2 2011 (182)

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО

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

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПрН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна колегія:

ХАВРОНЮК
Микола
Іванович
головний науковий редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного наукового редактора

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

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Ольга Совгиря
Конституційно-правовий статус уряду: межі та понятійний апарат дослідження проблеми 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Марина Мікуліна
Особисті немайнові права: християнське та мусульманське бачення (витоки співіснування) 7

Анатолій Коструба
Ознаки правоприпиняючих юридичних фактів 9

Сергій Вавженчук, Вадим Довгопол
Межі розуміння юридичної природи причинного зв'язку в цивільному праві 13

Олександра Хортюк
Зміст поняття «ділова репутація юридичної особи» 16

Олена Чабан
Об'єкт інвестиційної діяльності як одна з істотних умов інвестиційного договору (контракту) 20

Євген Передерієв, Олександр Береза
Міжнародні морські правовідносини й інституційні питання щодо прилеглої морської зони та морської галузі 24

Олександр Виговський
Цінні папери в зарубіжних правових системах: досвід правового регулювання 27

Надія Москалюк
Права й обов'язки, що випливають із патенту на винахід, об'єктом якого є генетично модифікований продукт 30

ТРУДОВЕ ПРАВО

Ірина Козуб
Щодо визначення поняття «міжнародно-правові стандарти у сфері праці» 34

АГРАРНЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Олена Батигіна
Сільськогосподарська продукція як об'єкт обігу на аграрному ринку 38

Ганна Савченко
Правові питання протекціоністської політики держави щодо розвитку сільськогосподарського виробництва 42

Роман Барабаш
Організаційно-правове забезпечення консолідації земель у країнах Європейського Союзу 46

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Юлія Павлюченко
Відповідальність за порушення правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна 50

Олександр Никифоров
Поняття й основні ознаки холдингової компанії 55

Владлена Коваль
Новые перспективы классификации исков 58

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Ольга Мельничук
Освітні правовідносини: класифікація, поняття й особливості окремих видів 61

Сергій Константінов
Ювенальна юстиція у правовому механізмі України 65

Віталій Пашков, Віктор Лисак
Правове регулювання відшкодування витрат при медикаментозному забезпеченні населення на регіональному рівні 70

Спартак Позняков
Місце і роль норм адміністративного права у системі господарського механізму 75

Олександр Світличний
Адміністративно-територіальні перетворення в контексті проведення земельної й адміністративної реформи в Україні 79
Володимир Данильчик
Адміністративно-правове забезпечення навчального процесу у вищому навчальному закладі державної податкової служби України 83
Сергій Пасіка
Проблемні питання реалізації соціальних гарантій військовослужбовців 86
Ольга Старицька
Теоретичні аспекти корупції в органах державної влади 90
Світлана Пасічніченко
Форми та види соціального захисту інвалідів в Україні 94
Олена Іващенко
Шляхи та методи подання скарг на послуги органів місцевої влади у Великій Британії 98
Віктор Чернадчук
Концептуальні засади виконання бюджету 102
Петро Лівак
Повноваження органів публічної влади щодо правового механізму формування фінансових ресурсів медичної галузі України 107
Наталія Анісімова
Правові передумови формування податкового контролю у сфері виробництва й обігу спирту та алкогольних напоїв в Україні 111

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Василь Копча
Правова реформа в Словацькій Республіці у зв'язку із вступом до Європейського Союзу: основні напрями 115
Віктор Сухонос
Історія виникнення третейських судів 120
Олена Київець
Вплив греко-римських учень на формування доктрини міжнародного права XVII–XVIII ст. 123

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Юлія Гаврилова
Правовий режим міжнародного повітряного простору 127

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ

Людмила Демидова
Заподіяння майнової шкоди як одиничний злочин і його різновиди 131
Костянтин Задоя
Кваліфікація випадків спричинення насильницьким злочином необережної шкоди життю чи здоров'ю особи у правозастосовчій практиці України 135
Володимир Канцір
Організаційні аспекти боротьби з тероризмом та її основні напрями 139

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА

Ангеліна Благодир
Поняття примусу в кримінальному процесі 143
Тетяна Садова
Угода про визнання вини – американський досвід і перспективи запровадження в Україні 147
Василь Савченко
Інститут адвоката потерпілого та свідка у кримінальному судочинстві України: перспективи запровадження й європейський досвід 150
Святослав Дуда
Судовий допит, його сутність і види 153
Сергій Завада
Законність як умова застосування заходів кримінально-процесуального примусу 156
Яна Скотинюк
Формування та дотримання змагальності в англійському кримінальному процесі у другій половині XVI–XVIII ст. 159
Андрій Крижевський
Діяльність операторів телекомунікацій із запобігання шахрайствам у сфері мобільного зв'язку 164

СУДОУСТРІЙ

Руслан Ігонін
Функції судової влади 167

АКТУАЛЬНИЙ КОМЕНТАР

Олена Драгнєвіч
Особливості зупинення виконавчого провадження для підприємств паливно-енергетичного комплексу 170

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України,

ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідоцтво 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 № 1 від 26.01.2011 р.)

