта у вигляді ідеального образу – мети, тобто відбувається процес цілепокладання. Мета – це прогнозований і бажаний результат злочинної діяльності, спрямованої на задоволення актуальної потреби, причому кінцева

мета (бажаний результат) може складатися з низки проміжних, таких, що досягаються послідовно. Важливо також, що кожна окрема дія має свою конкретну мету, яка є етапом досягнення загальної мети і через неї – реалізації мотиву та задоволення потреби.

Мета і результат співпадають за наявності умислу: при прямому умислі наслідки є бажаними, при непрямому – вони допускаються; злочинна самовпевненість характеризується прагненням уникнути наслідків, що у фактичній поведінці не досягається. У певних випадках складної вини та при вчиненні злочинів через необережність мета дії й наслідки, що наступили, не співпадають, але це не означає, що вони безцільні чи безмотивні.

Вирішальним у генезисі злочинного діяння є прийняття рішення. Слід зазначити, що цей процес при вчиненні злочину можна визначити як психологічний процес, що полягає в усвідомленні, порівнянні й оцінці чинників, котрі визначають цінність протиправної поведінки для певної особи, можливість її реалізації, побудову мисленневих моделей поведінки, а також вибір варіанту злочинної поведінки з урахуванням наявної інформації та можливих наслідків.

Розробка варіантів поведінки включає не тільки мисленнєве створення різних моделей поведінки, але й їх зважування, порівняння та «програвання» на майбутню ситуацію вчинення злочину. Наявні варіанти особа порівнює не тільки із ситуацією, але й зі своїми реальними можливостями, прагнучи розробити й прийняти оптимальне рішення. Зазначене в основному стосується складних за своєю структурою умисних злочинів.

Отже, прийняття рішення про вчинення злочину – це свідомий вибір найбільш привабливої з можливих альтернатив поведінки, обґрунтування прийнятої до реалізації дії та модель майбутнього її результату в певних інформаційних умовах, у певних випадках – оцінка ймовірних наслідків із позицій настання покарання. Цей процес може бути усвідомлений суб'єктом повною мірою, частково або ж зовсім не усвідомлюватися.

Важливе значення для розуміння психологічної детермінації та механізмів злочинної поведінки має аналіз способу вчинення злочину (механізму реалізації рішення). Спосіб вчинення злочину – це система засобів дії, операціональних комплексів, що зумовлюються психофізіологічними, індивідуально-психологічними та функціональними особливостями особи, її цілями та мотивами, життєвим та злочин-

ним досвідом тощо. Такі комплекси і складають «індивідуальний злочинний почерк», стереотипізований поведінковий механізм, що системно відображається в зовнішньому середовищі – у слідах злочину.

Висновки

Таким чином, механізм протиправної поведінки має суто психологічну природу, хоча чинники його можуть бути більше чи менше об'єктивовані. Так, на особистісному рівні виникають протиріччя між потребами та інтересами, між цілями й мотивами поведінки (боротьба мотивів); на соціально-психологічному – між звичками суб'єкта та соціальними нормами соціуму, між індивідуальною та суспільною правосвідомістю; на соціальному – між психофізіологічними, індивідуально-психологічними та інтелектуальними ресурсами особи і реаліями соціальної дійсності. Злочинна поведінка завжди детермінується складною взаємодією об'єктивних та суб'єктивних чинників – від абсолютного домінування ситуації до самодетермінації злочину індивідуально-психологічними особливостями особи, що достатньо жорстко зумовлюють певний варіант вибору альтернатив поведінкових проявів. Завдяки цьому механізм вчинення злочину є динамічним, а не статичним явищем.

Література

1. Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. О структуре индивидуального преступного поведения. – М., 1968. – 175 с.
2. Тарарухін С. А. Вибрані твори. – Ч. I. – Мотивація злочинної поведінки. – К., 2004. – 212 с.
3. Юридическая психология / Сост. В. В. Романов, Е. В. Романова. – М., 2000. – 448 с.
4. Антонян Ю. М. Психология преступника и расследования преступлений / Ю. М. Антонян, М. И. Еникеев, В. Е. Эминов. – М., 1996. – 336 с.
5. Самовичев Е. Г. Убийство: психологические аспекты преступления и наказания. – М., 1988. – 50 с.
6. Кучера А. В. Кримінально-психологічний аналіз убивств на сімейно-побутовому ґрунті // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К., 2002. – С. 354–360.
7. Бандурка А. М. Юридическая психология / А. М. Бандурка, С. П. Бочарова, Е. В. Землянская. – Х., 2001. – 640 с.
8. Юридическая психология / Сост. Т. В. Курбатова. – СПб., 2001. – 480 с.
9. Юридична психологія / За ред. Я. Ю. Кондратьєва. – К., 1999. – 352 с.

The article is devoted to determination of psychological features of the mechanism of criminal behaviour. An idea speaks out, what the mechanism of criminal conduct has especially psychological nature.

Статья посвящена определению психологических особенностей механизма преступного поведения. Высказывается мысль, что механизм противоправного поведения имеет сузубо психологическую природу.



ЕКСПЛУАТАЦІЯ КІЛЬКОХ ДІТЕЙ: аналіз змісту діяння та техніки його законодавчої регламентації



Дмитро Калмиков,

начальник юридичного відділу Асоціації «Арбітраж»,
м. Луганськ

У статті розглядається експлуатація кількох дітей, як кваліфікований вид злочину, передбаченого ст. 150 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: експлуатація кількох дітей, кримінальна відповідальність, кваліфікуюча ознака, техніка законодавчої регламентації.

Кваліфікований склад експлуатації дітей утворено шляхом додавання до основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 150 Кримінального кодексу (далі – КК) України, кваліфікуючої ознаки, яка у кримінальному законі має вигляд: «ті самі дії, вчинені щодо кількох дітей».

Аналізуючи зміст цієї кваліфікуючої ознаки, криміналісти одноставно стверджують, що під експлуатацією кількох дітей слід розуміти експлуатацію *двох чи більше дітей* [1, с. 122; 2, с. 302; 3, с. 284; 4, с. 421; 5, с. 357; 6, с. 129; 7, с. 59; 8, с. 361]. Ми підтримуємо таку позицію та вважаємо її правильною, однак маємо визнати, що розкриття змісту самої лише кваліфікуючої ознаки дає відповіді не на всі питання, які можуть поставити під час тлумачення і застосування цього кваліфікованого складу злочину.

Скажімо, чи правильно кваліфікувати дії особи, яка вчинила експлуатацію однієї дитини у липні, а іншої – у листопаді 2010 р. як експлуатацію кількох дітей? Цілком очевидно, що ні зміст кваліфікуючої ознаки, ні характеристика цього кваліфікованого складу злочину, яка ґрунтується виключно на ній, не дають однозначної відповіді на поставлене запитання. Зокрема, тлумачення експлуатації кількох дітей як «протизаконне використання праці двох і більше дітей» [2, с. 302; 7, с. 59], або як «експлуатація двох і більше дітей, яким не виповнилося 16 років» [1, с. 122] нічим не допоможе правозастосовним органам у знаходженні відповіді на поставлене запитання.

Праці, в яких розглядуваний кваліфікований склад злочину піддається більш ґрунтовному аналізу, містять відповіді на це запитання, однак вони (відповіді), як виявилось, є істотно різними за змістом. Так, аналізуючи основний склад експлуатації дітей, В. Борисов вказує, що випадки експлуатації кількох дітей, коли використання праці кожної з них здійснюється в різний час і містять ознаки самостійного злочину,

охоплюються ч. 1 ст. 150 КК України. Експлуатація ж кількох дітей, як кваліфікований вид злочину, на думку зазначеного науковця, «означає, що винна особа використовує *одночасно* працю двох або більше підлітків, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, для *виконання спільної роботи*» [4, с. 421] (курсив наш. – Д. К.).

Утім, таку позицію поділяють не всі дослідники кримінальної відповідальності за експлуатацію дітей. Зокрема, С. Шапченко тлумачить зазначений кваліфікований вид злочину так, що винний *одночасно* здійснює експлуатацію кількох осіб, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, *або* здійснює експлуатацію кількох таких осіб *у різний час* [3, с. 284] (курсив наш. – Д. К.). Викладену позицію підтримує Т. Варфоломеева, на думку якої, вчинення злочину щодо кількох дітей означає, що винний вчинює експлуатацію двох або більше дітей, причому експлуатуватись може кілька дітей *одночасно* або *в різний час* хоча б і по одному [5, с. 357] (курсив наш. – Д. К.). Аналогічні міркування висловлюються й у працях І. Долянської, В. Гіжевського, В. Кузнецова, М. Стрельбицького, М. Хавронюка.

Із наведених положень можна зробити висновки, що єдиного підходу щодо змісту розглядуваного кваліфікованого складу експлуатації дітей у вітчизняній кримінально-правовій доктрині не склалося. Між тим, різне тлумачення ознак цього складу злочину на сторінках кримінально-правової літератури може призвести до неправильної кваліфікації дій винної особи на практиці.

Метою цієї статті є встановлення змісту діяння «експлуатація кількох дітей», аналіз техніки його регламентації у кримінальному законі та вироблення пропозицій щодо вдосконалення диспозиції ч. 2 ст. 150 КК України.

Аналіз змісту експлуатації кількох дітей, як уявляється, слід почати з установлення всіх можливих випадків експлуатації двох чи більше дітей, які слід кваліфікувати як експлуатацію кількох дітей. Теоретичне моделювання таких випадків, на нашу думку, дасть правозастосовним органам можливість однозначно та швидко вирішувати питання про наявність або відсутність у діях особи ознак цього кваліфікованого складу експлуатації дітей. Критерії відбору цих випадків, як видається, можна виробити за допомогою розгорнутої відповіді на такі запитання:

1. Чи всі випадки одночасної експлуатації двох і більше дітей є проявами експлуатації кількох дітей?

2. Чи можливо кваліфікувати експлуатацію двох чи більше дітей, вчинену в різний час, як експлуатацію кількох дітей, і якщо так, то за яких умов?

Перше питання в цілому не викликає розбіжностей у позиціях вітчизняних науковців. Практично всі криміналісти, за винятком В. Борисова, про що вже згадувалось вище, згодні з тим, що випадки одночасної експлуатації двох чи більше осіб потребують кваліфікації за ч. 2 ст. 150 КК України. Дискусуючи ж із В. Борисовим, зазначимо: для того, щоб стверджувати про наявність у розглядуваному складі злочину обов'язкової ознаки «спільного виконання роботи потерпілими», підстав немає. Ця ознака не лише прямо не зазначена в законі, а й не впливає з його змісту. За такою логікою виходить, що потребує кваліфікації саме за ч. 1 ст. 150 КК України одночасне використання праці не лише двох, а й двадцяти чи двохсот малолітніх дітей, на підставі того, що усі вони виконували індивідуальну роботу (наприклад, розклеювали оголошення в різних районах міста). Тому ми приєднуємося до тих науковців, які вважають, що *одночасне використання праці двох чи більше дітей, які не досягли віку працевлаштування, з метою отримання прибутку, є експлуатацією кількох дітей*. Друге питання є значно складнішим і потребує більш глибокого аналізу. З одного боку, у ч. 2 ст. 150 КК України не йдеться про час вчинення цього виду експлуатації дітей, отже, можна припустити, що кримінальний закон не виключає можливості кваліфікації експлуатації двох чи більше дітей у різний час як експлуатації кількох дітей. З іншого боку, у такому випадку необхідно відповісти на інше, не менш важливе запитання: чи охоплює собою експлуатація кількох дітей повторність вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 150 КК України¹? У цьому зв'язку слід нагадати, що у статтях 115, 149, 169, 258¹, 258⁴, 303, 314, 315 КК України одночасно передбачаються як кваліфікуючі ознаки і вчинення злочину щодо кількох осіб (двох чи більше осіб), і вчинення

злочину повторно. Із цього можна зробити висновки, що український законодавець не отожденовляє зміст цих ознак і не вважає їх такими, що співвідносяться між собою як родові та видові поняття, адже використовує їх як окремі інструменти конструювання різних за змістом кваліфікованих складів злочину. Викладене, як уявляється, дає можливість стверджувати, що *експлуатація кількох дітей не охоплює собою випадки повторного вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 150 КК України*.

Звідси випливає й інший висновок: кваліфікація експлуатації двох чи більше потерпілих у різний час як експлуатації кількох дітей можлива лише тоді, коли такі дії не утворюють повторності. Виходячи ж із положень Загальної частини КК України, така ситуація може мати місце у двох випадках: а) коли за раніше вчинений злочин, передбачений ч. 1 ст. 150 КК України, особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято (ч. 4 ст. 32 КК України); б) коли експлуатація двох чи більше потерпілих є продовжуваним злочином, тобто тоді, коли використання праці саме кількох (двох чи більше) потерпілих охоплюється єдиним умислом винного (ч. 2 ст. 32 КК України).

Дійсно, у тих випадках, коли за раніше вчинений злочин, передбачений ч. 1 ст. 150 КК України, особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято, то повторність відсутня, однак відсутня в такому випадку й ознака «вчинення злочину щодо кількох осіб», адже експлуатація першої дитини вже не має юридичного значення.

Таким чином, *експлуатація двох чи більше потерпілих, вчинена в різний час, є експлуатацією кількох дітей лише у випадку, коли такий злочин є продовжуваним, тобто, коли використання праці саме двох чи більше потерпілих охоплюється єдиним умислом винного*.

На підставі синтезу викладених вище положень можна змоделювати всі можливі ситуації, коли використання праці двох чи більше дітей, які не досягли віку працевлаштування, з метою отримання прибутку, слід кваліфікувати як експлуатацію кількох дітей:

1. Винний *одночасно* використовує працю двох чи більше дітей, які не досягли віку працевлаштування, з метою отримання прибутку. Ця ситуація є найбільш простою і полягає в тому, що винний одночасно починає та припиняє використання праці всіх потерпілих.

2. Винний, принаймні, *деякий час одночасно* використовує працю двох чи більше потерпілих, з метою отримання прибутку. Наприклад, роботодавець «Ф» використовує працю потерпілого «Ж» з 8 до 16 години, а працю потерпілого «Д» з 15 до 20 години. Таким чином, праця «Ж» і «Д» в період з 15 до 16 години використовується одночасно.

¹У даному випадку йдеться не лише про повторність, а й про спеціальний рецидив, утворений вчиненням повторної експлуатації однієї дитини.

3. Особа використовує працю потерпілих у *різний час*, але використання праці *саме кількох дітей* охоплюється *єдиним умислом винного*. Видами такої експлуатації є:

а) *періодичне* використання праці двох чи більше потерпілих *протягом певного часу*. Скажімо, особа «С» постійно використовує працю потерпілого «П» вдень, а потерпілого «В» – вночі, таким чином, обидва працівники одночасно не працюють ніколи;

б) *епізодичне* використання праці двох чи більше потерпілих у *різний час*. Наприклад, особа «К», маючи на меті отримання прибутку від використання двох дітей, використовує працю «О» з 1 по 10 травня, а працю «В» з 15 по 25 травня.

Беручи до уваги викладене, вважаємо, що під *експлуатацією кількох дітей* слід розуміти *одночасну експлуатацію двох чи більше потерпілих, а також експлуатацію двох чи більше потерпілих, вчинену в різний час, однак за умови, що експлуатація саме такої кількості осіб охоплюється єдиним умислом винного*.

Експлуатацію ж двох чи більше потерпілих у різний час, що не охоплюється єдиним умислом винного, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 150 КК України. Той факт, що винна особа вчиняє експлуатацію однієї дитини вдруге (втретє і т. д.), на кваліфікацію скоєного не впливає, хоча й визнається обставиною, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

Викладений підхід щодо розуміння змісту експлуатації кількох дітей, як видається, цілком узгоджується не тільки з нормами чинного кримінального закону, а й із позицією Верховного Суду України. Так, у п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 р. № 2 зазначено, що «умисне позбавлення життя двох або більше осіб кваліфікується за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України за умови, що їх убивство охоплювалось єдиним умислом винного. ...Наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації злочину за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України не має» [9, с. 126–127]. Як бачимо, в юридично однорідній ситуації Пленум Верховного Суду України зайняв позицію, аналогічну нашій.

Встановлення змісту діяння «експлуатація кількох дітей» дає можливість перейти до техніки регламентації цього складу злочину в диспозиції ч. 2 ст. 150 КК України, тобто до аналізу форми опису кваліфікуючої ознаки. Із змісту цієї ознаки видно, що центральним поняттям, яке використовується для побудови досліджуваного кваліфікованого складу злочину, є неозначено-кількісний числівник «кілька». Саме за допомогою цього числівника законодавець «виділив» із основного складу злочину новий – кваліфікований.

Між тим, цей та подібні до нього числівники (кільканадцять, мало, багато, чимало тощо) у морфології називаються неозначено-кіль-

кісними не випадково. Справа в тому, що вони називають лише приблизну, не визначену точно кількість предметів або явищ. Зокрема, у тлумачних словниках зміст числівника «кілька» розкривається як *деяка, невизначена, вельми обмежена кількість* [10, с. 225]; *невизначена мала кількість (у межах від трьох до десяти)* [11, с. 539] тощо. Тобто термін «кілька» вживається у тих випадках, коли точна кількість предметів або явищ невідома, але відомо, що їх небагато.

Тоді постає питання, а як бути з харківським експлуатором, який використовував працю одразу 120 дітей? Можливо правоохоронні органи та суд помилково кваліфікували дії цієї особи за ч. 2 ст. 150 КК України [12]?

На нашу думку, зазначена кваліфікація є абсолютно правильною, адже вона враховує специфіку розглядуваної норми та зміст кримінально правової заборони, хоча й дещо суперечить буквальному розумінню ознаки «щодо кількох дітей». Така суперечність пов'язана з тим, що у ч. 2 ст. 150 КК України термін «кілька» вживається не в загальноприйнятному значенні як «невизначена мала кількість», а у сенсі «два чи більше».

Разом із тим, слід нагадати, що головне призначення термінів, які використовуються законодавцем для опису окремих злочинів, – віддзеркалення їх дійсного змісту [13, с. 80]. Це означає, пише М. Панов, що слова, вживані в нормах кримінального закону, мають характеризуватися високою інформативністю, однозначністю, семантичною твердістю [13, с. 80]. У цьому контексті слід погодитися і з думкою Т. Леснієвської-Костаревої, яка зазначає, що кваліфікований склад злочину має бути сформульований визначено, несуперечливо та конкретно, його зміст необхідно чітко фіксувати в законі [14, с. 193]. Терміни, які використовуються для позначення кваліфікуючих ознак, мають бути формально-визначеними, тобто тотожними своєму змісту [14, с. 210–211].

Виходячи з викладеного вважаємо, що *використання неозначено-кількісного числівника «кілька» у ч. 2 ст. 150 КК України суперечить правилам законодавчої техніки щодо точності юридичних формулювань*.

У теорії ж кримінального права традиційно вважається, що термін «кілька» у КК України вживається у значенні «два чи більше». Саме тому на початку цієї статті ми зазначили, що цілковито погоджуємось із тим, що під експлуатацією кількох дітей слід розуміти експлуатацію двох чи більше дітей. Правильність такого підходу підтверджується не лише теоретичними напрацюваннями криміналістів, а й безпосереднім змістом окремих норм КК України. Зокрема, у ч. 4 ст. 52 КК України зазначено, що до основного покарання може бути приєднане *одне чи кілька* додаткових покарань. Застосування розділового сполучника «чи», який у даному випадку виконує роль строгої диз'юнкції, означає, що до основного покарання може бути

приєднане або одне, або два і більше (кілька) додаткових покарань. Аналогічну позицію у розумінні цього терміна займає і Верховний Суд України. Зокрема, із п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 р. № 7 випливає, що вживаний у ч. 1 ст. 69 КК України термін «кілька» означає «не менше двох» [9, с. 76].

Разом із тим, певна погодженість серед криміналістів щодо змісту поняття «кілька» не знімає питання про нагальну потребу уніфікації термінів чинного КК України, в тому числі й числівників, які використовуються для позначення кількості потерпілих від злочину. Зокрема, М. Хавронюк, провівши дослідження у цій сфері, робить висновок, що «для того, щоб кримінальний закон розумівся і застосовувався хоча б приблизно однаково у кожній схожій ситуації, він сам по собі повинен бути настільки зрозумілим, щоб у його тлумаченні необхідності не виникало чи принаймні вона зводилася б до можливого мінімуму» [15, с. 81].

Висновки

Під експлуатацією кількох дітей у ч. 2 ст. 150 КК України слід розуміти одночасну експлуатацію двох чи більше потерпілих, а також експлуатацію двох чи більше потерпілих, вчинену в різний час, однак за умови, що експлуатація саме такої кількості осіб охоплюється єдиним умислом винного.

Використання у ч. 2 ст. 150 КК України неозначено-кількісного числівника «кілька» суперечить правилам законодавчої техніки щодо точності юридичних формулювань, а тому вважаємо, що для позначення двох чи більше потерпілих, предметів або явищ у КК України (зокрема, у ч. 2 ст. 150 КК України) доцільно вживати простий і однозначний вираз «два чи більше».

Використання цього виразу, з одного боку, дало б можливість уникнути порушення правил законодавчої техніки, а з іншого – сприяло би процесу уніфікації законодавчої термінології, адже в багатьох нормах КК України саме така конструкція вже використовується (зокрема, у статтях 32, 33, 71, 115, 119, 120, 130, 131, 133, 142, 146, 314, 315, 323 КК України).

In the article an exploitation of a few children is analysed as a qualified offence prescribed by the art. 150 of the Criminal Code of Ukraine.

В статье рассматривается эксплуатация нескольких детей как квалифицированный вид преступления, предусмотренного ст. 150 Уголовного кодекса Украины.