Підписано до друку 03.03.2011. Формат 70×108 $^{1}/_{16}$. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 15,05. Обл.-вид. арк. 20,26.
Умовн. фарбовідбитків 15,92. Замовлення № 11-045.
Надруковано з готових форм у ТОВ «Друкарня «Бізнесполіграф»,
02094, м. Київ, вул. Віскозна, 8.

© **Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія»,** 2011.
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01133, м. Київ-133, а/с 23.
Тел./факс (044) 285-82-44.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС УРЯДУ: межі та понятійний апарат дослідження проблеми

Ольга Совгиря,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті досліджено категорію «конституційно-правовий статус», проведено її розмежування із суміжними категоріями: «статус суб'єкта права», «правовий статус», «конституційний статус», «правове положення», «правове становище», характеризується специфіка конституційно-правового статусу уряду та визначається перелік аспектів організації та діяльності вищого органу виконавчої влади, що є предметом конституційного та адміністративного права.

Ключові слова: конституційно-правовий статус, правовий статус, конституційно-правовий інститут, уряд.

Дослідження конституційно-правового статусу уряду слід розпочати із з'ясування обсягу дослідження. Необхідність вивчення такого питання постає у зв'язку із відсутністю у вітчизняній науці чіткого розуміння меж вивчення статусу уряду наукою конституційного й адміністративного права. Однак визначення таких меж є важливим з позицій як науки, яка в ідеалі має формувати зміст чинного законодавства, так і організації навчального процесу (оскільки за змістом висвітлення статусу уряду у навчальних виданнях з конституційного й адміністративного права часто збігається).

Розглянемо висловлені у науковій літературі позиції з питання, що розглядається, (при цьому одразу слід зазначити, що воно практично є недослідженим у науці як конституційного, так і адміністративного права, а існуючі погляди – це переважно частина аналізу проблеми щодо предмета відповідної галузі права або статусу його суб'єктів).

Ю. Тихомиров вважає, що конституційне право є основою для характеристики розподілу державних справ за рівнями, а адміністративне право дозволяє зрозуміти механізм компетенції у системі виконавчої влади [1, с. 191]. На думку В. Авер'янова адміністративне право є «публічно-сервісним правом», тобто правом, спрямованим на обслуговування потреб та інтересів приватних осіб у їх відносинах з органами публічної адміністрації [2, с. 29]. Г. Забарний, Р. Калюжний, В. Шкарупа зазначають, що конституційне право закріплює основні принципи організації та функціонування виконавчої влади, місце її суб'єктів у державному механізмі, правові основи їх формування, взаємовідносини із суб'єктами інших гілок державної влади [3, с. 12]. Є також точка зору, згідно з якою низка практичних сторін державного управління охоплюється одночасно конституційним та адміністративним правом при пріоритеті норм конституційного права; відмінність між ними полягає інколи лише в обсязі регулювання (загальне та детальне) [4, с. 16].

На думку В. Шаповала, конституційне регулювання суспільних відносин, об'єктивно співвіднесених з адміністративним правом, має установчий характер. Конституція України регулює найбільш суттєві відносини державного владарювання, ті з них, що виникають на найвищому політичному рівні організації та здійснення державної влади. Одним із основних учасників цих відносин є Кабінет Міністрів України. Таким чином, безпосередньо предметом конституційного регулювання є найсуттєвіший фрагмент сукупності відносин державного владарювання – державно-політичні відносини владарювання. Предметом адміністративного права є відносини державного управління.

Об'єктивно предмети публічно-правових галузей складають ціле, сукупність усіх відносин державного владарювання, що зумовлює значну співвіднесеність Конституції України та публічно-правових галузей права, зокрема адміністративного. Проте між суспільними відносинами, які є предметом адміністративного права, і тими, що прямо врегульовані нормами Конституції України, є відмінність. Ця відмінність полягає, насамперед, у різному колі суб'єктів відповідних правовідносин. Суб'єктами конституційних правовідносин є органи державної влади, статус яких безпосередньо визначений у Конституції України (вищі органи держави). Суб'єктами адміністративних правовідносин виступають інші, об'єктивно нижчі ланки державного механізму. Регулювання державно-управлінських відносин вла-

© О. Совгиря, 2011

дарювання, або відносин державного управління, безпосередньо здійснюється на рівні законів і підзаконних актів. Відмінність існує і за рівнем загальності правового регулювання відповідних суспільних відносин. Конституційному регулюванню в цілому притаманний метод загального закріплення, або загального унормування. Сфера державного управління, навпаки, характеризується досить високим рівнем деталізації правового регулювання, що випливає з реалій здійснення відповідної державно-владної діяльності. Отже, конституційне регулювання конкретних відносин політичного характеру у сфері організації та здійснення виконавчої влади спрямовує розвиток адміністративно-правового регулювання похідних від них відносин державного управління [5, с. 13–15].

А. Дьомін зазначає, що якщо вектор влади спрямований знизу вгору, від народу до органів держави, що ним формуються, то ці відносини є предметом конституційного права, а там, де вектор влади спрямований зверху вниз, – предметом адміністративного права [6, с. 95].

На думку Н. Богданової, наука конституційного права має сферою свого дослідження не стільки сутнісні та функціональні характеристики держави (віддаючи цю сферу теорії держави) скільки інституційні аспекти його устрою. Вона вивчає, перш за все, інститути держави, закріплені нормами позитивного конституційного права. Питання сутності та функцій явищ, що вивчаються, досліджуються конституційним правом лише тією мірою, якою це необхідно для пояснення державно-правових ідей, принципів, конкретних норм, обґрунтування місця та ролі державно-правових інститутів. Будучи відображеними у нормах конституційного права, інституційні сторони відносин, що ним регулюються, набувають конституційно-правового статусу, а сама галузь – якість статусного права. Отже, у науці конституційного права конституційно-правовий статус є основою систематизації конституційно-правового знання [7, с. 3, 19].

Заслуговує на увагу те, що частково (хоч і дуже загально) питання про обсяг дослідження статусу органів виконавчої влади конституційним та адміністративним правом закріплене законодавчо. Так, відповідно до Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженої Указом Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98, адміністративне право як фундаментальна галузь українського публічного права органічно пов'язана з виконавчою владою, являючи собою, з одного боку, її правові засади, а з іншого – важливий засіб, інструмент її здійснення.

Здійснюючи характеристику поняття «конституційно-правовий статус уряду», слід провести розмежування зазначеного поняття із суміжними категоріями (при цьому під категорією розуміють найбільш загальні поняття тієї чи іншої галузі знання, що слугують для «скорочення» досвіду, знаходження предметних відношень, розчленування та синтезу дійсності [8, с. 272–273]. Так, для характеристики конституційно-правового статусу уряду необхідно визначитись із змістом понять «статус суб'єкта права», «правовий статус», «конституційний статус», «конституційно-правовий статус», «правове положення», «правове становище».

На думку Б. Габричидзе, поняття «правовий статус» та «конституційно-правовий статус» органу значно ширше, ніж поняття «конституційний статус» [9, с. 7].

Деякі автори розглядають «правове положення» як більш широку категорію, що охоплює (як складові елементи) два різновиди правового статусу: правовий статус, який має загальний характер, і спеціальний правовий статус. Разом із тим співвідношення «правового статусу» та «правового положення» розглядається й як співвідношення змісту та форми [10, с. 77].

На нашу думку, наповнення понять «правовий статус», «правове положення» та «правове становище» різним змістом є штучним, пов'язане з різними перекладами слова «статус» (з лат. status – становище, положення, статус [11, с. 286]) і не має практичного застосування у вигляді правового закріплення розмежування таких понять або його доцільності, зумовленої практичними потребами.

На думку Н. Богданової, поняття «конституційно-правовий статус» та «основи правового положення» є близькими та такими, що практично збігаються за змістом, оскільки статусні характеристики суб'єктів є інструментом дослідження та впорядкування як норм конституційного права, що мають до них відношення, та суспільних відносин, що ними регулюються, так і (у більш широкому сенсі) положення названих суб'єктів у системі собі подібних [7, с. 5–6].

Правовий статус будь-якого суб'єкта правових відносин є відображенням і закріпленням у праві його реального, фактичного становища у системі суспільних відносин [10, с. 78]. Правовий статус суб'єкта права пропонується також визначати як складову частину соціального статусу, що визначає правове становище суб'єкта права щодо інших суб'єктів права, має офіційне визнання з боку держави, формальну визначеність, характеризується системністю, стабільністю та зумовлений існуючою системою суспільних відносин [12, с. 3]. На думку А. Міцкевича, правовий статус – це визнана конституцією або законами сукупність вихідних, невідчужуваних прав та обов'язків людини, а також повноважень державних органів

і посадових осіб, безпосередньо закріплених за тими або іншими суб'єктами права. Правовий статус суб'єкта права поряд із правоздатністю та дієздатністю є складовою його правосуб'єктності [13, с. 373].

Досліджуючи правовий статус омбудсмана, О. Марцеляк, спираючись на дослідження Н. Богданової, дійшов висновку, що статус омбудсмана є інструментом, який систематизує норми про нього як про учасника суспільних і правових відносин та надає їм стійкого правового стану, становить конструкцію, що поєднує нормативні характеристики, теоретичне уявлення та реальну реалізацію правових приписів про нього [14, с. 39]. Вважаю, що це твердження у загальному характеризує і правовий статус уряду. Що ж стосується підходів до аналізу правового статусу органу, то О. Марцеляк зазначає, що, як правило, статус органу подається як його правове становище, яке складається чи то з одних його прав і обов'язків, чи, переважно, прав, обов'язків і гарантій діяльності [14, с. 41].

У літературі є різні класифікації правових статусів за відповідними критеріями. Зокрема, *з урахуванням поділу права на приватне та публічне,* галузеві статуси пропонується об'єднувати у дві групи: публічно-правові статуси (до яких належить, у тому числі, конституційно-правовий статус) та приватноправові статуси; *залежно від ступеня визначеності* правовий статус суб'єкта права може бути: загальним; спеціальним; індивідуальним; *за історичним типом* виділяють правові статуси суб'єкта права за умов: рабовласницької держави; феодальної держави; буржуазної держави; соціалістичної держави; в умовах держави сучасного типу; *залежно від форми правління, форми державного (політичного) режиму* виділяють: правовий статус суб'єкта права в умовах держави з демократичним правовим режимом (режим парламентської демократії, демократично-ліберальний, національно-демократичний); правовий статус суб'єкта права в умовах держави з антидемократичним правовим режимом (авторитарний, тоталітарний, вождізм, військово-диктаторський, фашистський, расистський) [12, с. 8–9].