Література

1. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 ч.* / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Г. Атаманюк та ін.; За ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. – К., 2001. – Ч. 2. – 944 с.
2. *Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий* / А. П. Бабий, Т. А. Гончар, А. В. Загика и др.; Под ред. Е. Л. Стрельцова. – Х., 2005. – 864 с.
3. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін.; За ред. С. С. Яценка. – К., 2006. – 848 с.
4. *Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар* / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2007. – 1184 с.
5. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін.; За ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К., 2008. – 1428 с.
6. *Доляновська І. М.* Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину): Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 228 с.
7. *Кримінальне право України: Особлива частина* / А. П. Бабий, І. С. Доброход, Ю. А. Кармазін та ін.; За ред. Є. Л. Стрельцова. – Х., 2009. – 496 с.
8. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін.; За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2009. – 1236 с.
9. *Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973–2006 рр.* / Упор. Н. О. Готорова, О. О. Житний. – Х., 2007. – 552 с.
10. *Толковый словарь русского языка: В 4 т.* / Под ред. Д. Н. Ушакова. – М., 1996. – Т. 3. – 712 с.
11. *Великий тлумачний словник сучасної української мови* / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь, 2005. – 1728 с.
12. *Кримінальна справа № 1-431/2006 г.* / Архів Харківського районного суду Харківської області за 2006 рік.
13. *Панов Н. И.* О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники // Правоведение. – 1987. – № 4. – С. 79–82.
14. *Лесниевски-Костарева Т. А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М., 1998. – 296 с.
15. *Хавронюк М. І.* Термінологічні вади нового Кримінального кодексу України // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6. – С. 77–81.



АКСІОЛОГІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ЗАПОРУКА ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Єгор Назимко,

науковий співробітник відділу організації наукової роботи
Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

У статті порушується питання необхідності дослідження кримінального права з позиції аксіології як фактора забезпечення ефективності кримінально-правового законодавства. Стверджується, що з'ясування ролі аксіології кримінального права у сучасному українському правовому просторі надасть можливість реального вдосконалення кримінально-правового законодавства України.

Ключові слова: кримінальне право, аксіологія, цінність, злочин, покарання.

Сучасний розвиток ключових галузей вітчизняного публічного права гальмується через недостатнє вивчення проблем філософії їх окремих інститутів та призначення в суспільстві. Таким чином, цілком зрозуміла необхідність їх філософсько-правового дослідження. З огляду на це, перед кримінальним правом постають реальні перспективи еволюції як галузі публічного права, що неминуче сприятиме подальшому збагаченню змісту його аксіологічних характеристик.

Займаючи ключове положення у фундаменті правової системи України, кримінальне право України виконує провідну роль у процесах регулювання суспільних відносин. Проте з аналізу сучасних наукових праць із кримінального права можна дійти висновку, що переважна більшість проблем, які розглядаються вченими, носить саме ціннісний, аксіологічний характер. Нерідко навіть аналіз доцільності тих чи інших нововведень у законодавство про кримінальну відповідальність спирається не тільки на логічну складову, але й на можливість сприйняття суспільством відповідних змін з оглядом на специфіку роботи правоохоронних органів та «поправку на корупцію». Фактично йдеться про реально існуючі у суспільстві цінності, про те, як вони «спрацьовують» у площині введення кримінально-правової заборони чи застосування кримінально-правового компромісу. При цьому відповідного теоретичного узагальнення стосовно як фундаментальної цінності самого кримінального права, так і тих цінностей, які воно покликано забезпечувати, сьогодні явно бракує.

Більшість дослідників у цілому єдині щодо певних вад та недолугостей у законо-

давстві про кримінальну відповідальність. Більше того, відстежується концептуальна схожість у наукових підходах та шляхах вирішення кримінально-правових проблем. Майже всі дослідники прагнуть підвищення ефективності дії кримінального закону, його оптимізації, сприяння досягненню кримінальним покаранням відповідних цілей тощо.

Мета цієї статті – визначити, яким чином аксіологічний підхід до аналізу кримінального права та його цінностей може на теоретичному рівні створити умови для підвищення ефективності кримінального права.

Реалії суспільно-правового розвитку України свідчать про те, що має місце невизначеність пріоритету цінностей у державі взагалі та у кримінальному праві зокрема. Неодноразово наголошений та цитований у переважній більшості наукових публікацій принцип, закріплений у ст. 3 Конституції України, що людина, її права та свободи є найвищою соціальною цінністю, вступає у протиріччя або, принаймні, потребує узгодження з інтересами безпеки держави, суспільства. На нашу думку, саме аксіологія кримінального права має відповісти на фундаментальні питання щодо узгодженості між собою цінностей, які потребують кримінально-правового забезпечення. Узгодженість цінностей означає можливість напрацювання відповідних прийомів, засобів, методів їх забезпечення. Тобто визначення пріоритету цінностей означає, що їх забезпечення має відповідати принципу, згідно з яким засіб має відповідати ціннісній природі поставленої мети.

Окремим питанням аксіології кримінального права є проблема гуманізації кримінального законодавства. Вказуючи на проблему визначення можливостей кримінального закону в забезпеченні правопорядку в суспільстві як на «надзвичайно актуальну» проблему, О. Костенко підкреслив: «актуальність її зумовлена тим, що принцип гуманізму, запроваджений у кримінальне право Чезаре Беккарія, не містить у собі критеріїв для визначення меж гуманності. В зв'язку з цим має місце свавільне тлумачення гуманності чи негуманності кримінального закону і на підставі цього вносяться необґрунтовані зміни і доповнення до чинного законодавства» [1, с. 568]. Саме ціннісний, аксіологічний підхід до принципів кримінального права дасть, на нашу думку, можливість визначити методологічні засади поширення, обмеження та узгодження певних принципів та тенденцій, які існують у кримінальному праві.

Цілком природно, що гуманістична спрямованість кримінального права «зумовлена загальною демократизацією і гуманізацією всього нашого життя» [2, с. 205]. Закріплення в Конституції України низки гуманістичних положень, передусім «презумпції невинуватості», створило формальні передумови для прийняття нового кримінального законодавства України. Вже на стадії підготовки проекту нового кримінального кодексу було підкреслено «гуманізм нового кримінального законодавства України».

Гуманізм кримінального законодавства традиційно визначають залежно від суворості покарань. Утім, принцип гуманізму кримінального права є більш широким поняттям. Гуманізм кримінального права, як його характеристика, має стосуватися кожного його аспекту. Так, «принцип гуманізму у кримінальній справі виявляється специфічно і вимагає визначення форми і міри відповідальності особи, що вчинила злочин. Закон передбачає умови відповідальності і встановлює у відповідності до суспільної небезпечності злочину правові наслідки його вчинення, тобто принцип гуманізму проявляється у поєднанні як загальних положень кримінального закону, так і специфічних для окремих злочинів, передбачених в Особливій частині КК України» [2, с. 205].

Принцип гуманізму означає також, що покарання не є помстою, відплатою особі, яка скоїла злочин, не має на меті завдання фізичних страждань або приниження людської гідності [2, с. 205]. Це положення узгоджується з положенням ст. 28 Конституції України, згідно з якою «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському та такому, що принижує його гідність,

поводженню чи покаранню». «Гуманістичним спрямуванням нового кримінального законодавства» називають той факт, що воно «поповнилося новими видами покарання»; йдеться про запровадження покарань, котрі менше принижують гідність людини, ущемляють її права і свободи. Проте введення нових більш гуманних видів покарань фактично наближує кримінальне право до адміністративного і тому з посиленою гостротою постає необхідність розмежування цих інститутів, які на цей час, крім покарання у вигляді довічного позбавлення волі та судимості, мало чим відрізняються.

Кримінально-правові норми існують в умовах реального відображення суспільством і кожною особою окремо. Аксіологічні пошуки, як вже зазначалося, мають спиратися на те, як реально у суспільстві «працюють» і втілюються цінності, закріплені у кримінальному законі. Саме від цих процесів та закономірностей цих процесів мають залежати зміни як у кримінальному законодавстві, так і у практиці його застосування. В. Навроцький у зв'язку з цим вказує на те, що «доля навіть однієї людини – потерпілого, який не отримав кримінально-правового захисту, обвинуваченого, що притягнутий до відповідальності безпідставно, має вважатися достатньо вагомою підставою для формулювання і відстоювання в літературі поглядів, що відповідають істині» [3, с. 154].

Сьогодні переважно на науковому рівні (і значно менше на суто практичному) триває боротьба з абсолютизацією ролі держави на шкоду самодіяльним засадам життєдіяльності. Також значної актуальності набувають проблеми удосконалення законодавчого поля здійснення регуляторної політики, спрямованої на сприяння розвитку підприємницької діяльності, ефективного державно-правового захисту підприємництва, малого і середнього бізнесу, правового стимулювання залучення населення до діяльності в цій сфері. Особливо важливим є організаційно-правова протидія порушенню економічних прав громадян на ведення підприємницької діяльності, її захищеність від бюрократичного тиску та кримінальних структур. Яка роль в цьому кримінального права? Чи здатне воно і якою мірою та стосовно яких аспектів сприяти вирішенню нагальних проблем сучасного суспільства? Відповідь на це існує саме у філософському визначенні природи кримінального права взагалі та опрацювання його ціннісної природи зокрема.

Реформування кримінального права неможливе без подолання панівної в радянські часи доктрини, яка передбачала захист лише інтересів держави в разі порушення громадянином владних розпоряджень і не передбача-

ла відповідальності держави за порушення її органами прав та інтересів громадян. Тому сьогодні постає проблема самого призначення кримінального права як фундаментальної галузі права. Необхідно розглядати кримінальне право як ідейну конструкцію, яка має своє природне призначення і як ціннісна категорія реалізовується в суспільстві. Саме аксіологія кримінального права покликана відокремити хаотичний процес створення кримінального законодавства, який сьогодні панує в Україні, від кримінального права, яке реально існує та діє.

У світлі останніх тенденцій законотворчості кримінальне право є динамічним і в нормативному плані деякою мірою нестабільним правовим інструментарієм регулювання суспільних відносин. Це пояснюється як його багатofункціональністю, так і швидкими змінами тактичних завдань певних кримінально-правових норм, що коригуються поточними суспільними інтересами в конкретних соціальних сферах.

Законотворча діяльність, зокрема внесення змін до Кримінального кодексу (далі – КК) України відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15.04.2008 р. № 270-VI, Закону України «Про внесення змін до статей 304 та 323 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти сім'ї та дітей» від 01.10.2008 р. № 616-VI, Закону України «Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх» від 25.09.2008 р. № 600-VI, Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за несвоєчасну виплату або безпідставну невиклату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших встановлених законом виплат» від 19.02.2009 р. № 1027-VI, Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів» від 15.12.2008 р. № 801-VI тощо, засвідчує намагання законодавця встановити адекватну міру покарання у кримінально-правових санкціях відповідно до реалій сьогодення. Однак, якщо більш детально розглянути ці зміни, виявиться, що вони не мають систематичного характеру та зумовлені різними чинниками: від інтересів захисту дитинства до врахування соціальної ситуації в країні під час економічної кризи. Якщо вдається до більш детального аналізу деяких із них, то можна побачити їх безсистемність, хаотичність, нелогічність та навіть недолугість.

У цьому можна переконатися, наприклад, під час аналізу положень Закону України «Про внесення змін до статей 304 та 323 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти сім'ї та дітей», яким ст. 304 КК України було доповнено другою частиною, та Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо використання дитини для жебракування» від 15.01.2009 р. № 894-VI, яким КК України було доповнено ст. 150¹ «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом».

Санкція ч. 1 ст. 150¹ КК України за використання батьками або особами, які їх замінюють, малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (систематичним випрошуванням грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб) з метою отримання прибутку передбачає покарання у вигляді обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк. А відповідно до ч. 2 ст. 304 КК України за втягнення батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання чи піклування про неповнолітнього, втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом карається позбавленням волі на строк від чотирьох до десяти років.

Зрозуміло, що використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ч. 1 ст. 150¹ КК України) є спеціальною нормою відносно втягнення малолітнього у заняття жебрацтвом (ч. 2 ст. 304 КК України), оскільки в ній деталізовано ознаки складу злочину: об'єктивну сторону ускладнено діянням у формі використання (ч. 1 ст. 150¹ КК України), яке є більш складним, ніж втягнення (ч. 2 ст. 304 КК України); передбачено мету використання малолітнього для заняття жебрацтвом, якою є отримання прибутку (в ч. 2 ст. 304 КК України про мету взагалі не йдеться) тощо.

Переконані, що використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом є більш суспільно небезпечним, ніж втягнення малолітнього у заняття жебрацтвом. Відповідно й покарання за вчинення першого злочину має бути більш тяжким. Однак аналіз санкцій ч. 1 ст. 150¹ КК України та ч. 2 ст. 304 КК України засвідчує цілком протилежне: за менш суспільно небезпечний злочин передбачено більш тяжке покарання (позбавлення волі на строк від чотирьох до десяти років), а за більш суспільно небезпечний злочин – менш тяжке покарання (обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк). З нашої точки зору, такі випадки є неприпустимими в законотворчій діяльності, а проблеми подібного роду «творчості» потребують розв'язання.

За часів радянської влади кримінально-правова галузь відігравала роль потужного і надійного правового важеля, за допомогою якого на всіх владних рівнях реалізовувалася політика правлячої Комуністичної партії Радянського Союзу.

Однак кримінально-правова модель, в основі якої були тотальна державна регламентація, пріоритетність колективізму над інтересами конкретної людини, жорсткий державний примус, не могла розраховувати на тривале успішне функціонування. Можливості радянського кримінального права були штучно звужені і наслідки такого звуження нас переслідують сьогодні.

Поза всяким сумнівом, після покладання на державу нових обов'язків, передбачених нормами ст. 3 Конституції України, а саме: утвердження та забезпечення прав і свобод людини й відповідальності перед нею за свою діяльність, мають змінитися стосунки між цими головними суспільними фігурантами, у тому числі й у сфері відносин, що регулюються кримінальним правом.

Проаналізувавши зазначені вище конституційні положення, можна дійти висновку, що вони в цілому є визначальними для всіх галузей правової системи України, особливо це стосується представників так званого публічного права. Інша річ, що для реалізації цих високих декларацій кожна галузь використовуватиме власний набір правового інструментарію, який складають тільки характерні для неї правові риси, форми, методи, функції, режими тощо.

Стратегічна мета кримінального права досягається шляхом виконання його головних завдань, формування яких відбувається згідно з двома основними функціями цієї га-

лузі права і відповідно до двох родових ознак, що характеризують його суспільну цінність.

Першим таким завданням можна вважати визначення того, які суспільно небезпечні діяння є злочинами. Другим головним завданням кримінального права є визначення того, який саме примус доцільний до застосування стосовно особи, яка вчинила злочин у реально діючих умовах існування та реалізації цінностей певного суспільства.

Висновки

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що призначення та цінність сучасного кримінального права полягає у тому, що воно відіграє вирішальну роль у регулюванні суспільних відносин. Саме за допомогою кримінально-правових норм можна належним чином протидіяти злочинності та розробляти стратегію профілактики злочинів. Визначальну роль кримінальне право відіграє у правовій системі нашої країни, посідаючи центральне місце у фундаменті цієї системи. Саме тому з'ясування ролі аксіології кримінального права в сучасному українському правовому просторі надасть можливість реального вдосконалення кримінально-правового законодавства України.

Література

1. Костенко О. М. Розвиток кримінального права в незалежній Україні // Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2001. – 656 с.
2. Скибицький В. В. Гуманізм нового кримінального законодавства України // Правова держава. – Вип. 8. – К., 1997. – С. 202–207.
3. Навроцький В. Свіжий погляд на стару проблему // Право України. – 2001. – № 1. – С. 154–155.

In the article the question of necessity of research of criminal right is affected from position of axiology as factor of providing of efficiency of criminals' legislation. It becomes firmly established that finding out of role of axiology of criminal right in modern Ukrainian legal space will give possibility of the real perfection of criminal right for Ukraine.

В статье поднимается вопрос необходимости исследования уголовного права с позиции аксиологии как залога обеспечения эффективности уголовно-правового законодательства. Утверждается, что установление роли аксиологии уголовного права в современном украинском правовом пространстве позволит действительно совершенствовать уголовно-правовое законодательство Украины.



ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНУ

Юлія Жмур,

*аспірантка кафедри цивільного та кримінального права
Національного педагогічного університету ім. П. М. Драгоманова*



У статті робиться спроба розкрити поняття «суміжні складі злочинів», а також відмежувати злочин за ст. 162 «порушення недоторканності житла» від суміжних складів злочинів.

Ключові слова: суміжні складі злочину, відмежування, недоторканність житла.

Як відомо, відповідальність за порушення недоторканності житла встановлено не лише Розділом V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» Кримінального кодексу (далі – КК) України. Склади злочинів, ознакою яких є порушення недоторканності житла, є й в інших статтях КК України. Так, наприклад, ст. 163 «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер», ст. 182 «Порушення недоторканності приватного життя», ст. 356 «Самоправство», ст. 294 «Масові заворушення», ст. 185 «Крадіжка», ст. 186 «Грабіж», ст. 187 «Розбій».

Наявність спільної ознаки, тобто такої, яка має однаковий зміст у кількох складах злочинів, викликає потребу як теоретично з'ясувати відмінності між цими складами злочинів, так і розмежувати сферу застосування кожної з норм, що містять складі злочинів, ознакою яких є порушення недоторканності житла.

Питання про розмежування конкретних складів злочинів, де об'єктом є право людини на недоторканність житла, на сьогодні практично не досліджене, хоча це питання висвітлювали чимало авторів, серед яких С. Ільченко, К. Фетисенко, В. Маляренко, І. Шумак, В. Батиргарєєва, Г. Чорний, Г. Чангулі, Л. Гусєв, Т. Добровольська, В. Камінська, І. Фойницький, М. Полянський, П. Давидов та інші науковці.

Мета цієї статті – дослідження розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є порушення недоторканності житла.

Стаття 162 КК України має певну схожість із ст. 163 «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засо-

бами зв'язку або через комп'ютер». Порівняння цих статей показує, що в них є багато сумісного, однакового, схожого. Насамперед – це те, що об'єктом злочину є конституційне право громадян. Отже, родовим об'єктом ст. 162 і ст. 163 КК України є суспільні відносини, які регулюють дотримання конституційного права громадян. Проте, незважаючи на таку схожість, все ж таки за КК – це два різних різновиди злочинів, і саме тому ми спробуємо дослідити ці складі злочинів і дати висновки, за якими статтями потрібно кваліфікувати той чи інший злочин. Безпосередній об'єкт у цих двох видах злочинів – різний. Так, за ст. 162 КК України безпосереднім об'єктом злочину є право людини на недоторканність житла та іншого володіння (тобто суспільні відносини, які забезпечують право людини на недоторканність *самого* житла), а безпосереднім об'єктом у ст. 163 є суспільні відносини, які забезпечують право людини та таємницю листування, кореспонденції.

Об'єктивну сторону за ст. 162 КК України відображають певні незаконні дії, такі як:

- 1) незаконне проникнення до житла чи іншого володіння;
- 2) незаконне проведення в них огляду чи обшуку;
- 3) незаконне виселення;
- 4) інші дії, що порушують недоторканність житла.

З об'єктивної сторони за ст. 163 КК України злочин становлять такі порушення таємниці:

- листування;
- телефонних розмов;
- телеграфних повідомлень;
- інших повідомлень, що передаються засобами зв'язку чи через комп'ютер.

Якщо порівняти незаконні дії за статтями 162 і 163, то і ті й інші порушують конституційні права, особисті права, особисте життя людини і громадянина. Проте, чи можна, наприклад, прослуховування телефону або

підслуховування спеціальними пристроями особи без її дозволу назвати порушенням недоторканності житла, адже, з одного боку, злочинець збирає певну незаконну інформацію, але з іншого – він порушує недоторканність житла зсередини, і за якою статтею слід кваліфікувати це діяння – ще потрібно з'ясувати. Деякі автори обґрунтовано вважають, що прослуховування телефонних переговорів прирівнюється до обшуку, а фіксація такої інформації – до виявлення доказів. Із цим погоджується В. Маляренко, ми також дотримуємося такої думки. Можна додати, що проникненням у житло чи інше володіння є й несанкціоноване проникнення до комп'ютерних баз даних, адже комп'ютери є власністю фізичних осіб, вони знаходяться у чийомусь житлі або володінні. У спеціальній літературі наводиться приклад, коли спец-агент ФБР США М. Шуллер для одержання доказів злочинної організації мешканців Росії А. Іванова і С. Горшкова (останні за-тримані у США за злочинну діяльність у сфері комп'ютерних систем) здійснив із США несанкціонований злам комп'ютерів останніх, коли вони перебували в Росії, чим порушив Російське законодавство. У зв'язку з цим у РФ була порушена кримінальна справа проти агента ФБР, що підтримала і Генпрокуратура Росії [1, с. 14].

Насправді, проникнення у житло чи інше володіння особи може здійснюватися шляхом встановлення і закріплення різного роду пристроїв для стеження за особою у житлі, автомобілі, офісі, на одязі особи тощо, але це ж саме прослуховування може здійснюватися і без входження у чуже житло, наприклад, на відстані. Тож для того, аби знати, за якою статтею кваліфікувати злочин, потрібно визначити мету незаконної дії. Доцільно погодитися з В. Новіковим, який зазначив, що використання прослуховуючої апаратури можна розглядати не як проникнення до житла, а як спосіб збирання інформації про особу, яка становить інтерес. А для того, хто збирає цю інформацію, не має значення з якого приміщення її брати – жилого чи не-жилого [2, с. 117]. Ще одним невирішеним питанням є те, що в українському законодавстві, зокрема в Кримінально-процесуальному кодексі України, немає чіткого визначення понять «житло» та «інше володіння» особи, тому важко сказати, наприклад, що таке автомобіль, який прослуховують, чи якесь інше приміщення. Але можна зазначити, що саме такі злочини, як прослуховування, зняття інформації з каналів зв'язку тощо, потрібно кваліфікувати за ст. 163 КК України.

Стаття 182 КК України регламентує питання порушення недоторканності приватного

житла. Житло і приватне життя – це поняття дуже схожі, тому постає питання, за якою статтею кваліфікувати цей злочин? Для цього потрібно порівняти об'єкти злочинів. У статті 162 КК й у ст. 182 об'єктом злочину є суспільні відносини, що регулюють конституційне право людини на дотримання особистих невід'ємних прав громадян. Проте вже безпосереднім об'єктом ст. 162 КК є суспільні відносини, які забезпечують право людини саме на недоторканність житла та іншого володіння, а безпосереднім об'єктом за ст. 182 є суспільні відносини, які забезпечують право людини на недоторканність приватного життя, особисту та сімейну таємницю. Також у цих двох статтях є різними і предмети злочинів. Якщо у ст. 162 це житло та інше володіння, то у ст. 182 – це конфіденційна інформація про особу.