Елементом правового статусу уряду є його конституційно-правовий статус, що, у свою чергу, є багатоелементною категорією, яка охоплює конституційний статус, тобто статус визначений тільки нормами Основного Закону, а також елементи правового статусу уряду, визначені нормами інших джерел конституційного права.

Характеризуючи категорію «конституційний статус», Б. Габричидзе зазначав, що конституційний статус є передумовою динамічності правового статусу, яка знаходить відображення, в основному, в актах поточного законодавства. Він звернув увагу на певну умовність поняття «конституційний статус», оскільки статус державного органу єдиний і конституційні норми характеризують його основи. Однак враховуючи особливу значимість і специфіку конституційного регулювання положення державних органів, відбувається узагальнення сукупності елементів, що зумовлюють це регулювання, за допомогою конституції терміном «конституційний статус». На думку Б. Габричидзе, категорія «конституційний статус» охоплює: політичну та державно-правову характеристику органів держави; визначення місця різних видів органів у загальнодержавній системі; диференціацію систем, підсистем і видів органів, а також їх співвідношення; основи взаємовідносин органів між собою; закріплення найважливіших принципів їх організації та діяльності; встановлення основ компетенції; види правових актів органів та їх місце у правовій системі [9, с. 9–11].

Отже, що стосується доцільності виділення категорії «конституційний статус», то, дійсно, ця категорія є умовною, оскільки правовий статус жодного суб'єкта не визначається виключно нормами Основного Закону. Конституційний статус суб'єкта є базисом і водночас складовою його конституційно-правового статусу, або, як зазначає І. Окунєв, є юридичною основою для всіх галузевих статусів у тому значенні, що галузеві правові статуси, з одного боку, є конкретизацією конституційного статусу, а з іншого – повинні йому відповідати [12, с. 8].

У літературі звертається увага на недопущення змішування двох понять: «конституційно-правовий інститут» та «конституційно-правовий статус». Перше має характер структурного утворення в межах конституційного права як галузі права, а друге стосується характеристики того чи іншого суб'єкта права в його взаємозв'язках з іншими суб'єктами конституційно-правових відносин. Однак така позиція не завжди підтримується. Так, висловлюються думки, що ці поняття є тотожними й їх розмежування не має сенсу. Інші вчені вважають, що поняття «інститут» є більш широким і охоплює поняття «статус» [15, с. 29].

Ми поділяємо думку Н. Богданової, І. Дахової, які зазначають, що поняття «інститут» має суто нормативну спрямованість. Що стосується «конституційно-правового статусу», то він «охоплює не тільки формалізоване право, а й найрізноманітніші конституційно-правові відносини, які складаються в зв'язку і з приводу конкретного предмета регулювання». При цьому в певній частині статус та інститут можуть збігатись у їх нормативному вираженні [7, с. 9–11; 15, с. 29–30].

Конституційно-правовому статусу суб'єкта притаманні такі якості, як стійкість, відносна постійність, внутрішня узгодженість і системоутворююча значимість. Стійкість консти-

туційно-правового статусу означає його формалізацію у вигляді сукупності конституційно-правових норм, які мають найвищу юридичну силу та зміна яких відбувається за складною чітко визначеною Конституцією процедурою. В рамках набутої нормативної форми забезпечується відносна постійність змісту відносин, які регулюються відповідними нормами. Внутрішня узгодженість полягає у взаємозв'язках і взаємозалежності окремих елементів статусу. Системоутворююча значимість зумовлює взаємозв'язки статусів даного рівня, але різних суб'єктів конституційно-правових відносин [7, с. 3–4].

На думку І. Дахової, специфіка конституційно-правового статусу уряду визначається особливістю його правової природи як колегіального органу влади: по-перше, всередині уряду не спостерігається рівності між його членами; всю повноту відповідальності за діяльність уряду несе його голова – прем'єр-міністр. Разом із тим, поряд із статусом членів колегіального органу виконавчої влади – уряду, його члени є ще, як правило, керівниками самостійних центральних органів виконавчої влади – міністерств, департаментів, відомств. При цьому розділити ці два складники досить складно, оскільки, з одного боку, втілення в життя урядових рішень є обов'язком члена уряду як керівника того чи іншого відомства, а з іншого – наявність можливостей у розробленні та прийнятті рішень уряду є необхідною умовою виконання обов'язків міністра з управління певною сферою державної діяльності [15, с. 6].

Висновки

Спираючись на висловлені у науці точки зору та виходячи із власного розуміння цього питання, вважаємо, що до предмета конституційного права слід включати закріплені за допомогою методу загального закріплення основні принципи організації та функціонування виконавчої влади, питання щодо місця її суб'єктів у державному механізмі, правові основи їх формування, державно-політичні відносини із суб'єктами інших гілок державної влади, а до предмета адміністративного права має належати вивчення обсягу компетенції, змісту форм і напрямів діяльності уряду у сфері державного управління.

Правовий статус уряду слід характеризувати як правовий статус державного органу у сфері публічного права, що є похідним від повноважень держави в цілому та має комплексний характер, тобто встановлений нормами декількох галузей права.

Категорія «конституційно-правовий статус уряду» є способом, узагальнення та систематизації правових норм про нього, дозволяє сформувати конструкцію (модель), що охоплює правові норми, практику їх реалізації та положення доктрини стосовно зазначеного суб'єкта.

Література

1. *Тихомиров Ю. А.* Современное публичное право. – М., 2008. – 448 с.

2. *Державне* управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2003. – 384 с.

3. *Забарний Г. Г., Калюжний Р. А., Шкарупа В. К.* Адміністративне право України. – К., 2003. – 212 с.

4. *Адміністративне* право / О. І. Остапенко, З. Р. Кісіль, М. В. Ковалів та ін. – К., 2008. – 536 с.

5. *Шаповал В.* Конституція України як форма адміністративного права // Право України. – 2000. – № 1. – С. 13–15.

6. *Демин А. А.* Цит. за: Дерець В. А. Органи виконавчої влади України та управлінські відносини. – К., 2007.

7. *Богданова Н. А.* Категория статуса в конституционном праве // Вестник Моск. ун-та: Серия 11, Право. – 1998. – № 3. – С. 3–20.

8. *Булатов М.* Категорія // Філософський енциклопедичний словник / За ред. В. І. Шинкарука. – К., 2002. – С. 272–273.

9. *Габричидзе Б. Н.* Конституционный статус органов Советского государства. – М., 1982. – 184 с.

10. *Чикурлій С. О.* Конституційно-правовий статус органів виконавчої влади України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 212 с.

11. *Status* // Латино-український словник: 500 крилатих висловів. Тексти. Латино-український словник + англійські, німецькі, французькі, іспанські відповідники. – К., 1993.

12. *Окунєв І. С.* Загально-теоретичні засади правового статусу суб'єкта права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 20 с.

13. *Мицкевич А. В.* Позитивное право: система и категория // Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М., 2008.

14. *Марцеляк О. В.* Інститут омбудсмана: теорія і практика. – Х., 2004. – 450 с.

15. *Дахова І. І.* Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – 194 с.

The article examines the concept of «constitutional legal status» as well as makes the distinction between this concept and such related categories as «status of the subject of law», «legal status», «constitutional status», «legal standing» and « legal position». The author describes the specifics of the constitutional legal status of the Government and provides a list of peculiarities of the composition and activity of a highest governance body that is to be the subject of Constitutional and Administrative Law.

В статье исследована категория «конституционно-правовой статус», проведено ее размежевание со смежными категориями: «статус субъекта права», «правовой статус», «конституционный статус», «правовое положение», «правовое состояние», характеризуется специфика конституционно-правового статуса правительства и определяется перечень аспектов организации и деятельности высшего органа исполнительной власти, которые являются предметом конституционного и административного права.

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА: християнське та мусульманське бачення (витоки співіснування)

Марина Мікуліна,
канд. юрид. наук, доцент
Національної академії СБ України

У статті досліджуються розвиток, співіснування та контакти християнського і мусульманського світобачень, а також порівнюються норми джерел східноєвропейського та мусульманського права щодо особистих немайнових відносин.

Ключові слова: особисті немайнові відносини, мусульманське право.

Україна географічно завжди перебувала на роздоріжжі світів. Отже, й у період християнізації Русі вона – між «Заходом», яким традиційно вважали Західну (латинську) Європу, розташовану на захід від Галицько-Волинського князівства, і «Сходом» (залежно від ситуації) – Візантією або Москвою. Переговори, укладення русько-візантійських договорів («Повість минулих літ»), активна внутрішня та зовнішня торгівля сприяли запозиченню норм більш розвинутої системи права, тобто відбувається рецепція римського та греко-римського права Київською Руссю. Прийняття християнства у його православному варіанті означало для України політичне та культурне зближення з Візантією, а також у подальшому конституювання своєї належності до Європейської цивілізації.

Паралельно розвивався і нехристиянський світ. Мусульманське право як система норм виникло в епоху становлення феодального суспільства в Арабському халіфаті у VII–X ст. і ґрунтується на положеннях мусульманської релігії – ісламі. Іслам виходить із того, що існуюча система правил поведінки, настанов і правових норм прийшла від Аллаха, який дарував людині істинне право, що не підлягає перегляду та змінам з огляду на зміни умов життя [1, с. 86].

Досліджували джерела мусульманського права, вплив шаріату на розвиток арабських країн, особливості сприйняття ісламу у руських землях Х. Баш, А. А. ан Наімі, Л. Р. Сюкіяйнен, Г. Д. Нейбі, А. Б. Філіпс, Г. Керімов, Т. Милославська, С. Прозоров, Н. Самосонов, Манна Аммар Абдуль Карим, М. Лубська, В. Максименко та ін., роботи яких стали підґрунтям для цієї статті.