Незаконними діями, які порушують недоторканність приватного життя, є:

- незаконне збирання конфіденційної інформації про особу;
- незаконне зберігання такої інформації;
- незаконне її використання;
- незаконне поширення конфіденційної інформації про особу;

● поширення конфіденційної інформації про особу в публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації [3, с. 449].

А незаконними діями відповідно до ст. 162 КК України є, як уже зазначалося:

- незаконне проникнення до житла чи іншого володіння;
- незаконне проведення огляду чи обшуку;
- незаконне виселення;
- інші дії, що порушують недоторканність житла [3, с. 404].

Отже, постає запитання, чим розрізняються ст. 162 і ст. 182, якщо і житло, і приватне життя є одне і те саме. І як правильно кваліфікувати той чи інший злочин, адже якщо якась особа проникає у чуже житло без дозволу, то вона порушує як недоторканність житла, так і приватність чужого життя. Тому, на нашу думку, для правильної кваліфікації того чи іншого діяння потрібно розібратися насамперед з метою злочинної дії. Якщо злочинцеві необхідно зібрати потрібну конфіденційну інформацію про ту чи іншу особу, то «в принципі» для цього не обов'язково порушувати недоторканність чужого житла. Наприклад, для того, щоб зібрати певну інформацію про особу (її зв'язки з іншими людьми чи позашлюбні стосунки), не обов'язково входити до житла потерпілого; цю інформацію можна збирати, наприклад, вистежуючи особу.

Якщо ж із суб'єктивної сторони злочин, здійснений за ст. 162, має прямий умисел, то

злочин за ст. 182 має як прямий, так і непрямий умисел. Також за ст. 182 КК України за подіяння в результаті вчинення злочину суспільно небезпечних наслідків знаходиться за межами складу злочину, передбаченого цією статтею. Також ст. 182 обов'язково передбачає мотив злочину – корисливий або з особистих мотивів. Тож, на нашу думку, злочин за ст. 182 КК України має кваліфікуватися за безпосереднім об'єктом, предметом злочину, суб'єктивною стороною, мотивом злочину.

Як зазначають М. Мельник та М. Хавронюк, і з ними не можна не погодитися, якщо збирання конфіденційної інформації про особу передбачає будь-який спосіб, у тому числі збирання цієї інформації було поєднано з порушення недоторканності житла або порушенням таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку, або через комп'ютер, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ст. 182 і ст. 162 або ст. 163 КК України [3, с. 450].

У повсякденному житті непоодинокі дії, які слід кваліфікувати за ст. 356 як самоуправство, тобто діяння, вчинені особою всупереч законному порядку. Наприклад, якщо громадянин, який отримує ордер на квартиру чи кімнату, самовільно це житло займає, не дочекавшись виселення з житла попередніх жильців. Ці дії можуть відбуватися зламанням замків, а також самовільним захопленням житлової площі. З одного боку, такі дії можна оцінити, як порушення недоторканності житла і кваліфікувати за ст. 162 КК, з іншого ж боку, їх можна кваліфікувати за ст. 356. Постає запитання – за якою статтею все ж таки кваліфікувати такі незаконні дії.

Спочатку потрібно порівняти об'єкти посягання. За ст. 162 об'єктом злочину є право людини на недоторканність житла та іншого володіння. Проте за ст. 356 об'єктом посягання є встановлений законодавством порядок реалізації фізичними та юридичними особами своїх прав та виконання обов'язків, нормальна управлінська діяльність і авторитет органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Суб'єктивна сторона злочину за ст. 162 характеризується прямим умислом, винний усвідомлює, що порушує недоторканність чужого житла і бажає це вчинити, тоді як за ст. 356 суб'єктивна сторона характеризується теж умислом, як прямим, так і не прямим, проте в цих діях винний може вбачати здійснення свого певного права на те чи інше житло, на яке він, можливо, і претендує, проте не зважаючи на встановлені правила і норми законодавством.

Також і у ст. 162, і у ст. 356 КК є різні об'єктивні сторони злочину.

За ст. 126 це – незаконне проникнення до чужого житла чи іншого володіння, незаконне проведення в них огляду та обшуку, незаконне виселення, інші дії, що порушують недоторканність житла.

За ст. 356 це – самовільне, всупереч установленому законом порядку, вчинення будь-яких дій, оспорюваність правомірності цих дій з боку інших громадян або юридичних осіб, заподіяння такими діями значної шкоди законним інтересам, причиновий зв'язок між діями винної особи та значною шкодою.

Таким чином, ст. 162 і ст. 356 відрізняються одна від одної об'єктом злочину, об'єктивною стороною та суб'єктивною стороною злочину.

Тож, якщо особа проникла в чуже житло чи інше володіння, то такі дії слід кваліфікувати за ст. 356, адже в цьому випадку винний переслідує певну мету – здійснення свого певного права, своїх інтересів, проте незаконним неправомірним шляхом.

Відповідно до ст. 294 КК України масові заворушення можуть супроводжуватися захопленням будівель, споруд та насильницьким виселенням громадян із свого житла. Для того, щоб примусити громадян виселитися з житла, перш за все потрібно порушити недоторканність житла чи іншого володіння. Тут також існує питання, за якою статтею КК кваліфікувати це діяння: за ст. 162 чи за ст. 294? Для цього потрібно порівняти злочинні дії, скоєні як за ст. 162, так і за ст. 294 КК. Перш за все порівняємо об'єкти злочину. Безпосереднім об'єктом злочину за ст. 162 є житло та інше володіння, за ст. 294 об'єктом злочину є громадський порядок.

Об'єктивна сторона злочину за ст. 294 полягає у масових заворушеннях, активній участі в ній (масові заворушення саме й організують для того, щоб примусити громадян покинути своє житло (виселити) під дією фізичного чи психічного впливу). Об'єктивна сторона злочину за ст. 162 полягає саме у порушенні житла, вчиненні огляду та обшуку, незаконному виселенні та інших діях. З одного боку, виселення громадян існує і там і тут, проте за ст. 162 виселення, особливо незаконне, не потребує масових заворушень (тобто натовпу, юрби), які примусили виселитися громадян з того чи іншого житла.

За ст. 294 незаконне виселення людей із займаного житла є наслідком масових заворушень, тобто дії, спрямовані конкретно не на порушення конституційного права недоторканності житла, а саме на викликання відповідних дій юрби, опір представникові влади, тобто іншими словами це ніби певний «виклик», або демонстрування своєї сили, інструментом якої стає чуже житло. І загрожує це перш за все громадському порядку.

Проте дії, вчинені за ст. 162 КК, спрямовані саме на порушення конституційних прав людини і громадянина, тож тут іде пряма загроза житлу чи іншому володінню особи.

У розділі VI КК України є статті, які визначають покарання за крадіжку, грабіж, розбій; але кваліфікуючими ознаками цих статей є неправомірні дії, здійснені із проникненням у житло:

- ч. 3 ст. 185 «Крадіжка» – таємне викрадення чужого майна, поєднане із проникненням у житло;

- ч. 3 ст. 186 «Грабіж» – відкрите викрадення чужого майна, поєднане з проникненням у житло;

- ч. 3 ст. 187 «Розбій» – напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою такого застосування, поєднаний із проникненням у житло.

Родовим об'єктом злочинів, передбачених статтями 185, 186, 187 КК України є суспільні відносини, що регулюють право людини на власність на володіння, користування, розпорядження своїм майном.

Додатковими обов'язковими об'єктами посягання злочинів, які вчиняються з проникненням у житло, є життя та здоров'я особи, а також житло та інше володіння.

Родовим об'єктом злочинів за ст. 162 є суспільні відносини, що регулюють право людини на дотримання конституційних прав, а безпосереднім – право людини на недоторканність житла та іншого володіння.

Також досить важливим моментом у розслідуванні злочинів за статтями 185, 186, 187 є мотив і мета злочину. Слід з'ясувати, з якою метою особа опинилась у чужому житлі, іншому приміщенні чи сховищі, а також коли в неї виник умисел заволодіти майном. Тобто в цих злочинах обов'язковою суб'єктивною ознакою є корисний мотив і корисна мета. Не можна кваліфікувати як крадіжку, грабіж, розбій із проникненням у житло дії особи, яка, проникнувши до житла, іншого приміщення чи сховища, не мала наміру вчинити викрадення. На кваліфікацію за ст. 162 мотив і мета не впливають.

In the article an author tries to expose a concept «contiguous compositions of crimes», and also to mark off a crime for st. 162 «violation of inviolability of habitation» from contiguous compositions of crimes.

В статье предпринята попытка раскрыть понятие «смежные составы преступлений», а также обособить преступление по ст. 162 «нарушение неприкосновенности жилья» от смежных составов преступлений.

Крадіжка, грабіж, розбій із проникненням до житла – це злочини, які мають підвищену суспільну небезпечність, адже тут іде посягання не тільки на майно, власність, житло, інше володіння, а й на життя та здоров'я особи.

Предметом злочинів за ст. 162 є житло та інше володіння, а за статтями 185, 186, 187 – перш за все речі матеріального світу, яким притаманні специфічні ознаки фізичного, економічного та юридичного характеру.

Суб'єкт злочину у статтях різний: за ст. 162 відповідальність настає з 16-річного віку, а за статтями 185, 186, 187 – з 14-річного віку, і порушення недоторканності житла у цих статтях є засобом вчинення основного злочину.

Отже, ст. 162 «Порушення недоторканності житла», хоч і має певну схожість (суміжність) із статтями 185, 186, 187, але вони є різними і розрізнити їх можна за: безпосереднім об'єктом злочину, суб'єктивною стороною (мотив та мета), предметом злочину, об'єктивною стороною, суспільною небезпечністю, а також за суб'єктом злочину.

Висновок

Таким чином, визначивши об'єкт злочину, суб'єкт злочину, об'єктивну та суб'єктивну сторони, деякі склади злочинів статей КК України та мету злочину, ми чітко змогли розмежувати суспільно небезпечне діяння за ст. 162 КК із суміжними складами злочинів, а також визначити схожість та відмінність у складах злочинів, що дає можливість правильно кваліфікувати злочин.

Література

1. *Малярченко В.* Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства // *Право України.* – 2004. – № 7.
2. *Новиков В. А.* Уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности жилища: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 167 с.
3. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.* – К., 2007. – 1183 с.



СУЧАСНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ВИНИКНЕННЯ, СТАНОВЛЕННЯ, РОЗВИТКУ Й ОБІГУ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

Андрій Кофанов,

канд. юрид. наук,

начальник кафедри криміналістичної техніки

Навчально-наукового інституту підготовки слідчих і криміналістів
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються історичні аспекти винайдення та розвитку вогнепальної зброї, а також становлення її експертного дослідження, окреслені окремі проблеми правової регламентації обігу вогнепальної зброї й основні перспективи їх вирішення.

Ключові слова: вогнепальна зброя, судово-балістичне дослідження, обіг зброї.

У сучасних умовах економічної нестабільності в нашій країні відбувається погіршення соціального становища суспільства та, як наслідок, криміногенної обстановки. Зокрема, спостерігається зростання кількості злочинів, пов'язаних із використанням і застосуванням вогнепальної зброї. Згідно із статистикою Міністерства внутрішніх справ України, у 2009 р. вчинено 410 злочинів із використанням вогнепальної зброї (у тому числі умисне вбивство (та замах) – 100); у 2008 р. – 311 (у тому числі умисне вбивство (та замах) – 84); у 2007 р. – 311 (у тому числі умисне вбивство (та замах) – 75) [1]. При цьому озброєність сучасних злочинців на тлі міжнародної, загальносоціальної напруженості, а також недостатньої забезпеченості легітимного обігу вогнепальної зброї має яскраво виражену тенденцію до посилення. Так, згідно із вказаною статистикою, працівниками органів внутрішніх справ (далі – ОВС) упродовж 2009 р. вилучено 3080 одиниць вогнепальної зброї (у тому числі гладкоствольної – 314, нарізної – 1402, іншої вогнепальної зброї – 1364); у 2008 р. – 2974 (у тому числі гладкоствольної – 313, нарізної – 1402, іншої вогнепальної зброї – 1385).

У цілому на обліку підрозділів дозвільної системи за станом на 01.09.2009 р. МВС України перебуває понад 1 841 об'єкт із зброєю, на яких зберігається та використовується 59 570 одиниць вогнепальної зброї та більше 1 650 інших об'єктів дозвільної системи. Крім того, близько 699 756 власників мисливської вогнепальної зброї, в користуванні яких близько 810 995 одиниць зброї [2, с. 10]. Для здійснення контролю за цією зброєю необхідна система засобів, прийомів і методів, які розробляються та вдосконалюються в усіх розділах криміналістики на основі вивчення слідчої й експертної практики. Такі види практичної діяльності закріплюються в законодавстві. Існує велика кількість законодавчих актів, що доповнюють один одного, але виникає певне коло проблемних питань (обіг певних видів вогнепальної, пневматичної

зброї та пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, криміналістична ідентифікація й облік вогнепальної зброї). Прикро, але слід зазначити, що за 18 років в Україні не прийнятий надзвичайно важливий нормативний акт – Закон України «Про зброю», який би містив усі об'єктивні положення необхідні для нашого суспільства.

За сучасних умов виникає необхідність ухвалення екстрених, жорстких заходів боротьби з незаконним обігом зброї, перш за все, пов'язаних із посиленням контролю над її легальним обігом. Розроблення цих заходів можливе лише на основі широкого аналізу нормативних актів, що регламентують виготовлення, реєстрацію, облік, порядок продажу, придбання, перевезення, використання та застосування вогнепальної зброї в різних країнах, у різні часи, оскільки без фундаментальних наукових досліджень генезису даного явища створення належної законодавчої бази та діяльності правоохоронних органів щодо боротьби з незаконним обігом зброї малоефективні.

На нашу думку, щоб закон був дієвим доцільно провести ґрунтовне дослідження правового регулювання обігу вогнепальної зброї у світі, насамперед заслуговує на увагу становлення та сучасний стан законодавства в країнах Америки й Європи. Адже в цих країнах закон про зброю «працює» вже давно. Безумовно, не можна залишити поза увагою історичні аспекти виникнення, виготовлення, реєстрації, дослідження вогнепальної зброї на теренах Російської імперії та Радянського Союзу, оскільки частина території нашої держави раніше входила до їх складу.

Метою цієї статті є розгляд історичних аспектів винайдення вогнепальної зброї та становлення її експертного дослідження, а також окреслення основних проблем, пов'язаних із обігом вогнепальної зброї в Україні, та шляхів їх вирішення.

На міжнародному рівні неконтрольований обіг вогнепальної зброї набув організованого та транснаціонального характеру й є сильнодіючою детермінантою злочинності. Важливою ознакою незаконного обігу зброї є те, що в періоди загострень соціально-економічних протиріч він набуває політичного характеру, оскільки питання володіння зброєю є певним аргументом у політичних суперечках. Загалом, у ч. 2 ст. 27 Конституції України зазначається, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних зазіхань. Конституційна норма знайшла втілення також в інших галузях права. Зокрема, Кримінальний кодекс (далі – КК) України прямо вказує на реальну можливість використання людиною цього інституту із застосуванням зброї (ст. 36). Одним із способів захисту вказаних прав людини є право особи на володіння, носіння та застосування зброї. Право громадян на володіння зброєю певною мірою вступає в конфлікт із правом інших громадян на життя та здоров'я, оскільки визначає потенційну можливість застосування цієї зброї проти інших громадян. У зв'язку з цим упродовж тривалого періоду часу існують різні погляди науковців і правознавців щодо питання обігу короткоствольної вогнепальної зброї. На нашу думку, щоб короткоствольна вогнепальна зброя продавалася у державі, потрібна розвинута економіка, високий рівень життя, значний рівень моральної відповідальності, досконалий закон та юридична база, які повинні гарантувати безпеку життя, здоров'я людини у суспільстві та державі.

Зміцнення законності та правопорядку – одна з найважливіших функцій української держави, пов'язана із здійсненням широкого комплексу соціальних, економічних, політичних, правозастосовчих і організаційних заходів.

Боротьба з незаконним обігом зброї займає особливе місце в діяльності щодо попередження злочинів, оскільки вона характеризується подвійною превенцією: крім припинення незаконних дій відносно зброї, попереджаються і тяжкі наслідки, можливі через протиправне використання та застосування зброї. Вагоме місце в цій позиції займає експертно-криміналістична служба Міністерства внутрішніх справ України, адже до її обов'язків належать як попередження, так і безпосереднє сприяння розкриттю злочинів. Зокрема, на сучасному етапі однією з основних форм взаємодії експертно-криміналістичної служби з іншими підрозділами органів внутрішніх справ є ведення криміналістичних обліків [3].

В експертно-криміналістичних підрозділах проводяться також балістичні експертизи та дослідження. На сьогодні судова балістика сформувалась як галузь науки криміналістики, а тому має свій предмет, методи, завдання. Судова балістика є теоретичною і методологічною основою експертизи вогнепальної зброї та набоїв. У процесі проведення досліджень не тільки застосовуються методи та прийоми судової балісти-

ки, а й залучаються знання з інших наук. Перш як досягти сучасного становища серед інших галузей знань криміналістичної техніки, судова балістика пройшла нелегкий шлях [4, с. 34]. Початківцями у цій галузі стали зброярі, судові медики та хіміки. Тільки в першій половині XIX ст. сформувалася галузь криміналістики – судова балістика (на основі завдань та об'єктів, що досліджуються в ході проведення експертизи вогнепальної зброї і набоїв). Розвиток судової балістики базувався на принципах, які були результатом праці багатьох науковців-криміналістів. Ці принципи і стали теоретичною основою стійкого фундаменту сучасної судової балістики.

Судова балістика охоплює технічні відомості, що відносяться до вогнепальної зброї, боеприпасів і слідів їх застосування; розробляє рекомендації щодо застосування методів і засобів виявлення цих об'єктів, їх вилучення та дослідження з метою встановлення обставин, які мають суттєве значення для розслідування, розкриття і попередження злочинів. Науковими основами формування судової балістики є як положення загальної балістики, так і відомості із спеціальних військових наук (матеріальна частина зброї, конструювання зброї) й інших споріднених галузей знань. І. Андреев зазначає, що балістика – це наука про рух артилерійських снарядів, мін, авіабомб, куль при стрільбі. Основними її розділами є зовнішня та внутрішня балістика. Таким чином, до наукових основ судової балістики відносяться також і система знань про процес пострілу, а також закономірності утворення слідів пострілу на кулях, гільзах і перепонах. Зовнішня балістика досліджує дії основного та додаткових факторів пострілу. Це означає, що зовнішня балістика досліджує рух снарядів, куль, шроту тощо після зупинення їх силової взаємодії із стволом зброї, а також фактори, які впливають на цей рух. Внутрішня балістика вивчає рух снарядів, куль, шроту тощо в каналі ствола зброї під впливом порохових газів, а також інших процесів, що відбуваються при пострілі в каналі ствола. Викладене дозволяє зробити висновок, що внутрішня балістика починається з наколу бойка капсуля, від чого виникає вибуховий запал ініціюючого складу [4, с. 35]. Експертиза налічує не одне століття свого існування. Її зародження безпосередньо пов'язане з появою вогнепальної зброї, разом з якою з'явилися і випадки як необережного, так і умисного нанесення вогнепальних ушкоджень. На нашу думку, доцільно розглянути історичні аспекти щодо винайдення вогнепальної зброї та набоїв до неї, а також становлення експертного дослідження вогнепальної зброї та правової регламентації її обігу.

Принцип роботи вогнепальної зброї базується на енергії порохових газів. Отже, витоки виникнення вогнепальної зброї слід пов'язувати з моментом винайдення пороху. Існує інформація про винайдення пороху алхіміками Гонконгу ще в 3–4 ст. н. е. Однак лише у китайсь-

кому воєнному трактаті «У-цзин цзун-яо» (1044 р.) були описані три способи виготовлення пороху [5, с. 114]. Разом із тим у Китаї на той час порох використовувався не у вогнепальній зброї, а для виготовлення вибухових пристроїв, які металась за допомогою катапульт.

До складу пороху входить селітра. Інформація про те, що до складу Грецького вогню (винайденого у 673 р. Каллініком – інженером та архітектором із завойованого арабами сирійського Геліополя (сучасна територія Лівану), який втік до Візантії) також входила селітра, не знайшла свого підтвердження. Прототип Грецького вогню був використаний у 424 р. до н. е. в битві під Делією: тоді з порожнього ствола випускалася суміш сирої нафти, сірки й олії. Однак у жодному із згаданих пристроїв енергія згорілих газів не використовувалася для метання снаряду.

Винайдення вогнепальної зброї пов'язано з відкриттям хімічних процесів, що дозволили виготовляти селітру, яка в природі не існує. На території Європи ці процеси освоїли лише у XIII ст. У європейських джерелах порох згадується у праці Марка Грека «Вогняна книга» (*Liber Ignium*), яка є латинським перекладом арабської книги.

Англійський монах Роджер Бекон згадує про порох у книгах «*De secretis operibus artis et naturae*» (написана ймовірно у 1248 р.) та «*Великий твір*» (*Opus Majus*) (написана у 1268 р.). Приблизно у цей час німецький учений Альберт Магнус згадує про порох у праці «*Дивовижний світ*» (*De mirabilis mundi*).

«Європейське» відкриття пороху пов'язують з ім'ям німецького монаха Бертольда Шварца (Костянтина Анклітцена). Він, перебуваючи у тюрмі м. Кельна (за іншими даними – Голсара), за обвинуваченням у чаклунстві, приблизно у 1330 р. винайшов порох. Однак, як бачимо, у Європі про порох вже знали майже на століття раніше.

Разом із тим слід зазначити, що вогнепальна зброя була винайдена в часи середньовіччя. Великі війни та розвиток науки зумовили виникнення вогнепальної зброї.