Метою цієї статті є аналіз розвитку, співіснування та контактів різних «світів» – християнського та мусульманського, а також порівняння норм джерел східноєвропейського та мусульманського права щодо особистих немайнових відносин.

Законодавство давньоруської держави було поставлено на службу державі, послідовно обстоювало та захищало інтереси князів, бояр, інших категорій заможного населення («Устав і закон руський»). На той час удар мечем у піхву, чи то тильною стороною меча, рогом для пиття, вирівання бороди тощо вважалися особливо ганебними. Отримати таку образу – це не лише відчути зневагу, а й бути знеславленим, ризикувати своїм добрим іменем, суспільною думкою про себе. Навпаки ж, удар оголеним мечем, що призводив до тяжких тілесних ушкоджень, необхідності лікування чи, навіть, втрати органів, вважався менш ганебним; і штраф за ці дії був учетверо меншим, ніж за образу (Руська Правда). Давньоруське законодавство не було однаково справедливим до всіх верств населення. «Йде же закон, то и обид много». То ж і Руська Правда, покликана карати за образи та несправедливість, сама стала джерелом «обид» для простого населення [2, с. 120].

Делікти проти честі традиційно для феодального законодавства розглядаються як кримінальні, зважаючи на велику роль, яку поняття честі відігравало у правових стосунках і ментальності тодішньої доби. Кваліфікація замаху на честь – порушення соціального статусу покривдженого.

Початком знайомства слов'ян із мусульманським світом вважається VII–VIII ст. Це було пов'язано з експансією арабів, які створили велику державу (халіфат), що простягалася від Іспанії (на Заході) до Інду та середньої течії Сирдар'ї (на Сході), від Дербента (на Півночі) до Єгипту та Аравії (на Півдні), а також поширенням слов'янських племен у південно-західному напрямку – на Балканський півострів і малоазійські провінції Візантійської імперії. Крім того, інтенсивною була взаємодія завдяки торговим шляхам, що пов'язували середньоазійські міста з народами Східної Європи. Джерела того часу (Повесть временных лет, Устав Ярослава, Руська Правда) свідчать, що правосвідомості та ментальним установкам давньоруського суспільства було притаманне достатньо терпиме ставлення до мусульман та ісламської культури [3, с. 187].

Про побутову відокремленість конфесійних спільнот свідчать пам'ятки канонічного права Русі XI–XIII ст., які регулюють повсякденне життя християн, зокрема їх спілкування з представниками інших конфесій (вживання їжі, співжиття й одруження, перебування у полоні тощо).

© М. Мікуліна, 2011

У Короткій редакції Руської Правди міститься стаття, яка регулювала один із аспектів правового статусу іновірців у Русі – надання ними свідків при розгляді справ про особисту образу: особиста образа повинна бути доведена двома свідками, але для варяга або колбяга робиться виняток – вони можуть доводити це особисто заприсягнувши.

Слід зазначити, що мусульманське право (як своєрідне співвідношення релігійного та юридичного витоків) віддає перевагу зовнішній поведінці людини, а не її внутрішнім мотивам. Однак втілення його норм протягом століть спиралося, насамперед, на релігійну совість мусульман та їх сприйняття цих норм як релігійних.

Однією з основних концепцій мусульманського права є те, що будь-який вчинок мусульманина має оцінюватися на підставі встановлених Аллахом дозволів і заборон, які не можуть бути порушені ні владою при прийнятті законів, ні діями людей. Призначення права вбачається у призначенні права для задоволення інтересів і потреб людини, одні з яких є життєво необхідними, інші – полегшують їх існування, треті є зайвими. У той самий час кожна правова норма спрямована на підтримання та захист основних цінностей – релігії, життя, розуму, продовження роду і власності [4, с. 212].

Співвідношення релігійної та раціональної засад мусульманського права ґрунтується на співвідношенні об'єктивного та суб'єктивного права: перше пов'язується з релігійною сферою, тобто з волею Аллаха, висловленою у Корані та сунні; друге – раціональна інтерпретація юристами прав і обов'язків. Зібрання висловлювань, заповідей, настанов, повчань, ритуалів по суті стали юридичними обов'язками. Правда, вони не настільки структуровані як європейські, їм бракує суворості та чіткості, не зрозумілі також правові наслідки їх виконання чи невиконання. Однак загальна соціально-психологічна слухняність гарантує непорушність правил поведінки [5, с. 7].

Мусульманське право є приватним правом, що історично виникло із співвідношення власності, обміну, приватних немайнових зв'язків. Основними вважаються правила поведінки, орієнтовані на релігійні приписи та релігійно-моральні критерії. «Приватне і сімейне право, які утримують норми ритуальної та релігійної поведінки, завжди вважалися найбільш важливими в шаріаті» [6, с. 45].

Специфіка суспільного розвитку традиційного Сходу полягає у переважанні спільноти над індивідуально-приватними інтересами. Особистість не є самостійною цінністю, а вважається частиною обмеженого цілого – суспільства, держави [1, с. 89]. Життя особи у «східних» країнах регламентовано суспільними настановами, звичаями. Дослідниками (Д. Арц, М. Стакхаус) з прав людини в ісламському світі сформульований перелік понять, тобто «азійських цінностей»: гідність і братерство; рівність усіх членів мусульманського суспільства, незважаючи на расу, колір шкіри чи соціальне становище; повага до честі, репутації у сім'ї кожної людини; презумпція невинуватості; особиста свобода. Ці важливі принципи є співзвучними з цінностями, які забезпечує й охороняє «західна цивілізація».

Чи передбачається мусульманським правом відповідальність за порушення особистих немайнових прав особи? Аналіз специфіки класифікацій правопорушень за мусульманським правом дозволяє виокремити таку категорію, як *тазир* (порушення релігійних обов'язків і приватних інтересів). Для застосування тазира достатньо зізнання порушника або доказ його вини показаннями свідків. Якщо правопорушення завдало шкоди приватним інтересам, то компетентний державний орган застосовує тазир, як правило, тільки на вимогу потерпілого.

Відповідно до шаріату переважна більшість дій, за які передбачене покарання, – це негідні вчинки: злослів'я; лихослів'я, тобто приниження гідності іншої людини; вчинки стосовно іншої особи, які є небажаними для себе самого [5, с. 69]. Слід зазначити, що у шаріаті, зважаючи на середньовічні уявлення про правду, етичність і мораль, містяться, зокрема, і вимоги соціальної справедливості, загальнолюдські цінності та загальні принципи права.

Висновки

Проведений аналіз дозволяє констатувати, що мусульманське право спирається на положення мусульманської релігії – ісламу, згідно з яким існуюча система правил поведінки, настанов і правових норм походять від Аллаха, який дарував людині істинне право. При цьому особистість вважається не самостійною цінністю, а лише частиною органічного цілого – суспільства, держави.

Література

1. *Максименко В. А.* Категория прав человека в мусульманском праве // Вестник Моск. ун-та: Серия 11. Право. – 2004. – № 2. – С. 85–94.

2. *Русу С.* Історія розвитку деліктних зобов'язань в Україні // Право України. – 2001. – № 2. – С. 120–123.

3. *Самсонов Н. В.* Особенности восприятия ислама на Руси в XI–XIII вв. // Вестник Моск. ун-та МВД России. – 2007. – № 5. – С. 184–187.

4. *Дудоров Д. И.* Основы мусульманского права: Религиозно-правовые учения мусульманского Востока. – Воронеж, 2005. – 464 с.

5. *Манна Аммар Абдуль Карим.* Преступление и наказание по мусульманскому праву. – М., 2007. – 88 с.

6. *Лубська М. В.* Мусульманське право: релігієзнавчо-правовий контекст. – К., 2006. – 196 с.

The article examines the development and coexistence of contacts between Christian and Muslim outlook and compare sources of norms Eastern and Islamic law to non-personal relations.

В статье исследуются развитие, сосуществование и контакты христианского и мусульманского мировоззрений, а также сравниваются нормы источников восточноевропейского и мусульманского права относительно личных неимущественных отношений.

ОЗНАКИ ПРАВОПРИПИНЯЮЧИХ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ

Анатолій Коструба,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного та трудового права
Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського,
м. Сімферополь

У статті аналізуються існуючі теоретико-прикладні розробки у сфері ознак правоприпиняючих юридичних фактів, формулюються наукові пропозиції для вирішення поставленої проблеми.

Ключові слова: юридичні факти, ознаки юридичних фактів, правоприпиняючі юридичні факти.

Юридичні факти в цивільному праві є однією з найпоширеніших категорій. З юридичними фактами пов'язують виникнення, зміну та припинення прав, обов'язків і правовідносин, тому можна стверджувати, що юридичні факти існують всюди, де існує право. Дослідженню юридичних фактів присвятили свої роботи вчені-юристи О. Красавчиков, М. Агарков, В. Рясенцев, О. Іоффе, В. Ісаков, В. Данілін, С. Реутов, Р. Халфіна, Н. Бровченко, О. Віхров, І. Єсіпов, А. Завальний, І. Сливич, А. Твердохліб, Г. Чувакова, С. Шимон та ін.

Разом із цим проблема правоприпиняючих юридичних фактів на сьогодні залишається недослідженою. Майже всі праці в цій сфері присвячені визначенню правової природи юридичних фактів, а також їх видам у межах класифікації. Деякі вчені досліджували ознаки юридичних фактів без урахування їх поділу за наслідками, які вони спричиняють (встановлення права, його зміна та припинення). Проте немає досліджень спеціального характеру, які б мали на меті характеристику юридичних фактів з точки зору можливості припинення прав, обов'язків і правовідносин.

Метою цієї статті є дослідження правоприпиняючої властивості юридичних фактів – можливості юридичних фактів припиняти права, обов'язки або правовідносини, а також інших властивостей, які притаманні правоприпиняючим юридичним фактам.

Правоприпиняючі юридичні факти можна визначити як конкретні обставини дійсності, з правовою моделлю яких право пов'язує настання наслідку у вигляді припинення прав чи правовідносин. У зв'язку з цим до ознак, притаманних правоприпиняючим юридичним фактам, відносяться припиняючий характер, регресивність інформації, яку несуть факти, регресивно-прогресивний відтінок при подвійному їх характері.