Уперше документально згадується про вогнепальну зброю в рукописі Уолтера де Міллімета, датованому 1326 р., що знайдений в Оксфордї. На мініатюрі зображена вогнепальна зброя, схожа на гармату, що стріляє списом. Імовірно, що декілька екземплярів зброї, які використовував Едвард III у війні з Шотландією, мали саме такий вигляд.

Ручна вогнепальна зброя з'явилась у XIV ст., зокрема італієць Ангелуцці в праці «Неопублікований урок» (*Documenti inediti*), виданій у 1869 р. у м. Турині, згадує про пістолет, на якому було виکارбовано число «1322» (ймовірно рік виготовлення). Даний пістолет також був описаний у 1847 р. графом д'Арко, якому він колись належав.

Про зовнішній вигляд перших зразків вогнепальної зброї можна мати уявлення завдяки старовинним книгам, гобеленам, картинам. Однак встановити дату їх винайдення досить важко.

Останніми хрестовими походами були воєнні кампанії проти послідовників Яна Гуса (так звані Гуситські війни, що відбувалися між 1420 та 1434 роками на території Богемії (сучасна Чехія) [6, с. 43]. Вочевидь, це була перша європейська війна, у якій активно використовувалася вогнепальна зброя. Озброєна мушкетами (бомбардами, аркебузами) гуситська піхота часто здобувала перемоги над переважаючими силами важко озброєних рицарів.

Розширення ворожої до християнської Європи Оттоманської імперії на місці колишньої Візантійської зумовило складнощі торгівлі із Сходом, що спонукало європейців до пошуку нових торговельних шляхів навколо Африки та на захід через Атлантичний океан навколо світу. Плавання Христофора Колумба та Васко да Гами розпочали епоху Великих географічних відкриттів, що зміцнили економічну та політичну могутність Західної Європи.

Безумовно, освоєння нових земель стало можливим також завдяки використанню європейцями вогнепальної зброї, успіхи застосування якої зумовили її подальше використання та вдосконалення. Необхідність поліпшення існуючих і створення нових зразків вогнепальної зброї призвели до становлення такої галузі наукового знання, як балістика.

Термін «судова балістика» походить від слова «баліста» (від лат. *ballista*, від грец. *βαλλιστήξ, βάλλειν* – «кидати») – антична машина для метання каміння [7, с. 75]. Пізніше в перших століттях нашої ери під балістами стали розуміти стріломети.

Хоча балістика – це наука про рух тіл, кинутих у просторі, заснована на математиці та фізиці, але вона займається, в основному, дослідженням руху снарядів, випущених з вогнепальної зброї, ракетних снарядів і балістичних ракет.

Перші дослідження щодо форми кривої польоту снаряда вогнепальної зброї зробив у 1546 р. італійський математик Нікколо Тарталья (1500–1557 рр.), справжнє прізвище якого Фонтана. У своєму першому творі «Нова наука» (*Nuova scienza*), 1537 р. він розглядає питання про траєкторію випущеного снаряда і стверджує, що ця траєкторія весь час є кривою лінією (до нього вважали, що траєкторія снаряда складається із двох прямих, з'єднаних кривою лінією). Н. Тарталья зазначав, що найбільша дальність польоту снаряда відповідає куту в 45°.

Галілео Галілей (1564–1642 рр.) сформулював свою параболічну теорію падіння тіла, у якій не взяв до уваги вплив опору повітря на снаряди. Для дослідження польоту ядер без істотної помилки цю теорію можна застосувати лише при незначному опорі повітря. В книзі «Бесіди та математичні докази двох нових наук» (*Discorsi e Dimostrazioni Matematiche, intorno a due nuove scienze*, 1638 р.) Галілей довів, що кинуте під кутом до горизонту тіло летить по параболі, що максимальна дальність польоту досягається при куті 45° (це припущення, висловлене Тарталією, не було обґрунтовано). На ос-

нові своїх досліджень Галілей склав перші артилерійські таблиці.

Вивченням законів повітряного опору займався Ісаак Ньютон (1642 р. (за юліанським календарем, що використовувався в Англії на той час) – 1727 р.), який у праці «Математичні принципи натуральної філософії» (*Philosophiae Naturalis Principia Mathematica*, 1687 р.) довів, що крива польоту снаряда не може бути параболою.

З того часу зброя сильно змінилася. Всі вдосконалення були спрямовані на поліпшення можливостей проведення влучних пострілів як на далекій, так і близькій відстанях [8, с. 19]. Включно до початку XIX ст. снарядами до вогнепальної зброї були свинцеві кулі вагою 30–35 гр. Сам боеприпас складався з двох частин: снаряда та чорного пороху. Оскільки діаметр кулі був на 0,5–1 мм менше калібру ствола, в момент пострілу порохом газів проривалися між снарядом і внутрішньою поверхнею ствола, знижуючи не тільки початкову швидкість кулі, а й влучність пострілу. Для усунення цього недоліку була зменшена маса кулі та, відповідно, калібр ствола.

У середині XIX ст. француз Флоберт винайшов новий металевий патрон – подовжену гільзу з широким обідком, в основу якого засипали зарядну суміш. Потім у гільзу вдавлювалася кругла свинцева куля. Зарядна суміш запалювалась ударом спеціальної запальної шпильки.

Наступний крок із створення патронів був зроблений у США в період громадянської війни 1861–1865 рр. Патрон складався з кулі, гільзи, порохового заряду та змінних капсулів, що вставлялися в основу патрона та з'єднувалися з порохом зарядом через отвір в основі гільзи [4, с. 38].

Подальші вдосконалення стосувалися зменшення калібру та заміни чорного пороху на бездимний порох. У 50–60 роки XIX ст. створюються картечні снаряди (до 4–5 кульок в одному патроні), запалюючи та розривні снаряди.

З кінця XIX і протягом усього XX ст. удосконалення боеприпасів продовжувалось у напрямі зменшення калібру кулі, підвищення ефективності порохового заряду, зниження маси снаряду при збереженні його забійної сили [8, с. 34].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що саме соціальні катаклізми, які призвели до воєн, у поєднанні з розвитком науки (після тривалого застою в часи раннього та класичного середньовіччя) зумовили виникнення й активне застосування вогнепальної зброї. Це, у свою чергу, призвело до використання досягнень таких класичних наук, як математика, фізика, хімія для цілей удосконалення військової справи та виникнення балістики, а науки юриспруденції – до становлення законодавства щодо обігу вогнепальної зброї.

Література

1. *Стан та структура злочинності в Україні: Статистика МВС України 2008–2009 роки* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mvsinfo.gov.ua/statistika/StatistikaMVS_2009.xls.
2. *Зброя за дозволом і під контролем: Інтерв'ю з начальником Управління дозвільної системи та ліцензування ДГБ МВС Валентином Олександровичем Медвідем* // Тижневик МВС України «Імем Закону». – К., 2009. – № 42.
3. *Про затвердження Інструкції про формування ведення і використання криміналістичних обліків Криміналістичного Центру МВС України: Наказ МВС України від 10.09.2009 р. № 390* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0963-09>.
4. *Кофанов А. В.* Зародження знань у галузі балістики (військової) // Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції «Інтернет-ресурс української науки» (9–11 липня 2007 р.). – К., 2007. – Ч. 2. – С. 34–38.
5. *Needham J.* Science and Civilisation in China // Joseph Needham. – Vol. 5: Chemistry and Chemical Technology. – Part 7: Military Technology: The Gun Powder Epic. – New York: The Cambridge University Press, 1986. – 694 p.
6. *Лантева Л. П.* Гуситское движение в Чехии XV века. – М., 1990. – 95 с.
7. *Новий словник іншомовних слів* / За ред. Л. І. Шевченко. – К., 2008. – 631 с.
8. *Попов В. Л., Шугеев В. Б., Кузнецов Л. Е.* Судбно-медицинская баллистика. – СПб., 2002. – 656 с.

In this article we examined historical aspects of invention and progress of firearms, also formation of its expert research. Besides certain problems of legal regulation of the rotation firearms and main facilities of its decisions are outlined.

В статті розглядаються історичні аспекти изобретения и развития огнестрельного оружия, а также становление его экспертного исследования, очерчены отдельные проблемы правовой регламентации оборота огнестрельного оружия и основные перспективы их решения.



ОСОБЛИВОСТІ КЛАСИФІКАЦІЇ ГЛАДКОСТВОЛЬНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ЯК ОБ'ЄКТА СУДОВО-БАЛІСТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Віталій Арешонков,

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

Стаття присвячена класифікації одного з об'єктів судово-балістичної експертизи – гладкоствольної вогнепальної зброї. Детально розглянуті як загальні критерії розподілу даного виду зброї, так і її різновиди в межах кожного критерію з огляду на криміналістичний аспект.

Ключові слова: судово-балістична експертиза, стрілецька зброя, вогнепальна зброя, гладкоствольна вогнепальна зброя.

Перші шомпольні рушниці в історії людства з'явилися у XIV ст. та були в основному гладкоствольними. У процесі еволюції вони дещо змінили як свій зовнішній вигляд, так і принципи роботи деталей і механізмів. До останнього часу в судово-слідчій і експертній практиці існували дві групи гладкоствольної зброї – мисливські рушниці та саморобні пістолети, виготовлені під унітарний патрон або розраховані на спорядження нестандартними боеприпасами. Наразі спостерігається масове повернення гладкоствольної стрілецької зброї практично в усі сфери застосування вогнепальної зброї, у тому числі у військових, поліцейських, службових цілях та з метою самооборони.

З початком використання вогнепальної зброї у злочинних цілях особливої актуальності набуло питання необхідності дослідження такої зброї та металевих снарядів, стріляних із неї, з метою викриття винних у злочині та встановлення істини у справі. На сьогодні ці питання вирішуються у процесі проведення судово-балістичних експертиз.

В основі встановлення групової належності об'єктів, що є базовою як для класифікаційних, так і для багатьох ідентифікаційних судово-балістичних експертиз, лежить схожість, подібність, тобто таке відношення між кількома об'єктами, яке означає збіг їх загальних ознак та якостей. Тому процес встановлення групової належності – це, по суті, процес класифікації, тобто розподілу предметів, речовин та явищ за відповідними класами, групами, розрядами тощо залежно від їх загальних ознак [1, с. 61].

Один із засновників наукового обґрунтування ідентифікації у судовій балістиці Б. Комаринець зазначав, що ототожнення і класифікація настільки тісно пов'язані, що неможливо вивчати питання ототожнення, не розробивши класифікацію об'єктів, що ототожнюються [2, с. 69].

Дійсно, однією з важливих умов правильного науково обґрунтованого вирішення питань як ідентифікаційної, так і неідентифікаційної су-

дово-балістичної експертизи є наявність чітко визначеної класифікації вогнепальної зброї та набоїв до неї, тобто поділу їх на групи, класи, види, підвиди тощо. Однак на сьогодні такі класифікації є лише в наукових джерелах і відомчих методиках та інструкціях, а на законодавчому рівні, як це прописано у багатьох розвинутих країнах світу, вони не закріплені. Крім того, класифікації, що існують, є неповними або ж досить розрізненими; немає чіткої класифікації саме гладкоствольної вогнепальної зброї, де б остання була детально описана. А це, у свою чергу, зумовлює певні труднощі практичного характеру, пов'язані із проведенням експертними установами судово-балістичних експертиз, а також сертифікацією окремих зразків гладкоствольної вогнепальної зброї для продажу на території нашої країни.

Актуальність порушеної проблеми підтверджується тим, що, попри існування майже двадцяти законопроектів, багато з яких суттєво відрізняються один від одного та містять протиріччя, в Україні немає відповідного закону, який передбачав би хоча б основи обігу вогнепальної зброї в нашій країні, в тому числі її класифікацію.

М. Блюм, Б. Комаринець, Ю. Кубицький, С. Кустанович, В. Плєскачевський, Є. Тіхонов, В. Трофимов, А. Устінов, В. Черваков та ін. займалися науковими розробками, пов'язаними з класифікацією вогнепальної зброї. Проте класифікації, які ними створені, стосуються поділу вогнепальної зброї в цілому або ж тільки мисливської гладкоствольної зброї.

Метою цієї статті є вироблення чіткої, об'єктивної та максимально повної класифікації гладкоствольної вогнепальної зброї з огляду на криміналістичний аспект, тобто за ознаками, що є суттєвими під час її судово-балістичного дослідження.

Серед існуючих класифікацій стрілецької вогнепальної зброї, які наводяться в роботах

учених-криміналістів, а також в існуючих нормативних документах, наприклад, чинному державному стандарті № 28653-90 «Оружие стрелковое. Термины и определения» та судово-балістичній методиці «Встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби», можна виділити такі загальні критерії поділу вогнепальної зброї, які поширюються і на гладкоствольну вогнепальну зброю: цільове призначення, спосіб виготовлення, довжина ствола, калібр, кількість стволів, особливості конструкції та спосіб утримання, характер ведення вогню, спосіб перезарядження та ступінь автоматизації, спосіб спорядження і кількість набоїв тощо. Деякі автори визначають додаткові критерії або ж пропонують більш розгорнутий їх поділ.

За цільовим призначенням вогнепальна зброя, згідно з методикою «Встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби» (2005 р.), поділяється на бойову, мисливську, спортивну та багатоцільову. Однак у даному переліку враховані не всі різновиди існуючої зброї, що є в обігу в країнах-«лідерах» за кількістю зброї на їх території. Наприклад, до якої категорії слід відносити пістолети та револьвери, призначені для відстрілу патронів, споряджених металевими елементами «несмертельної дії», які, згідно із судово-балістичним довідником [3], що використовується експертами при проведенні експертиз, є вогнепальною зброєю?

Закон Російської Федерації «Об оружии» № 150-ФЗ від 13.12.1996 р. із змінами та доповненнями за цільовим призначенням передбачає поділ зброї на цивільну, службову та бойову. А серед цивільної виділяє мисливську, спортивну, зброю самооборони та сигнальну зброю. Така класифікація зброї за цільовим призначенням є більш вдалою. Однак і вона стосовно гладкоствольної вогнепальної зброї не є повною.

А. Кофанов, окрім бойової, виділяє гладкоствольну вогнепальну зброю спеціального призначення, яку, у свою чергу, поділяє на класичну й універсальну. Призначенням класичної гладкоствольної вогнепальної зброї спеціального призначення є відстріл гумових або пластикових куль чи картечі, а також гранат, споряджених речовинами подразнюючої або слезоточивої дії, а універсальної – ураження цілі як снарядами класичної гладкоствольної вогнепальної зброї спеціального призначення, так і за допомогою бойових припасів для бойової гладкоствольної вогнепальної зброї (свинцеві та сталеві кулі, картечі, стрілоподібні снаряди) [4, с. 192]. Ця думка є слушною, оскільки існує велика кількість гладкоствольної зброї, яка за останні десятиліття розроблена спеціально для потреб поліції різних країн світу (Fabarm Imperator Pump Flinte Police Magnum, Mossberg 590 Intimidator тощо).

Слід також згадати зброю з гладкими стволами, виготовлену саморобним способом із злочинною метою (самопали, револьвери тощо).

На нашу думку, за цільовим призначенням гладкоствольну вогнепальну зброю слід поділяти на такі види та підвиди: *бойова; спеціального призначення (класична, універсальна); службова; цивільна (мисливська, спортивна, зброя самооборони, багатоцільова); кримінальна.*

За способом виготовлення зазвичай вогнепальну зброю поділяють на зброю промислового виробництва, кустарну та саморобну.

Заслугує на увагу поділ гладкоствольної вогнепальної зброї за способом виготовлення, наведений Ж. Бертоном. Окрім промислового та кустарного способу, він виділяє напівкустарний спосіб виготовлення, а також зазначає, що напівкустар займає проміжне місце між заводським робітником та кустарем і встановити чіткі межі між ними не завжди легко. Напівкустар використовує деталі, виготовлені за допомогою сучасних машин, а потім збирає зброю й остаточно обробляє її вручну [5, с. 32].

Представники Волгоградської академії внутрішніх справ Росії А. Андреев та С. Пазухін поділяють саморобну вогнепальну зброю, окрім зазначеного, на перероблену та збірну, тобто самостійно зібрану із заводських деталей однієї або ж різних моделей і систем зброї [6, с. 11–12].

Таким чином, гладкоствольна вогнепальна зброя за способом виготовлення поділяється на: *зброю промислового виробництва* – зброя, виготовлена підприємствами й фірмами-виробниками в умовах технічно оснащеного промислового виробництва з дотриманням вимог відповідних державних чи фірмових стандартів; *зброю кустарного виробництва* – зброя, виготовлена майстрами-зброярами в умовах офіційної підприємницької чи іншої діяльності в кустарних майстернях, за своїми характеристиками близька до промислової зброї, але за ступенем якості та одноманітності зовнішнього оформлення, конструкції та розмірів не відповідає стандартам промислового виробництва; *зброю напівкустарного виробництва* – використані деталі, виготовлені за допомогою сучасних машин, а збирається зброя та остаточно обробляється вручну; *перероблену зброю; збірну вогнепальну зброю* – та, що самостійно зібрана із заводських деталей, механізмів і пристроїв однієї або ж різних моделей і систем зброї; *саморобну вогнепальну зброю* – зброя, виготовлена саморобним способом з деталей і частин саморобного виготовлення чи з використанням окремих деталей і частин зброї.

Згідно з міжнародними нормативами, гладкоствольні мисливські рушніці класифікуються **за довжиною ствола**. Так, двоствольні рушніці для полювання мають стволи завдовжки від 660–700 мм (20-го калібру) до 710–730 мм (16 і 12-го калібру); двоствольні рушніці для стрільби на круглому стенді – 660–675 мм; двоствольні рушніці для стрільби на траншейному стенді – 750–760 мм; гладкоствольні магазинні та самозарядні рушніці для полювання – 710–760 мм; комбіновані рушніці двостволок – 630–680 мм; триствольні рушніці – 600–650 мм [7, с. 18].

Зважаючи на криміналістичний аспект, гладкоствольну вогнепальну зброю за довжиною стволів доцільно поділяти на три групи: короткоствольну (довжина ствола до 270 мм); середньоствольну (довжина ствола від 270 мм до 500 мм); довгоствольну (довжина ствола понад 500 мм).

В. Маркевич основні типи мисливських шротових рушниць **за калібром** поділяє на десять груп. Серед них він вирізняє дві групи великокаліберних, далекобійних рушниць калібру 4–10 з вагою від 4 до 6 кг; три групи шротових рушниць середніх калібрів – 12 та 16, серед яких він виділяє далекобійні та полегшені з вагою від 2,4 до 3,6 кг та вагою снаряду 26–40 г; три групи зменшених калібрів: далекобійні (для ходового полювання) та полегшені – 20–24 з вагою від 2,4 до 4 кг та вагою снаряду від 25 до 34 г; дві групи шротових рушниць малих калібрів (28, 32 та 36), відповідно посиленого та полегшеного типу з вагою від 2,1 до 2,8 кг та вагою снаряду від 20 до 26 г [8, с. 116].

Зрозуміло, що такий поділ, з криміналістичної точки зору, є надто розгорнутим, тому, на нашу думку, гладкоствольну вогнепальну зброю слід поділяти на чотири групи, відповідно: великого калібру (4–10 калібр), середнього калібру (12–16 калібр), зменшеного калібру (20–24 калібр), малого калібру (28, 32 та 36 калібр).

Слід також зазначити, що калібр гладкоствольних саморобних пістолетів в експертній практиці визначається за калібром набоїв, під які вони виготовлені, як правило – 5,6 мм, а у дульно-зарядних «самопалів» («поджигів») вказується діаметр дульного зрізу ствола.

Серед класифікацій вогнепальної зброї, наведених у методичному посібнику для експертів «Теоретические и методические основы судебно-баллистической экспертизы» (1984 р.) та методичному посібнику для експертів, слідчих і суддів «Криминалистическое исследование огнестрельного оружия» (1987 р.), стосовно гладкоствольної вогнепальної зброї можна виділити такі критерії її поділу:

- за способом заряджання – дульнозарядна та казнозарядна. До дульнозарядної зброї відносяться зазвичай застарілі зразки зброї, які виготовлялись приблизно до кінця XIX ст. (гнітні, кремнієві, капсульні), а також такі зразки саморобної зброї, як самопали або поджиги, які споряджаються роздільно через дуло: за допомогою шомпола споряджається спочатку запальний склад, а потім клейтух і металевий снаряд. У казнозарядній зброї використовується унітарний набій;

- за кількістю стволів – одноствольна, двуствольна та багатоствольна. До одноствольної належать майже всі зразки такої зброї, як бойова, спеціального призначення, службова, зброя самооборони, самозарядна мисливська зброя та деякі зразки неавтоматичної мисливської зброї. Двуствольні – це, як правило, мисливські та спортивні рушниці, стволи яких розташовуються як у горизонтальних (ТОЗ-63, ИЖ-54 тощо),

так і вертикальних площинах (MP-233, Fabarm Lion тощо). До багатоствольної відносяться комбіновані трьохствольні (МЦ-30-09) та чотирьохствольні (моделі 60 та 61 фірми «Вухаг») мисливські рушниці, як правило, штучного виготовлення;

- за кількістю зарядів – однозарядна та багатозарядна. Однозарядна зброя – стрілецька зброя без механізму, що подає набій, і з одним набійником, як у мисливській рушниці «ИЖ-5». Багатозарядна зброя має механізм, що подає набій, або більше ніж один набійник. Багатозарядною є вся бойова, а також значна кількість спортивної та мисливської зброї. Багатозарядна гладкоствольна зброя, у свою чергу, поділяється на магазинну (з коробчастим магазином або ж з трубчастим, розташованим над чи під стволом зброї), та барабанну;

- за відповідністю стандартам – стандартна, нестандартна та атипова. Зброя стандартних видів – зброя історично сформованих видів, що мають певні конструкційні, розмірні, балістичні й інші характеристики, які дозволяють виділити їх у самостійні групи та зумовлюють специфіку їх призначення і застосування (наприклад, рушниці, револьвери тощо). Стандартна зброя буває комплектною та некомплектною. Нестандартна вогнепальна зброя не відповідає зброї стандартних видів за деякими показниками, але дозволяє її типізувати за окремими характеристиками та виділити певні види й різновиди (обрізи мисливських рушниць). Атипова вогнепальна зброя не відповідає зброї стандартних видів за всіма основними показниками (різноманітні стріляючі пристрої оригінальної конструкції);

- за способом перезаряджання та ступенем автоматизації – неавтоматична, самозарядна, самозарядно-ручного приводу, автоматична. До неавтоматичної зброї відноситься однозарядна або багатозарядна зброя, в якій всі операції перезаряджання виконуються за рахунок мускульної енергії стріляючого, наприклад мисливські рушниці «Иж-18», «ТОЗ-91» тощо. У самозарядній зброї спусковий механізм дозволяє вести тільки поодинокі стрільби, однак, на відміну від неавтоматичної зброї, всі операції перезаряджання здійснюються без участі стрільця, а для проведення кожного пострілу необхідна дія стрільця на спусковий механізм. Наприклад, мисливські рушниці Fabarm Euro Lion, Franchi Varilite, рушниці бойового та спеціального призначення Benelli M 1 Super 90 Tactical, Franchi SPAS 12. До зброї самозарядно-ручного приводу можна віднести гладкоствольну рушницю Franchi SPAS 15, оскільки в її конструкції передбачена можливість переведення рушниці з самозарядного в ручний режим натисненням кнопки. Автоматична зброя – це багатозарядна зброя з повною автоматизацією перезаряджання, що дозволяє вести безперервний вогонь, або ж вогонь серіями пострілів. Наприклад, бойові рушниці Heckler und Koch CAWS та Daewoo USAS – 12;

- за характером стрільби – одиночного вогню, серійного вогню, безперервного вогню, комбі-

нованого вогню. Зброя одиночного вогню здатна вести вогонь тільки окремими одиночними пострілами. До неї відноситься вся неавтоматична та самозарядна зброя. Зброя серійного вогню, яка з'явилася відносно недавно, є автоматичною, і її спусковий механізм обмежує тривалість неперервної стрільби чергами по 3, іноді 5 пострілів;

- за особливостями конструкції зброї та способом утримання – автомати (наприклад, автомат підводний спеціальний – АПС), рушніці, пістолети (наприклад, комбінований пістолет живання ТП-82), револьвери.

Заслугує на увагу класифікація вогнепальної зброї, наведена закордонними фахівцями-зброєзнавцями. Серед усіх видів стрілецької зброї гладкоствольну вони виділяють як шпротиви. У свою чергу, шпротиви поділяються ними (із незначними відмінностями) на: одноствольні, двоствольні з вертикальним та горизонтальним розташуванням стволів на шарнірній основі для спорядження та розряджання, магазинні (ричажної дії, ковзаючої або помпової дії, з позовжно-ковзаючим затвором, самозарядні або напівавтоматичні) [9, с. 3–5; 10, с. 24–25]. Таким чином, закордонні фахівці об'єднують декілька критеріїв поділу гладкоствольної зброї, що, на нашу думку, не зовсім правильно, оскільки не розкривається зміст класифікації повною мірою. Отже, неавтоматичну гладкоствольну зброю можна поділяти на: шарнірної дії з відкидними стволами, ричажної дії, ковзаючої або помпової дії, з позовжно-ковзаючим затвором.

Самозарядну гладкоствольну вогнепальну зброю теж можна поділити на певні види: з використанням віддачі рухливого ствола при його довгому та короткому ході, з використанням віддачі вільного (інерційного) затвору, із газовідвідним механізмом [11, с. 23–24].

Крім того, слід згадати критерії класифікації мисливської гладкоствольної вогнепальної зброї, які можна застосувати до всієї категорії гладкоствольної зброї. До них слід віднести: будову з'єднання ствола із ствольною коробкою (розбірна, нерозбірна, складена); за будовою ударно-спускового механізму (зовнішньокуркова, внутрішньокуркова, ударникова); відповідно до снаряду, що застосовується (шпротова, кульова, кульо-шпротова).

This article is devoted to the classification of one of the objects judicial-ballistic examination, notably smooth-bore firearm. We examine in details general criteria of differentiation the certain type of weapon and its variety in the range of each criterion with a glance to criminalistic aspect.

Стаття посвячена класифікації одного из объектов судебно-баллистической экспертизы – гладкоствольного огнестрельного оружия. Детально рассмотрены как общие критерии разделения данного вида оружия, так и его разновидности в пределах каждого критерия с учетом криминалистического аспекта.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що наведена класифікація без відповідного нормативного закріплення має суто теоретичний і науковий характер. У разі її хоча б часткового врахування при прийнятті відповідного законодавства щодо обігу зброї та внесення змін до відомчих нормативних документів, вона набула б і практичного значення, що, у свою чергу, по-перше, вплинуло б на впорядкування обігу гладкоствольної вогнепальної зброї, по-друге, сприяло б підвищенню ефективності проведення судово-балістичних експертиз даної категорії зброї.

Література

1. Жбанков В. А., Лузгин И. М., Седых-Бондаренко Ю. П. Основы советской криминалистической экспертизы / Под ред. И. М. Лузгина. – М., 1975. – 213 с.
2. Комаринец Б. М. Криминалистическое отождествление огнестрельного оружия по стреляным гильзам. – М., 1955. – 387 с.
3. Ищенко А. В., Грищенко О. В., Игнатьев И. В., Назаров В. В. Пістолети та револьвери, призначені для відстрілу патронів, споряджених металевими снарядами «несмертельної дії», та набой до них: Судово-балістичний довідник. – К., 2005. – 208 с.
4. Кофанов А. В. Криміналістичне дослідження гладкоствольної вогнепальної зброї. – К., 2005. – 192 с.
5. Бертон Ж. Охотничье оружие мира. – М., 2001. – 168 с.
6. Андреев А. Г., Пазухин С. Б. Судебно-баллистическое исследование следов применения самодельного огнестрельного оружия. – Волгоград, 2009. – 48 с.
7. Плещачевский В. М. Оружие в криминалистике: понятие и классификация. – М., 2001. – 343 с.
8. Маркевич В. Е. Спортивное и охотничье стрелковое оружие. – СПб., 2005. – 256 с.
9. Dodd, Malcolm. Terminal ballistics: a text and atlas of gunshot wounds. – London, New York, 2006. – 205 p.
10. Heard, Brian J. Handbook of firearms and ballistics: examining and interpreting forensic evidence. – Chichester, UK, 2008. – 402 p.
11. Блюм М. М., Шишкин И. Б. Охотничье ружье. – М., 1994. – 288 с.



ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ПОДАТКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

Олександр Розум,

проректор – начальник факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції Національного університету державної податкової служби України, генерал-майор податкової міліції



У статті досліджується сучасний стан інформаційного забезпечення виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів в Україні, сформульовані пропозиції щодо вдосконалення системи інформаційного забезпечення, організації інформаційно-аналітичної та довідкової діяльності підрозділів податкової міліції.

Ключові слова: інформаційне забезпечення, податкові злочини, підрозділи податкової міліції, інформаційно-аналітичне забезпечення, інформаційно-довідкове забезпечення.

Прагнення України до європейської інтеграції, її вступ до СОТ, ВТО інших міжнародних інститутів, глобалізація економічної та податкової сфери зумовлює необхідність регулярного аналізу актуальної інформації та прийняття на підставі цього ефективних рішень для розв'язання проблем і викликів сучасності у сфері політики, економіки, права в державі та світі. Злочинність у сфері оподаткування є однією з суттєвих перешкод на шляху нашої держави до якісно вищого рівня як у внутрішньому розвитку, так і сфері міжнародних відносин, досягнення європейських стандартів суспільного життя.

З початком економічних перетворень в Україні з'явилася гостра необхідність вирішення проблем боротьби з податковими правопорушеннями. Згідно із ст. 19 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» від 04.12.1990 р. № 509-ХІІ ці завдання покладені на спеціальні підрозділи податкової міліції Державної податкової адміністрації (далі – ДПА) України.

За часи незалежності нашої держави податкова злочинність зазнала значних змін. Так, для розроблення незаконних обходів злочинці залучають високопрофесійних спеціалістів з фінансів економіки та права, збільшується кількість і рівень їх корумпованих зв'язків, тяжкі податкові злочини, як правило, розгалужені в часі та просторі, здійснюються під прикриттям начебто законної фінансово-господарської діяльності. За цих обставин ефективність протидії податковим правопорушенням значною мірою залежить від якісного інформаційного забезпечення оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності органів Державної податкової служ-

би (далі – ДПС) України із застосуванням сучасних інформаційних технологій і програмних засобів, а також інформаційної взаємодії з іншими державними установами, їх структурними підрозділами.

Інформаційне забезпечення виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів – важлива й актуальна проблема. Це зумовлено такими причинами:

по-перше, новому періоду в розвитку держави, пов'язаного з побудовою інформаційного суспільства, повинні відповідати нові інформаційні технології, у тому числі у сфері інформаційного забезпечення правоохоронної діяльності;

по-друге, за умови зростання інтелектуальних знань злочинців необхідна підготовка нових, висококваліфікованих кадрів для правоохоронних органів, які зможуть ефективно протидіяти економічній і податковій злочинності, використовуючи сучасне інформаційне забезпечення цієї діяльності;

по-третє, результати дослідження розглянутого напрямку, мають велике практичне значення для діяльності підрозділів податкової міліції, в контексті впровадження в практичну діяльність інформаційно-аналітичних та інформаційно-довідкових методів боротьби із злочинами, пов'язаними з ухиленням від сплати податків.

Метою цієї статті є дослідження стану й аналіз значення інформаційного забезпечення виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів у діяльності підрозділів податкової міліції.

Окремі аспекти проблеми, що розглядається, у галузево-предметному плані висвіт-

лювали вчені-юристи та практики України: В. Антипов, М. Бажанов, В. Басай, В. Бахін, Е. Дідоренко, І. Козаченко, В. Лисиченко, В. Лисенко, В. Малярєнко, Д. Семир'янов, М. Мельник, Б. Розовський, М. Салтевський, В. Попович, П. Цимбал, О. Навроцький, О. Дудоров, О. Задорожний.

Виявлення та розкриття податкових злочинів – це процес, що розгортається в часі та просторі, в якому встановлюють, документують, досліджують, оцінюють та виявляють (безпосередньо чи опосередковано) численні фактичні обставини вчинення злочинів у сфері оподаткування (шляхом цілеспрямованих оперативно-розшукових, кримінально-процесуальних, перевірочних, контрольних та інших правових дій, визначених чинним законодавством).

Відповідно до ст. 67 Конституції України всі громадяни в державі зобов'язані сплачувати податки та збори в порядку і розмірах, передбачених законодавством. За ухилення від сплати податків особами у великих і особливо великих розмірах передбачена кримінальна відповідальність. Разом із тим проблема вдосконалення виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів багатогранна. Її вирішення пов'язане з розмежуванням функцій і завдань між органами та підрозділами Державної податкової служби, які використовують засоби інформаційного забезпечення своєї діяльності, їх належною взаємодією між собою.

В законодавстві й юридичній літературі, на нашу думку, не сформувалося єдиного підходу до визначення засобів інформаційного забезпечення й їх класифікації, не врегульовані питання інформаційної взаємодії суб'єктів, на яких покладаються різні функції з виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів. Практика потребує розроблення та законодавчого закріплення засобів інформаційного забезпечення, адекватних характеру сучасної податкової злочинності.

На сучасному етапі в державі з'явилися дестабілізуючі чинники, аналіз яких дозволяє виділити принципові проблеми, що стосуються економічної безпеки України як складової частини Концепції забезпечення національної безпеки держави, основними з них є: відносна криміналізація окремих груп українського суспільства, зростання протиправної діяльності суб'єктів підприємництва, у тому числі, як правило, ухилення від сплати податків, «тінізація» економіки та зниження ефективності боротьби правоохоронних органів із цими проявами.

На сьогодні не вироблено єдиного комплексного підходу до організації інформаційного забезпечення підрозділів податкової міліції України, відсутня методологія здійс-

нення аналітичних досліджень у сфері протидії злочинам та іншим видам правопорушень у сфері оподаткування, відсутнє єдине розуміння функцій, завдань і принципів інформаційного забезпечення виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів.

Необхідність як найшвидшого розв'язання зазначених проблем передбачає наукове вирішення, розроблення, систематизацію та впровадження у практику заходів з удосконалення інформаційного забезпечення діяльності підрозділів податкової міліції.

Діяльність підрозділів податкової міліції має на меті отримання інформації, її накопичення, обробку, аналіз, а також вжиття відповідних заходів реагування на отриману інформацію [1, с. 181]. Для ефективної боротьби із злочинністю податковій міліції необхідно також мати достовірну та вичерпну оперативну інформацію відносно незаконної діяльності організованих злочинних угруповань, що спеціалізуються на злочинах, пов'язаних із несплатою податків і розкраданням коштів з бюджету шляхом безпідставного відшкодування податку на додану вартість.

На нашу думку, інформаційне забезпечення діяльності підрозділів податкової міліції є важливою складовою інформатизації правоохоронних органів у цілому, невід'ємною складовою формування інформаційної системи України.

С. Пепеляєв під податковими правопорушеннями розуміє протиправну винну дію або бездіяльність, не виконання або неналежне виконання обов'язків, порушення законних прав та інтересів учасників податкових відносин, за що встановлена юридична відповідальність [2, с. 173].

А. Бердник визначає податкові правопорушення як сукупність протиправних діянь, основною метою яких є ухилення від загальнодержавних податків [3, с. 131].

Ми вважаємо, що податкові правопорушення – це будь-які порушення норм податкового права, за які передбачене застосування санкцій, фінансово-правових норм, притягнення до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності.

Аналіз вітчизняної нормативно-правової бази й юридичної літератури свідчить, що податкові правопорушення у своїй сутності несуть меншу суспільну загрозу економіці, ніж податкові злочини, хоча вони є первинним елементом у процесі виникнення та розвитку податкових злочинів. До цього часу у вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі не існує чіткого визначення поняття «податкові злочини».

В юридичній енциклопедії податкові злочини визначаються як правопорушення у сфері оподаткування, за які передбачена кри-

мінальна відповідальність [4, с. 720]. Натомість П. Яні висловлена думка, що податкові злочини – це триваючі злочини з матеріальним складом, оскільки вони встановлені кримінальним законодавством [5, с. 41].

В. Лисенко вважає, що податкові злочини – це суспільно небезпечні діяння, які вчиняються з корисливих мотивів, здійснюються під прикриттям легальної підприємницької діяльності та спричиняють значну шкоду шляхом прямого чи побічного ненадходження до бюджету грошових коштів у вигляді податків, зборів (інших обов'язкових платежів) [6, с. 30].

На сьогодні перед правоохоронними органами постала серйозна проблема забезпечення інформаційного підходу до власної діяльності, зокрема це стосується і підрозділів податкової міліції. Така ситуація вимагає відповідних теоретичних і практичних розробок.

Термін «інформація» (від лат. informatio – пояснення, переказ) спочатку означав відомості, які передавалися усно, письмово або іншим способом. У тлумачному словнику української мови зазначено, що інформація – це відомості про будь-які події, чинює діяльність тощо [7, с. 239].

В аспекті теорії правоохоронної діяльності можна стверджувати, що інформацією вважаються певні дані. Дані – це різного роду відомості, показники, необхідні для ознайомлення з кимось, чим-небудь, для характеристики когось або для певних висновків, рішень [8, с. 27].

Закон України «Про державну податкову службу в Україні» визначає що ДПА України та її територіальні підрозділи здійснюють, зокрема, функцію організації роботи щодо створення інформаційних систем, автоматизованих робочих місць, інших засобів автоматизації та комп'ютеризації робочих місць органів ДПС України. Відповідно до визначених Законом завдань і функцій органи державної податкової служби України виконують контрольно-перевірочну роботу щодо платників податків у частині здійснення ними фінансово-господарських операцій. Тому в практичній діяльності, як правило, використовують можливості автоматизованих інформаційно-пошукових систем і відповідні системи обліку. Важливе значення також має так зване автоматизоване робоче місце (далі – АРМ), за допомогою якого можна набагато простіше впоратися із завданнями, що стоять перед його користувачем.

На нашу думку, АРМ можна визначити як сукупність інформаційних ресурсів, програмного та технічного забезпечення, організаційних заходів індивідуального чи колективного користування з метою виконання функцій управління певними процесами.

Повертаючись до питання інформаційного забезпечення виявлення, розкриття та

розслідування податкових злочинів, слід зазначити, що серед теоретиків і практиків не існує єдиного підходу стосовно даного питання, хоч у загальній характеристиці інформаційного забезпечення прийнято дотримуватися позиції стосовно умовного поділу на інформаційно-аналітичне й інформаційно-довідкове забезпечення виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів.

Інформаційне забезпечення виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів – це інформаційна підтримка діяльності підрозділів податкової міліції у боротьбі із злочинами у сфері оподаткування, яка відбувається шляхом своєчасного залучення відповідних масивів інформаційних систем, накопичених у спеціальних відомчих обліках, банках даних, інших позавідомчих інформаційних системах.

Інформаційно-аналітичне забезпечення протидії податковим злочинам передбачає вдосконалення системи статистичного обліку та звітності в системі органів ДПС України, інформування про стан, динаміку, структуру податкових злочинів, критерії оцінки ефективності діяльності підрозділів податкової міліції стосовно збору необхідної та достатньої інформації для ефективної діяльності у напрямі профілактики і прийняття відповідних управлінських рішень щодо запобігання податковій злочинності.

Інформаційно-довідкове забезпечення – це один із напрямів діяльності підрозділів податкової міліції для виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів з використанням інформаційно-пошукових систем, різного роду обліків, відомчих і позавідомчих баз даних.

Збір, накопичення та використання необхідної інформації у діяльності податкової міліції може забезпечуватися взаємопов'язаною системою інформаційних баз та автоматизованих робочих місць. Окремі підрозділи в податкових інспекціях, підрозділи податкової міліції створюють, ведуть і використовують різні обліки.

Практика діяльності податкових органів свідчить, що у ході виявлення, розкриття та розслідування злочинів підрозділами податкової міліції, як правило, використовуються такі інформаційні системи, бази даних і програмні комплекси: АРМ «Облік платників податків – юридичних осіб»; АРМ «Реєстрація платників ПДВ – юридичних осіб»; АІС «Податки»; АІС «Аудит»; АІС «Державний реєстр фізичних осіб – платників податків»; АІС «Галузь»; АІС «Пільги»; АРМ ФСПД (фіктивний суб'єкт підприємницької діяльності); АРМ «Митниця»; АРМ «Реєстрація та контроль касових операцій». За допомогою таких інформаційних масивів по-

датковою міліцією для виявлення, розслідування та попередження податкових злочинів може використовуватися різна інформація (для встановлення виду діяльності конкретного суб'єкта підприємницької діяльності, хто здійснює керівництво даним підприємством, коли воно було взяте на облік, який прибуток має за звітний рік тощо). АРМ «Облік платників податків – юридичних осіб» постійно обмінюється інформацією з Національним банком України щодо відкритих, закритих розрахункових рахунків суб'єктів підприємництва.

На думку практиків-податківців, організаційно-інформаційна структура органів державної податкової служби має три рівні інформації:

- районний рівень (ДПП міста, району) – *оперативна інформація*;
- обласний рівень (ДПА області) – *тактична інформація*;
- центральний рівень (ДПА України) – *стратегічна інформація*.

Кожен рівень організаційно-інформаційної структури має своє призначення та характеризується специфічним змістом даних про платників податків, результати фінансово-господарської діяльності, звітні дані тощо.

Одним із основних напрямів підвищення ефективності в діяльності підрозділів податкової міліції на сучасному етапі є створення певної інформаційної системи, яка забезпечить збір та аналіз необхідних даних для ефективного виявлення та розслідування податкових злочинів. У процесі розвитку зазначеного напрямку необхідно визначити ряд проблем, які потребують негайного вирішення:

- відсутність кодифікованого нормативно-правового акта в галузі оподаткування та постійна зміна законодавства, що визначає порядок обчислення та сплати податків;
- відсутність загальної стратегії розвитку інформаційного забезпечення в діяльності підрозділів податкової міліції, відсутність певного досвіду та проблема кадрового забезпечення;
- невідповідність і неузгодженість окремих інформаційних систем та їх програмного забезпечення, що унеможливує взаємний обмін інформацією на всіх рівнях забезпечення.

Основними шляхами модернізації інформаційного забезпечення діяльності підрозділів податкової міліції є: нормативно-правове забезпечення створення та використання інформаційних систем; запровадження новітніх тех-

нологій та оновлення процесу обробки інформації; забезпечення інформаційного забезпечення на всіх рівнях територіальних підрозділів; створення міжвідомчої автоматизованої системи обміну інформацією; створення та розроблення відповідних програм навчання для персоналу ДПС України і працівників податкової міліції; постійне та своєчасне оновлення і поповнення інформацією баз даних; підготовка кваліфікованих спеціалістів тощо.

Модернізація інформаційних систем і баз даних підрозділів податкової міліції передбачає також діяльність щодо створення нових програмних комплексів відповідно до міжнародних стандартів і правил, що дозволить у разі необхідності швидко та безперешкодно отримати необхідну інформацію. Не має залишатись осторонь і питання стосовно оптимізації «співпраці» між працівником податкової міліції й інформаційною системою.

Заслугує також на увагу забезпечення безпеки інформаційних систем (захист інформації від несанкціонованого знищення чи її зміни, обмеження незаконного доступу й ознайомлення з базами даних не уповноважених на те осіб).

Не менш важливим кроком в процесі модернізації інформаційних систем та ресурсів ДПС України є запозичення, аналіз і впровадження міжнародного досвіду. Потужні інформаційні мережі правоохоронних органів глобального характеру, наприклад Російської Федерації, дають змогу правильно обрати шляхи розвитку та модернізації національних інформаційних систем.

Література

1. Бандурка О. М. Оперативно-розшукова діяльність. – Х., 2002. – Ч. 1. – 336 с.
2. Основы налогового права / Под ред. С. Г. Пепеляева. – М., 1995.
3. Уклонение от уплаты налогов в сравнительном праве / Под ред. В. С. Комисарова. – М., 2001. – 246 с.
4. Юридична енциклопедія. – К., 2002. – Т. 4. – 720 с.
5. Яни П. С. Длящиеся преступления с материальным составом: К вопросу о квалификации преступного уклонения от уплаты налогов // Российская юстиция. – 1999. – № 1. – С. 40–42.
6. Лисенко В. В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції (теорія та практика). – К., 2004. – 324 с.
7. Тлумачний словник української мови. – Х., 2007. – 672 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К., 2003. – 1440 с.

In the article investigates modern conditions of information ensuring reveal and investigation tax crime in Ukraine. Grounded suggestion about improvement system of information ensuring, organize informational and reference activities in subunit of tax militia.

В статті досліджується сучасне положення інформаційного забезпечення виявлення і розслідування податкових злочинів в Україні, сформульовані пропозиції по удосконаленню системи інформаційного забезпечення, організації інформаційно-аналітичної і справочної діяльності підрозділів податкової міліції.



ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ В ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО (ДІЗНАВАЧА) ТА ПРОКУРОРА

Інна Коваленко,

*здобувачка кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена розгляду важливих питань діяльності слідчого (дознавача) та прокурора з доказування цивільного позову в ракурсі чинного Кримінально-процесуального кодексу України та інших законодавчих актів.

Ключові слова: цивільний позов, слідчий, доказування, розслідування, розмір і характер шкоди.

Відновлення порушеного злочином майнового стану потерпілого досягається в кримінальному процесі способами, які можна розділити на дві групи: позовні та не позовні. При цьому позовний спосіб завжди реалізує цивільно-правову відповідальність, а не позовний – не лише її, а й кримінальну відповідальність, а також інші заходи захисту порушеного майнового права.

Неповозні способи – це відшкодування майнової шкоди за власною ініціативою обвинуваченого, покладання судом обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду умовно засудженого або при застосуванні примусових заходів виховної дії до неповнолітнього, компенсація шкоди з коштів бюджету за деякими категоріями злочинів, відшкодування шкоди на підставі міжнародних угод.

До *позовних форм* відноситься пред'явлення та розв'язання цивільного позову в кримінальному процесі.

Метою цієї статті є висвітлення ролі слідчого (дознавача) у доказуванні обставин цивільного позову у кримінальній справі, його розміру та характеру шкоди, що заподіяна злочином.

Проблему, що розглядається, досліджували такі науковці, як М. Михеєнко, В. Бойко, П. Кирилова, С. Величкін.

Цивільний позов у кримінальному процесі за своєю природою є кримінально-процесуальним правовим інститутом, що за своєю суттю покликаний мінімізувати заподіяну злочином шкоду (майнову, фізичну або моральну). Але не можна розглядати його лише через призму відновлення майнових або інших прав громадян та юридичних осіб. Цивільний позов у кримінальному процесі вирішує, на нашу думку, такі завдання:

- визнання цивільного позову в кримінальному процесі забезпечує найбільш швидке відновлення порушених прав потерпілого;
- сприяє всебічному й об'єктивному дослідженню обставин справи (розв'язання цивіль-

ного позову допомагає уточнити кваліфікацію, правильно встановити цивільно-правові наслідки злочину та вибрати адекватне злочину покарання, чітко оцінити характер і важкість злочину, особу злочинця);

- усуває дублювання в роботі судів, неминує при роздільному розгляді кримінальної справи та цивільного позову;
 - сприяє недопущенню суперечливих висновків з одних і тих самих питань;
 - реалізує принцип процесуальної економії.
- Розгляд цивільного позову в кримінальному процесі усуває необхідність повторного дослідження в судових органах обставин того ж правопорушення;

- підвищує виховну роль кримінального процесу, оскільки у потерпілих та інших осіб, які беруть участь в розгляді справи, формується переконання в неминучості відшкодування заподіяного злочином збитку.

Юридичними фактами, на основі яких пред'являється позов, прийнято вважати: скоєння злочину; наявність майнової або моральної шкоди, заподіяної цим злочином; наявність причинного зв'язку між злочином і нанесеною шкодою. Саме ці факти підлягають доказуванню в межах кримінальної справи.

Принцип публічності щодо процесу доказування за цивільним позовом у кримінальному процесі полягає в тому, що якщо в цивільному процесі обов'язок доказування лежить на стороні, яка посиляється на ті чи інші обставини як на підстави своїх вимог чи заперечень (ст. 30 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України), то в кримінальному процесі обов'язок доказування характеру матеріальної шкоди, її розміру, підстав цивільного позову покладається на органи, що здійснюють кримінальний процес [1, с. 112]. Відповідно до цього вчені-юристи висловлюють думку, що обов'язок з доказування зазначених обставин лежить виключно на органі дізнання, слідчому, прокурорі, судді [2, с. 57; 3, с. 91; 4, с. 516–617]. Однак слід зазначити, що за чинним Кримінально-процесуальним кодексом (далі – КПК)

України суд не є суб'єктом обов'язку доказування у кримінальному процесі. Про це свідчить аналіз ряду статей КПК (статті 4, 22, 66 та ін.). В. Бойко з цього приводу зазначає, що впровадження в судочинство принципів змагальності сторін і свободи у поданні ними своїх доказів, і доведенні перед судом їх переконливості, а також покладення обов'язків з підтримання державного обвинувачення в суді виключно на прокурора, а у справах приватного обвинувачення – на потерпілих розмежувало функції обвинувачення та захисту, відокремило ці функції від суду і тим самим суттєво змінило статус суду в судочинстві, позбавило суд необхідності здійснювати ряд процесуальних дій, які викликали сумнів у його об'єктивності та неупередженості [5, с. 4].

Ю. Лівшиц, А. Тімошенко та В. Горобець зазначають, що, хоча органи попереднього слідства, прокуратури і суду зобов'язані вирішувати питання про відшкодування шкоди, заподіяної злочином, як невід'ємний елемент провадження у кримінальній справі, на практиці цивільним позовам часто не приділяють належної уваги, розглядаючи їх як неістотне доповнення, яким можна знехтувати [6, с. 4; 7, с. 50; 8, с. 43–46].

Важливу роль на стадії попереднього розслідування відіграють слідчі та дізнавачі, які повинні забезпечити провадження по справі, всебічне та повне встановлення обставин злочину, у тому числі в обсязі заподіяної шкоди фізичним або юридичним особам.

Закон зобов'язує орган дізнання, слідчого та прокурора при провадженні дізнання, досудового слідства і судового розгляду кримінальної справи виявляти причини й умови, які сприяли вчиненню злочину (ст. 23 КПК України). При цьому закон реалізує презумпцію невинуватості: суд, прокурор, слідчий і дізнавач не вправі перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого. Слід зазначити, що презумпція невинуватості – це об'єктивна сила захисту особи від кримінального переслідування й обвинувачення [1, с. 93–98]. Реалізація розслідування на цих підставах є необхідною складовою і в процесі доказування за цивільним позовом.

Проте із змісту ряду інших процесуальних норм виходить, що функції слідчого не зводяться виключно до розкриття обставин на користь обвинувачення. Так, відповідно до ст. 64 КПК України до обставин, що підлягають доведенню, зокрема, віднесені: обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання. Крім того, у теорії кримінального процесу докази поділяються на звинувачувальні та виправдувальні. Принцип свободи оцінки доказів (ст. 67 КПК України) передбачає, що суд, прокурор, слідчий і дізнавач оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді

всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Згідно із ст. 22 КПК прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують та обтяжують його відповідальність. Таким чином, закон покладає обов'язок всебічного та повного розслідування обставин справи на прокурора, слідчого та дізнавача.

Те саме стосується і участі слідчого в доведенні обставин цивільного позову в кримінальній справі: з числа обставин, що відносяться до предмета доказування в частині цивільного позову, розглянутих нами раніше, далеко не всі носять звинувачувальний характер, тобто впливають на об'єм звинувачення. До обставин, які носять звинувачувальний характер, слід віднести:

- обставини, що характеризують злочин, його шкідливі наслідки, їх характер (вигляд шкоди, заподіяної злочином, – майновий, фізичний, моральний) і причинний зв'язок між злочином і його наслідками;

- обставини, що характеризують провину обвинуваченого (підтверджуючі її наявність, такі, що встановлюють її форму та вигляд, міру провини тощо);

- обставини, що свідчать про наявність процесуальних передумов для пред'явлення цивільного позову;

- обставини, що впливають на виконання вироку в частині цивільного позову (зокрема, обставини, які підтверджують розмір збитку, заподіяного однією і тією ж особою різними злочинами при реальній сукупності злочинів і обставини, що послужили підставою для стягнення сум у певному розмірі та відшкодування збитку, заподіяного кожним злочиним).

При здійсненні однієї з форм попереднього розслідування – попереднього слідства – слідчий має процесуальну самостійність, що дозволяє йому приймати рішення, які визначають початок, хід і завершення провадження у конкретній кримінальній справі.

Приводячи КПК у відповідність з Конституцією України, законодавець передбачив ряд положень, що зобов'язали слідчого координувати свої дії та рішення відповідно до вказівок прокурора і суду. Самостійно направляючи хід розслідування, слідчий має право формулювати та перевіряти версії, залучати до кримінального судочинства відповідних учасників, змінювати їх процесуальний статус, здійснювати процес доказування, визначати коло слідчих дій, необхідних для здобуття доказів, здійснювати процесуальну діяльність, спрямовану на їх виконання. Всі ці елементи процесуального статусу слідчого повною мірою реалізуються і при здійсненні доказування обставин цивільного позову в кримінальній справі: слідчий має право самостійно формулювати та перевіряти

версії, що стосуються обставин спричинення шкоди злочинними діяннями; залучати до кримінального судочинства потерпілого, цивільного позивача, їх представників, обвинуваченого, цивільного відповідача, їх представників; здійснювати процес доказування обставин, що стосуються предмета доказування цивільного позову; визначати коло слідчих дій, необхідних для здобуття доказів, що встановлюють такі обставини; здійснювати процесуальну діяльність, спрямовану на їх виконання.

Закон передбачає випадки обмеження процесуальної самостійності слідчого (дознавача) в здійсненні різних видів процесуальної діяльності, багато з яких має пряме відношення до доказування, розгляду та розв'язання цивільного позову:

при обранні запобіжних заходів: взяття під варту підозрюваного або звинуваченого, а також продовження терміну утримання під вартою здійснюються з відома прокурора на підставі судового рішення (статті 106, 165 КПК України). Про застосування, скасування чи зміну запобіжного заходу орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя виносять постанову, а суд – ухвалу (ст. 165¹ КПК України). Якщо орган дізнання або слідчий вважає, що є підстави для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, він вносить за згодою прокурора подання до суду. Після отримання подання суддя вивчає матеріали кримінальної справи, представлені органами дізнання, слідчим, прокурором, допитує підозрюваного чи обвинуваченого, а за необхідності бере пояснення в особи, у провадженні якої перебуває справа, вислуховує думку прокурора, захисника, якщо він з'явився, і виносить постанову:

- про відмову в обранні запобіжного заходу, якщо для його обрання немає підстав;
 - про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.
- Відмовивши в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, суд вправі обрати підозрюваному, обвинуваченому запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою (ст. 165² КПК України).

Ці запобіжні заходи багато в чому зменшують можливості звинуваченого щодо відшкодування шкоди, заподіяної злочином: за час перебування його під вартою він позбавляється заробітної плати, інших доходів; застава як запобіжний захід також зменшує готівкове майно обвинуваченого, яким він може вільно розпоряджатися та добровільно відшкодувати шкоду або на яке може бути обернене стягнення при виконанні вироку в частині цивільного позову. Таке обмеження може бути тимчасовим – до набуття чинності вироку, якщо запобіжний захід у вигляді застави не порушувався звинуваченим, або постійним, якщо в разі її порушення предмет застави був обернений у дохід держави. У зв'язку з викладеним представляється виправданим з точки зору доказування, розгляду та розв'язання цивільного позову обмеження в

цих питаннях процесуальної самостійності слідчого. Участь прокурора та суду у вирішенні зазначених питань – необхідна гарантія прав суб'єктів кримінального судочинства, у тому числі суб'єктів цивільного позову;

при обранні інших заходів процесуального примусу: тимчасове відсторонення підозрюваного або звинуваченого від посади здійснюється з санкції прокурора (ст. 147 КПК України). Як і у попередньому випадку, ці заходи процесуального примусу можуть торкнутися прав і законних інтересів суб'єктів цивільного позову. Судовий порядок ухвалення таких рішень – вимушена міра обмеження процесуальної самостійності слідчого, найважливіша гарантія конституційних прав особи, прав і законних інтересів суб'єктів цивільного позову в кримінальній справі;

при виконанні слідчих дій, у ході яких можуть бути отримані докази, що встановлюють обставини, які входять у предмет доказування цивільного позову: обшук, виїмка в житлі, виїмка предметів і документів, що містять інформацію про вклади та рахунки громадян в банках, інших кредитних організаціях, накладення арешту на поштово-телеграфні відправлення, їх огляд і виїмка, контроль і запис переговорів, поміщення підозрюваного або звинуваченого, що не перебуває під вартою, в медичний або психіатричний стаціонар для виробництва судової експертизи здійснюються за судовим рішенням (статті 114, 115, 118, 126, 178 КПК України). Також, згідно із ст. 187 КПК накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку можливе лише за наявності достатніх підстав. У цьому випадку слідчий за погодженням із прокурором звертається з поданням до голови апеляційного суду за місцем провадження слідства. Таким чином, законодавець передбачив у чинному кримінально-процесуальному законодавстві реалізацію гарантій прав і свобод громадян.

За наявності підстав для затримання особи за підозрою в скоєнні злочину слідчий має право давати доручення про його затримання органам дізнання (ст. 115 КПК України); вимагати від органів дізнання сприяння при виконанні окремих слідчих дій. Слідчі вдаються до допомоги органів дізнання при виконанні таких складних в організаційному відношенні слідчих дій, як огляд місця події, обшук, виїмка, накладення арешту на поштово-телеграфні відправлення, їх огляд і виїмка, контроль і запис переговорів.

Відповідно до ст. 123 КПК України у разі подання цивільного позову слідчий зобов'язаний скласти мотивовану постанову про визнання потерпілого цивільним позивачем або про відмову в цьому. У випадках подачі заяви особою, яка не має процесуальної правосуб'єктності цивільного позивача у кримінальному процесі, їй повинно бути відмовлено у визнанні цивільним позивачем, а при помилковому визнанні цивільним позивачем – винесена постановна (ухвала) підлягає скасуванню.

Слід зазначити, що під час складання постанови про визнання особи, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, цивільним позивачем слідчі іноді припускаються різних помилок. Найбільш характерними з них є:

- визнання при заподіянні матеріальної шкоди державним або громадським організаціям цивільними позивачами не цих організацій, а їх керівників. У таких випадках необхідно, щоб на підставі доручення, виданого організацією (підприємством, установою), певна особа (як правило, юрисконсульт чи заступник директора по господарській частині) представляла у кримінальному судочинстві інтереси цієї організації. Така особа має бути ознайомлена під розписку з постановою про визнання організації цивільним позивачем та із своїми правами й обов'язками;

- вихід слідчим або особою, яка провадить дізнання, за межі своїх повноважень, що виявляється у закріпленні ними в постанові не всієї суми позову, а лише її частини;

- складання постанови про визнання цивільним позивачем за відсутності позовної заяви особи, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину.

Мають місце випадки, коли слідчі не виносять постанову про визнання особи, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, цивільним позивачем, якщо позов пред'явлено прокурором, хоч згідно з законодавством вони зобов'язані це робити. Деякі слідчі не складають постанову про визнання особи цивільним позивачем або про відмову в цьому, незважаючи на те, що позовна заява подана потерпілим і долучена до справи. Зазначені помилки свідчать про недооцінку значення цього важливого процесуального документа.

Сума завданих збитків при пред'явленні цивільного позову зазвичай визначається в національній валюті. Однак у разі викрадення іноземної валюти вона вказується в гривнях, але за курсом такої валюти, встановленим Національним банком України на момент вчинення злочину. Відповідна довідка банківської установи має бути долучена до кримінальної справи.

Постанова слідчого, особи, яка провадить дізнання, судді або ухвала суду про визнання особи, котра зазнала матеріальної шкоди від злочину, цивільним позивачем має важливе процесуальне значення. Адже з моменту її ви-

несення зазначена особа стає цивільним позивачем у кримінальному процесі та набуває передбачених законом прав і обов'язків.

Висновки

Що стосується діяльності слідчого в доказуванні цивільного позову, то згідно із законодавством України слідчий за клопотанням цивільного позивача або за своєю ініціативою зобов'язаний вжити заходів для забезпечення заявленого в кримінальній справі цивільного позову, а також можливого в майбутньому цивільного позову, склавши про це постанову. У справах про злочини, за які кримінальним законом передбачена конфіскація майна, слідчий зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення виконання вироку в частині можливої конфіскації майна, склавши про це постанову.

Забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна провадиться шляхом накладення арешту на вклади, цінності й інше майно обвинуваченого чи підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, де б ці вклади, цінності й інше майно не знаходилося, а також шляхом вилучення майна, на яке накладено арешт. Накладення арешту на вклади зазначених осіб провадиться виключно за рішенням суду. Таким чином, закон в цій частині обмежує права слідчого.

Література

1. Михеєнко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – К., 1984. – 133 с.
2. Александров С. А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе: досудебные стадии. – Горький, 1976. – 124 с.
3. Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – К., 1989. – 275 с.
4. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – 735 с.
5. Бойко В. Проблеми правосуддя в Україні і шляхи їх вирішення // Право України. – 2002. – № 3. – С. 3–7.
6. Горбеев В. Особенности рассмотрения гражданского иска в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2001. – № 1. – С. 47–50.
7. Тимошенко А. Назначение института гражданского иска в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2002. – № 6. – С. 43–46.
8. Уголовный процесс России: Общая часть / А. И. Александров, С. А. Величкин, Н. П. Кирилова и др.; Под ред. В. З. Лукашевича. – СПб., 2004. – 448 с.

The article deals with important questions of the investigator (diznavacha) and prosecutors from proving a civil claim in the light of the current Criminal Procedural Code of Ukraine and other legislative acts.

Статья посвящена рассмотрению важных вопросов деятельности следователя (дознавателя) и прокурора по доказыванию гражданского иска в ракурсе действующего Уголовно-процессуального кодекса Украины и других законодательных актов.



ПРИСУТНІСТЬ АДВОКАТА ПРИ ДОПИТІ СВІДКА

Оксана Панчук,

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті розглядається проблема реалізації конституційного права свідка на отримання правової допомоги адвоката під час його допиту, формулюються пропозиції, що стосуються процесуального порядку проведення такої слідчої дії, як допит свідка.

Ключові слова: правова допомога, свідок, допит свідка, адвокат.

Допит свідка є однією з найпоширеніших слідчих дій. За його допомогою отримується та перевіряється значна частина інформації, необхідна для встановлення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі. Тому закономірним є інтерес науковців до проблем допиту свідка у кримінальному процесі. Його теоретичним і практичним аспектам присвячені роботи таких дослідників, як Л. Карнеєва, В. Коновалова, В. Лукашевич, М. Порубов, О. Соловйов, С. Стахівський, Л. Удалова та ін. Однак дослідження цієї теми, не можна визнати вичерпним.

30 вересня 2009 р. Конституційний Суд України у справі №1-23/2009 за конституційним зверненням громадянина І. Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України вирішив, що положення ч. 1 цієї статті «кожен має право на правову допомогу» слід розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі (незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами) вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі та формах, як вона того потребує. Також Конституційний Суд України роз'яснив, що положення ч. 2 ст. 59 Конституції України «для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» в аспекті конституційного звернення слід розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах із цими й іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень.

|| **Мета цієї статті** – дослідження питання про участь адвоката під час допиту свідка.

Кримінально-процесуальним кодексом (далі – КПК) України не передбачені відповідна процедура допуску адвоката, який представляє інтереси свідка, та його участі у справі, його права й обов'язки тощо. Тому існує потреба у кримінально-процесуальному врегулюванні порядку участі адвоката під час допиту свідка.

У деяких випадках рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009 р. (далі – Рішення КСУ) розуміють як право свідка на допит у присутності адвоката. Із цього положення виводиться право свідка не давати показань за відсутності обраного ним адвоката, який не з'явився на допит або не отримав дозвіл слідчого бути присутнім при допиті. Так, викликаний для допиту свідок заявляє слідчому про відмову давати показання за відсутності обраного ним адвоката. Розуміючи вказане Рішення КСУ як таке, що надає право свідку не давати показання за відсутності адвоката, слідчий буде змушений перенести допит.

Оскільки у КПК не визначена процедура вирішення питання про заміну адвоката свідка за неможливості його участі при проведенні допиту, слідчий повинен буде запропонувати свідкові замінити адвоката, а за відсутності на це згоди свідка провести його допит без адвоката або взагалі відмовитися від його допиту. Таким чином, за відсутності згоди свідка на заміну свого адвоката слідчий буде змушений отримувати показання з порушенням кримінально-процесуального закону або відмовитися від їх отримання. Внаслідок того, що у КПК не визначений строк, який слідчий має надати свідку для забезпечення явки адвоката або його заміни за неможливості його участі у допиті, будуть створені передумови для систематичних зривів слідчих дій за участю таких свідків.

Можливі випадки, коли свідок не викликається на допит, а допитується слідчим за місцем його проживання. У юридичній літературі слушно порушується питання, чи вправі у такому випадку свідок не давати показань без свого адвоката? [1, с. 32].

На нашу думку, право свідка на допит у присутності адвоката слід розуміти, виходячи з роз'яснення Рішення КСУ, у якому вказано, що положення ч. 2 ст. 59 Конституції України слід розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката. Отже, свідок має право давати показання у присутності обраного ним адвоката, реально забезпеченого свідком для участі у допиті. При цьому потрібно виходити із того, що свідок не вправі відмовитися від дачі показань (ч. 1 ст. 70, ч. 2 ст. 71, ч. 4 ст. 167 КПК). Випадки, коли свідок вправі не давати показання, визначені у ч. 1 ст. 63 Конституції України, п. 6 ч. 1 ст. 69¹ КПК. Виходячи з викладеного, можна констатувати, що в інших випадках свідок не вправі ухилитися від покладеного на нього обов'язку, у тому числі, якщо він вважає свої права порушеними.

Свідок не може ухилитися від дачі показань також у випадку, якщо він з'явився на допит з адвокатом, однак той унаслідок певних причин не був допущений слідчим до участі у допиті. Закон надає свідку, якщо він вважає свої права порушеними, право оскаржити ці дії дізнавача та слідчого прокурору (п. 8 ч. 1 ст. 69¹ КПК), що не звільняє його від обов'язку повідомляти органам досудового розслідування всі відомі йому обставини по справі. Таким чином, право у свідка на допит у присутності обраного ним адвоката є при забезпеченні його участі свідком на момент допиту. Тільки у такому випадку слідчий зобов'язаний дозволити адвокату бути присутнім при допиті свідка.

На нашу думку, КПК України потрібно доповнити нормою про те, що неявка адвоката не перешкоджає проведенню допиту свідка у визначений слідчим час. Саме так регулюється це питання у ч. 2 ст. 82 КПК Республіки Казахстан [2].

Після прийняття Рішення КСУ виникло протиріччя, зумовлене визначенням процесуального статусу адвоката свідка. Його не можна віднести до жодної із сторін, а також до числа інших учасників кримінального судочинства. Тому виникають такі запитання:

• чи правомірна участь у допиті свідка особи, яка не вказана у КПК як учасник процесу;

• у якості кого адвокат свідка вступає у кримінально-процесуальні відносини із суб'єктами кримінального судочинства.

Ми поділяємо висловлену в юридичній літературі пропозицію, що у кримінально-процесуальному законі доцільно передбачити участь адвоката як представника свідка та віднести його до інших учасників кримінального судочинства [3, с. 86]. Для цього КПК України пропонуємо доповнити статтею «Адвокат – представник свідка». Також у КПК слід визначити порядок роз'яснення свідку права на отримання правової допомоги від адвоката.

Відповідно до ч. 1 ст. 68 КПК України як свідок може бути викликана кожна особа, про яку є дані, що їй відомі обставини, що стосуються справи. Отже, процесуального статусу свідка така особа набуває з моменту виклику її на допит у визначеному законом порядку. Стаття 166 КПК України передбачає такі способи, якими може бути зроблено виклик свідка для допиту: повістка, телеграма, телефонограма. Ми вважаємо, що саме у цих офіційних письмових документах слідчому слід роз'яснювати свідку його право на правову допомогу адвоката.

Найбільш поширеним способом виклику є повістка. Тому пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 166 КПК України положенням, згідно з яким у повістці має бути зазначено, що свідок має право з'явитися на допит з обраною за власним бажанням особою в статусі адвоката.

Виклики свідків слідчий повинен планувати з таким розрахунком, щоб у них був час на вільний вибір адвоката, укладення угоди про надання правової допомоги й явку на допит. Після явки на допит свідок має засвідчити підписом у протоколі допиту про роз'яснення йому слідчим права на отримання правової допомоги.

Потребує доповнень ч. 1 ст. 61¹ КПК України «Права свідка», яку слід доповнити положенням, що свідок під час допиту має право на отримання правової допомоги від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката.

В юридичній літературі вже пропонувалося внести доповнення до ст. 61¹ КПК України щодо надання свідку правової допомоги. Однак ці пропозиції не стосувалися питання щодо участі адвоката при допиті свідка. Так, О. Белькова пропонує доповнити ст. 69¹ КПК України ч. 3 такого змісту: «За бажанням, а також рішенням посадової особи, яка провадить дізнання, досудове слідство, прокурора, суду, для відстоювання своїх інтересів свідок має право на правову допомогу шляхом представлення своїх інтересів

під час подачі скарг прокурору на дії особи, яка здійснює дізнання, і слідчого, на одержання відшкодування витрат, пов'язаних із викликом для дачі показань, забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, передбачених законами України. Така допомога може здійснюватися адвокатом або іншою особою, яка має право на надання правової допомоги» [4, с. 140].

У Рішенні КСУ вказано, що свідок має право на отримання правової допомоги не тільки від адвоката, а й від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень. З таким роз'ясненням не можна погодитись, оскільки ст. 59 Конституції України прямо обумовлено виконання адвокатури в судах та інших державних органах покладеної на неї функції надання правової допомоги. Тому можна дійти висновку, що тільки адвокати можуть у цих органах виконувати вказаний вид діяльності, а державні органи мають взаємодіяти саме з ними при вирішенні зазначеної функції адвокатури. Допуск інших осіб до участі у допиті свідка суперечить наведеній конституційній нормі. Вказані в ній види діяльності адвокатури є виключною її компетенцією і не можуть здійснюватись іншими суб'єктами, крім осіб, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю [5, с. 9].

Заслуговує на увагу положення, яке міститься у проекті КПК України від 13.12.2007 р. № 1233, у п. 2 ч. 6 ст. 67 якого вказано, що свідок має право на правову допомогу адвоката чи іншого фахівця в галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Враховуючи викладене, пропонуємо виключити з цієї норми положення, що свідок має право на правову допомогу фахівця в галузі права.

Якщо адвокат з'явився для участі у допиті свідка, потрібно з'ясувати дані про його повноваження. Для підтвердження своїх повноважень на участь у справі адвокат має пред'явити ордер. При цьому в першому його рядку вказується характер справи – кримінальна; далі зазначається прізвище, ім'я, по батькові свідка; потім йдеться про установу, де виконується доручення і в якій стадії. В ордері також має бути вказана дата його видачі. Адвокат, який працює індивідуально (а в адвокатському об'єднанні – керівник) ставить свій підпис і печатку (особисту або адвокатського об'єднання). З цього приводу є роз'яснення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури «Про порядок використання ордеру адвоката» від 05.09.2008 р. [6].

У КПК України необхідно також врегулювати питання про допуск адвоката до участі у допиті свідка. На нашу думку, його слід вважати допущеним до участі у проведенні цієї слідчої дії з моменту винесення відповідної постанови особою, яка провадить дізнання, або слідчим. Постанова про допуск адвоката має бути винесена своєчасно, тобто до того моменту, з якого він повинен приступити до надання правової допомоги свідку під час проведення допиту. Відмова, у тому числі у формі невнесення постанови в допуск адвоката, повноваження якого підтверджено, має бути підставою для оскарження цього рішення до прокурора, суду.

Після з'ясування даних про повноваження адвоката, слідчий повинен перевірити, чи немає обставин, що виключають його участь у допиті свідка. У чинному КПК України це питання не врегульовано. У законі перелічені лише обставини, що виключають участь у справі захисника (ст. 61 КПК), адвоката як представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача (ст. 63 КПК). Тому пропонуємо доповнити КПК України ст. 63¹ під назвою «Обставини, що виключають участь адвоката при допиті свідка» у такій редакції: «Адвокат не може брати участь при допиті свідка, якщо:

- він брав участь у даній справі як дізнавач, слідчий, прокурор, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного;

- відповідно до цього Кодексу він є свідком й у зв'язку з цим допитувався або підлягає допиту;

- він є родичем особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, будь-кого із складу суду, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача;

- щодо нього порушено кримінальну справу;

- він визнаний недієздатним чи обмежено дієздатним.

Адвокат не може брати участь при допиті свідка також у випадках:

- коли він у даній справі надає або раніше надавав юридичну допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання юридичної допомоги;

- у разі зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або права на надання правової допомоги чи його анулювання у порядку, встановленому законодавчими актами України;

•коли він, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затулює розслідування чи судовий розгляд справи, порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду».

За наявності перелічених обставин адвокат повинен відмовитися від виконання обов'язку щодо надання правової допомоги свідку. На цих підставах він має бути усунутий від участі у справі органом дізнання, слідчим, прокурором або судом. Оскільки закон це питання не регулює, КПК України слід доповнити ст. 61² КПК «Усунення адвоката від участі у допиті свідка» у такій редакції: «Адвокат може бути усунутий від участі у допиті свідка лише з підстав, передбачених ст. 63¹ КПК. Встановивши обставини, які відповідно до ст. 61¹ цього Кодексу виключають участь адвоката при допиті свідка, особа, яка провадить дізнання, слідчий виносять мотивовану постанову про усунення адвоката та повідомляють про це адвокату і свідку. На стадії досудового розслідування питання про усунення адвоката від участі при допиті свідка з підстав, передбачених пунктом 2 частини першої або частиною другою статті 61¹ цього Кодексу, за поданням особи, яка провадить дізнання, слідчого вирішує суддя за місцем провадження розслідування. Суддя розглядає подання про усунення адвоката, вивчає матеріали, якими обґрунтовується подання, вислуховує прокурора й адвоката, за необхідності опитує свідка, особу, у провадженні якої знаходиться справа, після чого виносить мотивовану постанову про усунення адвоката від участі при допиті адвоката чи про відмову в цьому. На постанову судді до апеляційного суду прокурором, свідком, адвокатом протягом трьох діб з дня її винесення може бути подана апеляція. Під час судового розгляду питання про усунення адвоката з підстав, передбачених статтею 61¹ цього Кодексу, вирішує суд. За наявності підстав особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суд про усунення адвоката повідомляють кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури для вирішення питання про відповідальність адвоката».

У КПК України потрібно визначити процесуальні права адвоката, який бере участь у допиті свідка. Позитивно це питання вирішено у кримінально-процесуальному законодавстві деяких країн. Так, у п. 6 ч. 4 ст. 56 КПК Російської Федерації вказано, що свідок вправі з'явитися на допит з адвокатом відповідно до ч. 5 ст. 189 цього Кодексу. У ч. 5 ст. 189 КПК РФ визначено: якщо свідок з'явився на допит з адвокатом, запрошеним для надання

юридичної допомоги, то адвокат бере участь при допиті та користується правами, передбаченими ч. 2 ст. 53 КПК РФ. Після закінчення допита адвокат має право робити заяви про порушення прав і законних інтересів свідка. Вказані заяви підлягають занесенню у протокол допиту.

Виходячи із змісту ч. 2 ст. 53 КПК РФ можна дійти висновку, що адвокат при допиті свідка під час надання йому юридичної допомоги має право надавати свідку у присутності слідчого стислі консультації, ставити з дозволу слідчого питання особі, яка допитується, робити письмові заперечення з приводу запису у протоколі слідчої дії. Слідчий може відвести питання адвоката, але зобов'язаний занести їх у протокол [7].

У статті 92 «Адвокат свідка» КПК Республіки Молдова визначено, що адвокат, запрошений свідком як представник до органу кримінального переслідування, має право: знати, у якій кримінальній справі викликаний свідок; бути присутнім протягом усього часу провадження слідчої дії за участю свідка; заявляти відвід перекладачу; подавати заяви; роз'яснювати свідку його права та звертати увагу особи, яка провадить слідчу дію, на порушення закону; з дозволу органу переслідування звертатися до свідка з питаннями, зауваженнями та настановами; заперечувати проти дій органу кримінального переслідування та вимагати внесення заперечень у відповідний протокол; знайомитися з протоколами слідчих дій, що проведені з участю свідка, та вимагати внесення до них доповнень і зауважень [8].

Проведене дослідження дозволяє зробити такі **висновки**:

у КПК України слід в окремій статті визначити права адвоката під час допиту свідка. Також пропонуємо ст. 167 КПК України «Допит свідка» доповнити ч. 5 у такій редакції: «Якщо свідок з'явився на допит з адвокатом, запрошеним ним для надання юридичної допомоги, то адвокат повинен пред'явити ордер для підтвердження своїх повноважень. Про допуск адвоката до участі у проведенні допиту свідка особа, яка провадить дізнання, слідчий виносять постанову. Адвокат бере участь у допиті, користуючись при цьому правом давати свідку стислі консультації, ставити з дозволу слідчого питання свідку, робити письмові зауваження з приводу правильності та повноти записів у протоколі цієї слідчої дії. Слідчий вправі відвести поставлене запитання, але відведене запитання має бути занесене до протоколу. Після закінчення допиту адвокат вправі робити заяви про пору-

шення прав і законних інтересів свідка. Такі заяви підлягають занесенню у протокол допиту. Неявка адвоката не перешкоджає проведеному допиту у визначений слідчим час»;

статтю 170 КПК України доцільно доповнити положенням такого змісту: «Якщо адвокат брав участь при допиті свідка, у протоколі допиту вказуються прізвище, ім'я та по батькові адвоката, ордер, а також те, що свідкові роз'яснено право з'явитися на допит з обраним за власним бажанням адвокатом. Після закінчення допиту слідчий пред'являє адвокату протокол для прочитання. Адвокат має право просити про внесення доповнень і поправок у протокол. Ці доповнення та поправки заносяться слідчим до протоколу. Протокол підписує адвокат. Якщо протокол написаний на декількох сторінках, адвокат підписує кожен сторінку окремо».

Література

1. Курочкин Д. Адвокат при допросе свидетеля // Законность. – 2003. – № 6. – С. 31–32.

2. Когамов М. Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан: Общая и Особенная части. – Алматы, 2008. – 896 с.

3. Авдеев В., Воскобойников И. Проблемы деятельности адвоката при производстве следственных действий с участием свидетеля // Уголовное право. – 2006. – № 5. – С. 85–86.

4. Белькова О. Правовая помощь свидетелю: подстави та порядок надання // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 6. – С. 137–140.

5. Варфоломеева Т. В., Гончаренко С. В. Научно-практический комментарий к Закону Украины «Про адвокатуру» // Законодательство про адвокатуру та адвокатську діяльність. – К., 2003. – 432 с.

6. Роз'яснення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 5 вересня 2008 р. «Про порядок використання ордеру адвоката» // Адвокат. – 2008. – № 6. – С. 62–63.

7. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В. П. Верина, В. В. Мозякова. – М., 2004. – 976 с.

8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. – Кишинев, 2007. – 234 с.

This article is devoted to the realisation of the constitutional right of the witness for receiving of lawyer's legal advice during his interrogation. It is examined the suggestions concerning the procedure of interrogation of the witness.

В статье рассматривается проблема реализации конституционного права свидетеля на получение правовой помощи адвоката во время его допроса, формулируются предложения, касающиеся процессуального порядка проведения такого следственного действия, как допрос свидетеля.



ДО УВАГИ АВТОРІВ!

Сайт журналу «Підприємництво, господарство і право»
<http://www.pgprjournal.com.ua>.

На сайті Ви можете ознайомитися з вимогами до публікацій та іншою інформацією щодо діяльності редакції журналу.

Залишайте свої відгуки та побажання у папці «Ваші відгуки».

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ЯКІ ПОДАНІ В ПОРЯДКУ Ч. 2 СТ. 66 КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Іван Карлаш,

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу та правосуддя
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*

У статті досліджуються актуальні проблеми визначення допустимості доказів, які подані в порядку ч. 2 ст. 66 КПК України.

Ключові слова: докази, допустимість доказів, подання доказів, суб'єкти процесу.

Доказ у кримінальному процесі повинен відповідати певним правовим вимогам щодо його змісту та форми. У юридичній літературі ці вимоги часто називають властивостями доказів, найважливішим із яких є допустимість. Поняття «допустимість» є основним для вирішення питання про придатність чи непридатність використання відомостей про факти (обставини) як доказів у кримінальній справі.

Питанням доказового права та допустимості доказів присвячені праці В. Дорохова, Г. Горського, Л. Кокорева, П. Елькінд, С. Шейфера, Г. Резніка, М. Алексеева, Н. Сибільової, М. Строговича, Ю. Грошевого, С. Стахівського та ін. Дослідження зазначених учених, безумовно, мають велике значення для розвитку теорії доказів. Багато наукових ідей і пропозицій, сформульованих у їх роботах, знайшли відображення в законодавстві, застосовуються в практичній діяльності правоохоронних органів. Разом із тим аналіз стану наукових досліджень свідчить про необхідність їх удосконалення. Так, потребує уточнення поняття «допустимість доказів». Є потреба й у теоретичному розробленні питань про доказове значення предметів і документів, які були подані учасниками процесу, іншими громадянами, підприємствами, установами й організаціями в порядку ч. 2 ст. 66 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Метою цієї статті є дослідження поняття та критеріїв допустимості доказів, вирішення питання про допустимість доказів, які подаються учасниками процесу, іншими громадянами, а також підприємствами, установами й організаціями в порядку ч. 2 ст. 66 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Аналіз процесуальної літератури дозволяє виявити відмінності в підході авторів до

визначення поняття «допустимість доказів». Так, М. Строгович зазначає, що допустимість – це здатність доказу як джерела відомостей про факти бути засобом установлення цього факту. Він виділяє дві умови допустимості доказів:

- відповідність джерела відомостей певним умовам, передбаченим у законі;
- надання цим джерелам певної процесуальної форми, передбаченої законом.

М. Строгович пропонує також поділяти правила про допустимість доказів на такі, що мають негативний і позитивний характер. Перші визначають, які засоби, джерела не допускаються, не застосовуються для встановлення фактів у справі; другі вказують на те, що для встановлення деяких обставин є необхідними певні докази [1, с. 392–393].

С. Шейфер під допустимістю розуміє якість доказів, пов'язану з їх належною процесуальною формою. Доказами ж у справі є фактичні дані, які мають належну процесуальну форму. С. Шейфер не виділяє законність джерела фактичних даних як самостійну умову допустимості доказів, оскільки, на його думку, все те, що в теорії кримінального процесу називається джерелами (видами) доказів, є необхідною процесуальною формою, у якій може бути зафіксовано доказову інформацію [2, с. 34–35].

Г. Резнік вважає, що визнати доказ допустимим – це зробити висновок про дотримання вимог закону, що висувуються до його процесуальної форми, яка включає в себе: джерело; умови; способи отримання та закріплення відомостей про обставини справи [3, с. 7]. На відміну від концепції С. Шейфера, ця концепція охоплює всі елементи допустимості в поняття «процесуальна форма».

М. Алексеев стверджує, що відомості про факти можуть бути доказами, якщо вони: встановлюють чи спростовують обставини, які підлягають доведенню; отримані з перед-

бачених у законі джерел; отримані в установленому законом порядку. На його думку, допустимість доказів охоплює: знання походження відомостей і можливість їх перевірки; можливість сприйняття їх особою, яка про це обставини повідомляє; дотримання загальних правил доказування; дотримання правил, які регламентують певну стадію кримінального процесу [4, с. 123–124].

Точка зору М. Алексеева на умови (аспекти) допустимості близька до точки зору авторів «Теорії доказів у радянському кримінальному процесі» [5, с. 231–232]. Важливо, що М. Алексеев, як і автори «Теорії доказів...», вирізняє серед аспектів допустимості доказів дотримання правил, які визначають правомочність особи, яка провадить розслідування в кримінальній справі. Визнання цих правил складовою частиною вимоги допустимості дозволить підвищити гарантії законності в кримінальному процесі.

Н. Сибільова зазначає, що судовий доказ – це тісний взаємозв'язок таких елементів: фактичних даних; їх джерел, які визначаються законом; процесуальних способів закріплення таких даних уповноваженими суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності [6, с. 21].

На нашу думку, допустимість – це формальне поняття, що означає відповідність джерела фактичних даних і певної процесуальної форми вимогам закону.

Аналіз процесуальної літератури дозволяє сформулювати допустимість доказів таким чином: допустимість – це властивість доказу, що характеризує його з точки зору законності джерела фактичних даних (відомостей, інформації), а також способів отримання та форм закріплення таких даних у порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законом.

Як властивість доказів допустимість має чотири критерії (елементи, аспекти):

- належний суб'єкт, що має право провадити процесуальні дії, спрямовані на отримання доказів;
- належне джерело фактичних даних (відомостей, інформації), що є змістом доказу;
- належна процесуальна дія, яка використовується для отримання доказу;
- належний порядок проведення процесуальної дії (судової або слідчої), що використовується як засіб отримання доказів.

Питання про допустимість поданих доказів, напевно, одне з найскладніших у системі властивостей доказів. Це пояснюється тим, що інститут допустимості прямого нормативного закріплення в чинному законодавстві не отримав. Висновок про визнання законом такої властивості доказу впливає з аналізу принципів кримінального процесу й інших кримінально-процесуальних норм, насамперед ст. 65 КПК, у якій визначається поняття «доказ».

Правила про допустимість відмежовують інформацію, яка може мати доказове значення, від інформації, яка отримана без дотримання цих правил. Зазначені вимоги зумовлюють можливість або неможливість використання отриманої інформації як доказів певного виду. На обох цих етапах, коли встановлюється, чи має інформація властивість допустимості, аналізується, від кого вона виходить і хто її збирає, зміст і послідовність провадження дій (спосіб збирання), характер і результати фіксації зібраної інформації (її збереження і передача в процесі провадження в справі) [5, с. 230–231].

В. Зажицький запропонував з'ясувати джерело обізнаності стосовно кожного виду доказів (у законі така вимога міститься тільки стосовно фактичних даних, які повідомлені потерпілим і свідком; – статті 68, 72 КПК) [7, с. 6–8]. Аналогічної позиції дотримуються й інші автори, які стверджують, що отримання свідчень від особи, яка подала слідчому предмет або документ, є обов'язковим елементом визначення як допустимості, так і належності відомостей, що містяться в них. Без допиту такої особи поданий об'єкт не має доказового значення [7, с. 6, 8; 8, с. 71; 9, с. 128; 10, с. 31]. Це, мабуть, пов'язано з тим, що під джерелом речового доказу розуміються особи, які їх виявили або подали [11, с. 9].

Критикуючи позиції прихильників допиту осіб, які подали речові об'єкти слідчому, Д. Бедняков висловлює думку, що такий підхід рівнозначний введенню в поняття речового доказу додаткової ознаки, для чого кримінально-процесуальний закон не дає підстав, оскільки передбачає низку випадків, коли учасник процесу, який подав той чи інший об'єкт, не може бути допитаний для пояснення його походження [12, с. 119]. Так, ст. 43 КПК України наділяє обвинуваченого правом подавати докази. Реалізуючи своє право на захист, обвинувачений має право не давати свідчень про джерело походження поданих ним предметів і документів. Крім того, відповідно до ст. 69 КПК захисник обвинуваченого, його представник не можуть бути допитані про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням професійних обов'язків. У зазначених випадках відсутня можливість визначити походження речового об'єкта, тобто весь шлях його руху від виникнення до появи в кримінальному процесі, що не дає підстав для визнання поданих предметів і документів недопустимими.

Таким чином, із змісту закону виходить, що неповідомлення джерела походження поданого предмета та документа не усуває допустимості поданих доказів для встановлення істини у справі, якщо походження вказаних об'єктів можна простежити в ході проведення слідчих і судових дій, спрямованих на їх перевірку. Це положення застосовується

як у стадії судового розгляду, так і в досудових стадіях кримінального процесу, оскільки саме тут збирається й узагальнюється найбільший обсяг доказів, необхідних для правильного вирішення справи. Крім того, всі сумніви в доведеності обвинувачення, якщо їх не можна усунути, повинні тлумачитися на користь обвинуваченого, підсудного.

Таким чином, обов'язковою умовою допустимості предметів і документів, отриманих поза кримінальним процесом, поданих слідчому та прийнятих у порядку ч. 2 ст. 66 КПК України, є можливість їх перевірки за допомогою інших процесуальних дій в умовах гласного судочинства, у ході чого й установлюється походження об'єктів. Якщо доказ не може бути перевірений іншими, крім слідчих дій, передбаченими законом способами, а також не співвідноситься із зібраними в справі доказами, то він не може бути визнаний допустимим і не повинен використовуватися для доказування в кримінальній справі.

Про визнання важливості дотримання вимог стосовно допустимості для формування доброякісних судових доказів, забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному процесі свідчить і заборона на використання в доказуванні об'єктів, отриманих з порушенням закону. Вони визнаються такими, що не мають юридичної сили та не можуть бути покладені в основу обвинувачення.

Умовами визнання доказів допустимими є:

- доказ має бути отриманий належним суб'єктом, який правомочний у справі проводити процесуальні дії;
- доказ має бути отриманий тільки із джерел, перелічених у ч. 2 ст. 65 КПК України (ч. 2 ст. 66 КПК у випадках прийняття поданих доказів);
- мають бути дотримані правила проведення процесуальної дії, у ході якої отримано доказ;
- мають бути дотримані вимоги фіксації ходу та результатів процесуальних дій.

Як бачимо, наведені умови визнання доказів допустимими не лише не суперечать їх отриманню шляхом прийняття слідчим, а й повністю відповідають порядку проведення цієї процесуальної дії. Так, при поданні громадянами, посадовими особами, підприємствами, установами, організаціями предметів і документів слідчому, вони можуть розглядатися як докази лише за умови, що після їх «фізичного» виявлення відбулось їх процесуальне збирання, у ході якого до них було повністю застосовано режим, який визначає

допустимість речових або письмових доказів.

Дотримання вимог допустимості, що висувуються до змісту та форми доказів, має велике практичне значення для формування доброякісних доказів, оптимізації процесу встановлення істини у кримінальних справах, забезпечення прав учасників кримінального процесу, належного захисту законних інтересів осіб, суспільства та держави.

Виходячи з проведеного дослідження, пропонуємо викласти ч. 2 ст. 66 КПК України в такій редакції: «Предмети та документи можуть бути подані органу дізнання, слідчому та суду підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами, організаціями для використання їх як доказів у кримінальній справі. Подані об'єкти можуть бути використані в доказуванні лише за можливості встановлення джерела їх походження».

Література

1. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т. 1. – 459 с.
2. *Шейфер С. А.* Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1972. – 130 с.
3. *Резник Г. М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. – М., 1977. – 120 с.
4. *Алексеев Н. С.* Доказательства в уголовном процессе. Общие вопросы учения о доказательствах // Советский уголовный процесс. – Л., 1989. – С. 123–124.
5. *Теория доказательств в советском уголовном процессе.* – М., 1973. – 736 с.
6. *Сибилева Н. В.* Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. – К., 1990. – 67 с.
7. *Зажигский В. И.* Источники осведомленности в уголовно-процессуальном доказывании // Советская юстиция. – 1983. – № 8. – С. 6–8.
8. *Тетерин Б. С.* О способах собирания доказательств в уголовном процессе // Правоведение. – 1964. – № 2. – С. 67–72.
9. *Шабалин В. Е.* Документальная фиксация и формирование доказательств // Теоретические проблемы криминалистической практики. – Свердловск, 1981. – С. 124–129.
10. *Доля Е. А.* Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. – М., 1991. – 111 с.
11. *Дорохов В. Я.* Понятие источника доказательств // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. – М., 1981. – С. 8–9.
12. *Бедняков Д. И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М., 1991. – 208 с.

The article investigates actual problems admission of evidence that were presented according to article 66 the Code of Criminal Procedure of Ukraine.

В статье исследуются актуальные проблемы определения допустимости доказательств, представленных в порядке ч. 2 ст. 66 УПК Украины.



СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ У ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Володимир Корсун,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті розглядаються зміст і роль судового контролю як особливого та самостійного виду судової діяльності у досудових стадіях кримінального процесу.

Ключові слова: кримінальний процес, досудове провадження, судовий контроль.

Порушення кримінальної справи та досудове розслідування є досудовими стадіями провадження у кримінальному процесі, що покликані забезпечити ефективне здійснення правосуддя у кримінальній справі або її закриття через неможливість або недоцільність подальшого провадження у зв'язку з наявністю передбачених законом підстав.

Після передачі кримінальної справи до суду з обвинувальним висновком чи іншим підсумковим актом досудового слідства, суд, вирішуючи справу по суті, у тому числі, здійснює перевірку матеріалів досудового провадження, тобто судовий контроль.

Здійснення судового контролю після завершення досудового розслідування не суперечить праву особи на судовий захист, що гарантується ст. 55 Конституції України, оскільки вона не визначає конкретні процедури реалізації цього права, не виключає можливості судової перевірки скарг на дії та рішення органів досудового розслідування, прокурора після передачі кримінальної справи до суду.

Однак, якщо дії (бездіяльність) і рішення органів досудового розслідування, прокурора не тільки стосуються власне кримінально-процесуальних відносин, а й призводять до наслідків, що виходять за їх межі, суттєво обмежуючи при цьому конституційні права та свободи особи, відкладення перевірки законності й обґрунтованості таких дій до стадії попереднього чи судового розгляду може завдати шкоди, відшкодувати яку надалі буде неможливо. У таких випадках судовий контроль, що здійснюється під час судового провадження, буде малоефективним засобом відновлення порушених прав, а тому заінтересованим особам має бути забезпечена можливість невідкладного звернення під час досудового розслідування із скаргою до суду.

Судовий контроль у кримінальному судочинстві, у тому числі у досудовому провадженні, став предметом дослідження учених як радянського періоду (Е. Куцова, О. Ларін,

П. Лупинська, Б. Смагоринський, М. Строгович та ін.), так і сучасності (В. Галузо, Ю. Грошевий, В. Клочков, О. Кондратьєв, В. Малярєнко, Л. Сушко, Л. Черечукіна, В. Чорнобук та ін.). Особливої актуальності ця тема набула після внесення у червні 2001 р. значної кількості змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України в межах проведення так званої малої судово-правової реформи. Не втрачає вона своєї актуальності також в умовах реформування органів кримінальної юстиції, розроблення та прийняття нового КПК України. Особливий науковий і практичний інтерес викликають питання, пов'язані із сутністю та роллю судового контролю у досудовому провадженні.

Метою цієї статті є дослідження сутності та ролі судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство не містить офіційного поняття «судовий контроль». Слід зазначити, що термін «судовий контроль» з'явився та набув поширення у науковому обігу після встановлення судової процедури обмеження конституційних прав і свобод людини у досудовому провадженні (обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою, дача дозволів на зняття інформації з каналів зв'язку, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію тощо). Очевидно, слово «контроль» у цьому випадку було обрано на противагу усталеному терміну «прокурорський нагляд». З'ясування значення цих термінів доводить, що поняття «контроль» і «нагляд» не виключають, а доповнюють одне одного. *Контроль* – це перевірка відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам, а *нагляд* – спостереження за ким-, чим-небудь для контролю, забезпечення порядку тощо. Таким чином, виходячи з етимологічного трактування термінів, правильно

було б розуміти прокурорський нагляд як безперервне спостереження за дотриманням законів, а судовий контроль – фундаментальну перевірку суперечливого питання, що має, як правило, дискретний характер.

Судовий контроль не можна розглядати у відриві від поняття судової влади. Судова влада як рівнозначна (законодавчій і виконавчій) галузь державної влади є засобом контролю за діяльністю всього державного механізму. У контексті цієї системи судову владу характеризує не стільки правосуддя (у традиційному значенні цього слова), скільки юридична можливість здійснювати активний вплив на дії та рішення законодавчої і виконавчої влади, так би мовити врівноважувати їх.

І. Фойницький свого часу зазначав, що немає зовнішньої самостійності судової влади, якщо вона не забезпечена силою, достатньою для обмеження від інших влад основних прав і благ особи. Державне завдання судової влади, одна з основних її функцій – охорона прав, наданих законом, від їх порушень. Самостійною та незалежною може бути визнана тільки судова влада, яка може забезпечити дійсну безпеку особистості свободі від посягань будь-якого роду (як злочинних дій окремих осіб, так і розпоряджень влади) [1, с. 160, 183–184].

Підтримується така позиція щодо поняття та ролі судової влади і сучасними ученими та практиками. Так, Б. Пошва зазначає, що цінність теорії поділу влади не просто в розмежуванні, а у створенні механізму взаємодії, стримувань і противаг, що унеможливорює зловживання наданими повноваженнями й одночасно забезпечує незалежність однієї влади від іншої в межах тих же повноважень. Саме суд у силу своєї незалежності та відсутності відомчих інтересів у питаннях боротьби із злочинністю є найбільш надійним гарантом прав особи у кримінальному судочинстві [2, с. 9].

Сьогодні загальновизнаним є положення про те, що питання контролю результатів процесуальної діяльності, як правило, вирішуються кожною наступною стадією кримінального судочинства відносно попередньої (попередніх). Разом із тим Конституція України проголосила, що взяття під варту, обмеження таємниці листування, телефонних розмов, недоторканності житла чи іншого володіння повинні здійснюватися компетентними органами тільки за рішенням суду (статті 29, 30, 31), чим фактично закріпила судові повноваження з контролю за досудовим розслідуванням і оперативно-розшуковою діяльністю на рівні Основного Закону. Таким чином, питання судового захисту прав, свобод і законних інтересів особи на досудо-

вих стадіях кримінального процесу стали обов'язковою та невід'ємною функцією суду.

Майже одностайно визнаючи судовий контроль на досудових стадіях кримінального процесу безперечним виявом судової влади, процесуалісти розділилися на два табори у вирішенні питання про те, чи є ця судова діяльність виявом правосуддя, чи вона нічого спільного з ним не має [3, с. 193–196; 4; 5, с. 18–19; 6, с. 11–12].

Розглядаючи судову владу, дослідники виділяють два її аспекти: організаційний і функціональний. Перший включає в себе носіїв цієї влади – суди та суддів, другий полягає у наявності передбаченої законом форми діяльності цих органів і посадових осіб, що здійснюється шляхом розгляду та вирішення у судових засіданнях спорів про право, тобто фактично ототожнюється з правосуддям як особливою формою діяльності судових органів. Обидва ці аспекти – лише різні сторони вияву судової влади і неможливі один без одного. З цього випливає, що судова влада не є тотожною ні судовій системі, ні правосуддю, якщо вони розглядаються окремо один від одного.

Розуміючи під функцією основний напрям діяльності чи реалізації будь-якого явища відповідним суб'єктом права, слід пам'ятати, що функції держави та функції її органів не збігаються. Тому правосуддя (судовий контроль як особлива форма його вияву) є функцією не стільки державної влади, скільки відповідних (судових) органів держави. Саме так це питання вирішене у Конституції України, ст. 124 якої однозначно вказує на те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами.

Все ж, якщо розглядати правосуддя як вирішення публічного правового спору, що здійснюється за певних умов і за визначеними правилами уповноваженим на те органом, то навряд чи на досудових стадіях кримінального процесу така ситуація має місце. Ми підтримуємо точку зору, згідно з якою судовий контроль на досудових стадіях кримінального процесу є, з одного боку, самостійним напрямом реалізації судової влади, а з іншого – самостійною кримінально-процесуальною функцією, що здійснюється у досудовому провадженні [7, с. 127–145]. Самостійність кримінально-процесуальної функції судового контролю обґрунтовується наявністю у неї своїх предмета, об'єкта, мети та меж.

Разом із тим заслуговує на увагу одна специфічна обставина, яка, по суті, надає судовому контролю у досудовому провадженні дещо двоякий характер. Ідеться про те, що під час розгляду судом скарги на постанову органу дізнання, слідчого, прокурора про

закриття кримінальної справи суд, підтверджуючи законність і обґрунтованість такого рішення, фактично констатує вирішення справи по суті. Таким чином, *судовий контроль на досудових стадіях кримінального процесу* – це особливий, самостійний вид судової діяльності, спрямований на забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи, а також їх захист і відновлення у разі порушення органом дізнання, слідчим, прокурором.

Розглядаючи елементи процесуального контролю в усіх стадіях кримінального судочинства, в усіх його інститутах і нормах, діях і рішеннях суб'єктів процесу, ми повинні чітко розділяти кримінально-процесуальні відносини, в яких контрольний аспект процесуальної діяльності (перевірка й оцінка) є домінуючим засобом вирішення конкретного завдання, досягнення поставленої мети, та ті, в яких він виступає лише допоміжним засобом (одним із засобів) виконання більш загального завдання процесу (стадії), елементом у правовому механізмі досягнення кінцевої мети [8, с. 24–26].

Сьогодні загальновизнаним є те, що основним призначенням досудових стадій кримінального процесу є не вирішення справи по суті (відмова у порушенні кримінальної справи та закриття кримінальної справи у цьому аспекті є винятками), а підготовка і забезпечення швидкого й ефективного розгляду справи в суді, тобто основне їх призначення – встановлення всіх обставин події, яким суд має дати правову оцінку.

Іншими словами, мета цих стадій – доказування, а точніше пізнання та констатація юридично значущих обставин події. І судовий контроль на цих стадіях кримінального судочинства є додатковим, допоміжним засобом надійності та відповідно законності кримінально-процесуального пізнання.

Введення до системи кримінального процесу судового контролю на стадіях порушення кримінальної справи та досудового розслідування зробило можливою зміну рішень, що приймаються органами досудового розслідування та прокурором. Разом із тим таке «втручання» не повинно порушувати єдність кримінального процесу, змішувати та розмивати його цілі, кримінально-процесуальні функції, принципи кримінального судочинства.

Судова перевірка акта порушення кримінальної справи, інших дій і рішень органів досудового розслідування та прокурора також не повинна обмежувати права жертв злочинів на розгляд справи у розумний строк, перешкоджати об'єктивності розслідування, сприяти невідворотній втраті джерел доказів, негативно впливати на оперативність провадження слідчих дій і розслідування, збереження таємниці досудового слідства. В іншому випадку суд втручатиметься у перебіг досудового розслідування, порушуватиме самостійність органів досудового слідства та прокурора.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що, з одного боку, мета судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу – це загальна превенція у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів учасників процесу, а також відновлення вже порушених прав; з іншого – перевірка та сприяння законності й обґрунтованості прийнятих рішень і провадження процесуальних дій органами досудового розслідування та прокурором щодо встановлення обставин події без вирішення справи по суті.

Література

1. Фойницький І. Я. Курс уголовно-процессуального права: В 2 т. – СПб., 1996. – Т. 1. – 552 с.
2. Пошва Б. М. Судовий контроль за дотриманням конституційних прав особи під час досудового розслідування кримінальної справи: практика та проблеми вдосконалення // Вісник Центру суддівських студій. – 2005. – № 4–5. – С. 8–15.
3. Герасименко С. Г. Співвідношення понять «судовий контроль», «прокурорський нагляд» та «відомчий контроль» на досудових стадіях кримінального процесу // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2009. – № 1. – С. 193–202.
4. Курільчук І. Деякі проблеми судового контролю у кримінальному процесі України // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 11. – С. 146–148.
5. Черечукина Л. В. Судебный контроль за досудебным производством. – Луганск, 1998. – 124 с.
6. Туманянц А. Р. Судовий контроль за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень органів досудового слідства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2007. – 23 с.
7. Азаров В. А., Таричко В. Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. – Омск, 2004. – 379 с.
8. Ковтун Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. – Н. Новгород, 2002. – 332 с.

The maintenance and a role of judicial control as special and independent kind of judicial activity at pre-judicial stages of criminal trial are considered.

В статье рассматриваются содержание и роль судебного контроля как особого и самостоятельного вида судебной деятельности на досудебных стадиях уголовного процесса.



РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ЛАРИСИ КІНАЩУК «ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ»

В. П. Петков,

*д-р юрид. наук, професор,
проректор Харківського національного
університету внутрішніх справ,
начальник Кіровоградського юридичного інституту, заслужений юрист*

В основу опублікованої монографії Л. Кінащук «Організація та правове регулювання аудиторської діяльності в системі фінансового контролю в Україні»¹ покладено дисертаційне дослідження кандидата юридичних наук, доцента Л. Кінащук, представлене на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Воно стало результатом пошуку, спрямованого на те, щоб створити цілісну наукову роботу, яка відображає організацію та правове регулювання аудиторської діяльності в системі фінансового контролю.

Слід зазначити, що сучасний стан аудиторського фінансового контролю в Україні – це результат недооцінювання його ролі в успішному господарюванні та розв'язанні соціальних проблем. Усунення системних недоліків у функціонуванні системи аудиторського фінансового контролю та перехід на сучасну модель, в основі якої – зміна пріоритетів і вимог у здійсненні контролю, потребує реформування цієї системи. У зв'язку з цим, важливого значення набуває теоретичне формування концепції правового регулювання аудиту, основне призначення якого – стати основою для подальшого розвитку аудиторської діяльності в державі.

В Україні подібне дослідження правової природи й організаційних засад аудиторської діяльності з позиції фінансового права проводиться вперше. Висновки, зроблені на основі цього дослідження дозволяють не лише показати окремі недоліки в організації та правовому забезпеченні аудиторської діяльності, а й виявити основні проблеми, без вирішення яких неможливо досягти побудови ефективної системи фінансового контролю в Україні. Разом із тим, проблеми органі-

зації та правового забезпечення аудиторської діяльності в системі фінансового контролю є новими для України і потребують фундаментальних досліджень, що, у свою чергу, підтверджує актуальність щойно опублікованої монографії Л. Кінащук.

Рецензована монографія свідчить, що структура глав дозволила авторові визначити і розглянути його предмет, цілі, завдання. Так, у першому розділі «Історична ретроспектива та правовий аналіз розвитку світового законодавства й юридичної думки в області фінансового контролю та аудиту» здійснюється історико-правовий аналіз передумов виникнення та розвитку аудиту в системі фінансового контролю, аналізується діяльність органів фінансового контролю та аудиту деяких зарубіжних країн, вивчається можливість імплементації принципів міжнародного законодавства щодо фінансового контролю й аудиту в національне законодавство. У другому розділі «Правові засади організації національної системи фінансового контролю та місце в ній аудиту» розглядається сутність фінансового контролю в забезпеченні фінансової діяльності держави, проблеми встановлення розмежування та характеристики видів і форм фінансового контролю у фінансовому праві, а також місце і значення аудиту в системі органів фінансового контролю. У третьому розділі «Теоретичні та правові аспекти аудиторського фінансового контролю, як незалежного фінансового контролю» вивчаються стан і ступінь наукового розроблення понять «аудиторська діяльність», «аудиторський фінансовий контроль та аудит з позиції фінансового права», «особливості класифікації аудиту й сфера її застосування», провадиться порівняльний аналіз методів фінансового та аудиторського контролів. У четвертому розділі «Правове регулювання та управління аудиторською діяльністю в Україні» характеризується правовий статус аудиторів та аудиторських фірм як суб'єктів фінансо-

¹Кінащук Л. Л. Організація та правове регулювання аудиторської діяльності в системі фінансового контролю в Україні. – Кіровоград: «КОД», 2010. – 460 с.

вого контролю, розглядаються проблеми внутрішньофірмового управління та правового забезпечення аудиторської діяльності, вивчається організація управління аудиторською діяльністю в Україні. У п'ятому розділі «Аналіз діючого механізму аудиторського контролю в Україні та напрями його вдосконалення» характеризуються правові засади взаємовідносин аудиторів як суб'єктів фінансового контролю з господарюючими суб'єктами, визначаються перспективи розвитку аудиторських послуг як основної тенденції розвитку фінансового контролю, вивчаються організаційні засади проведення аудиту та напрями зменшення аудиторського ризику, а також розкривається порядок правового регулювання порядку отримання аудиторської інформації підрозділами внутрішніх справ і можливість її використання в судовому процесі.

Автор у повному обсязі, системно та грамотно викладає матеріал, повністю розкриває обрану тему. Достовірність отриманих результатів і обґрунтованість сформульованих пропозицій визначається правильно обраним методологічним підходом до проведення дослідження, великим і всебічним використанням емпіричного матеріалу.

Аналіз змісту рецензованого видання дає підстави стверджувати про самостійність і цілісність проведеного дослідження, його актуальність і високий науковий рівень. Теоре-

тичне та практичне значення монографії полягає в тому, що ця робота є першою спробою комплексно, з урахуванням новітніх досягнень української та зарубіжної науки, з використанням сучасних методів пізнання, дослідити проблемні питання організації та правового регулювання аудиторської діяльності в системі фінансового контролю в Україні.

Монографія характеризується науковою новизною. У роботі наведено теоретичне узагальнення та нове розв'язання порушеної наукової проблеми, запропоновано низку заходів щодо законодавства України, наближення його норм до міжнародних стандартів. Тому значення рецензованої роботи полягає у створенні сучасної системи аудиторського фінансового контролю в державі.

Висновки й узагальнення автора сьогодні мають актуальне значення для адміністративного права, процесу фінансового права, а також для практичної діяльності аудиторів та аудиторських фірм. Монографія може бути корисною для науковців, викладачів, аспірантів, студентів і курсантів юридичних та економічних вищих навчальних закладів, контролюючих органів у галузі фінансової діяльності держави, практикуючих аудиторів, а також для всіх, хто небайдужий до проблем організації та правового регулювання аудиторської діяльності в системі фінансового контролю в Україні.

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 № 8 від 29.09.2010 р.)**