Припиняючий характер юридичних фактів свідчить, що конкретні обставини об'єктивної дійсності припиняють правовідносини, права й обов'язки. Це означає, що з моменту настання цього юридичного факту юридичний зв'язок між суб'єктами права з приводу певного визначеного предмета припиняється, він вже не існує, а всі дії або події, які раніше сприяли зміні цього юридичного зв'язку або його трансформації, перестають бути такими. Правоприпиняючий характер є основним для цього виду юридичних фактів. Вони закріплюються в нормах права для того, щоб припиняти правовідносини. Це їх основна мета та спрямованість.

Припиняючий характер юридичних фактів має дуже важливе регулююче значення, оскільки, як правило, саме правоприпиняючі юридичні факти визначають статус і правову природу наступних дій чи подій у правовідносинах. Так, належне виконання договору про надання послуг як правоприпиняючий юридичний факт припиняє його дію, і наступне надання послуг виконавцем буде вже правовстановлюючим юридичним фактом, який встановить право виконавця на оплату наданих послуг. У той самий час факти надання послуг у межах договору про надання послуг і до його фактичного виконання можна вважати правозмінюючими юридичними фактами; при цьому вони змінюватимуть не права, а стадію правовідносин. Можна сказати, що це фікція.

Правоприпиняючий юридичний факт ознаменовує кінець правовідносин. Він є певним позначенням закінчення. Ця ознака є основною, за якою правоприпиняючі юридичні факти можна виділити з-поміж інших. Хоча для правозастосовчої діяльності дуже важливою є подвійна властивість юридичного факту, коли один юридичний факт має подвійну

© А. Коструба, 2011

природу, наприклад припиняє і породжує правовідносини в один момент.

Регресивний характер інформації. Така властивість правоприпиняючих юридичних фактів полягає в тому, що вони доводять те, що до них ці відносини принаймні виникли, а може і змінювалися. Іншими словами, вони існували певний період у часі. Цивільні правовідносини, як і будь-яке інше явище об'єктивної дійсності, мають свій початок і кінець, а тому їх закінчення автоматично підтверджує існування в майбутньому. Регресивність правоприпиняючих юридичних фактів полягає ще й у тому, що вони несуть інформацію про минуле, як правило, не породжують правовідносини, а припиняють їх і підтверджують факт їх існування. Це кінцева точка. У правозастосовчій практиці, зокрема у процесі доказування, правоприпиняючі факти мають свої особливості (нарівні з особливостями правовстановлюючих і правозмінюючих юридичних фактів), з огляду на які будується вся система доказування. Кожен із цих трьох видів юридичних фактів зафіксований у певній процесуально-процедурній формі, що сприяє їх встановленню та спричиненню ними наслідків. Тому, залежно від способу встановлення чи дослідження юридичних фактів, можна йти паралельно виникненню, зміні чи припиненню правовідносин, або навпаки, тобто методом від зворотного. Проте слід пам'ятати, що більшість інформації, наданої правоприпиняючими юридичними фактами, є інформацією про історію правовідносин, а не про їх майбутнє.

Регресивно-прогресивний відтінок при подвійному характері. Як відомо, деякі юридичні факти можуть мати подвійний характер своєї дії. Вони спрямовані на досягнення двох протилежних за своєю природою результатів. Ці комбінації можуть бути різними, але важливо, щоб вони спрямовувалися на досягнення протилежних результатів, наприклад виникнення – припинення, зміна – припинення, виникнення – зміна тощо. Юридичний факт, спрямований на настання двох однакових результатів, не має подвійного характеру дій, а залишається звичайним юридичним фактом. Поділ юридичних фактів на правовстановлюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі склався давно і має міцне доктринальне обґрунтування, а тому вводити нові види юридичних фактів, які лише певною мірою конкретизують вже існуючі, немає сенсу. Тому вважаємо, що логічно розглядати подвійність спрямованості юридичних фактів не як окремі їх види, а лише як певні прояви існуючих. Отже, юридичні факти можуть спрямовуватися на настання протилежних результатів, однак це спрямування має різний характер, що і відрізняє поєднання спрямованості одна від одної. Підставою віднесення поєднань до характеристики того чи іншого виду юридичних фактів має залежати від сили спрямованості юридичного факту. Силу спрямованості можна виміряти причинно-наслідковим зв'язком і позицією у часі. Так, якщо смерть фізичної особи припиняє правовідносини між померлою особою та його рідними, то цей самий юридичний факт породжує інші відносини – відносини спадкування. Проте характерним є те, що в часі спочатку виявляється дія правоприпиняючої сторони юридичного факту, а лише потім, через певний проміжок часу, правовстановлюючої; у той самий час правоприпиняюча сторона юридичного факту стимулює діяння правовстановлюючої, а не навпаки. Іншими словами, особа спочатку вмирає, а потім виникають відносини спадкування. Навіть, якщо цей час досить нетривалий, все одно за часом правоприпиняюча властивість виявляється раніше за правовстановлюючу, а тому вона є сильнішою, бо без вияву правоприпиняючої властивості правовстановлююча не виявиться ніколи. Правоприпиняючу властивість юридичних фактів можна назвати регресивною, а правовстановлюючу – прогресивною, оскільки вона, на відміну від попередньої, спрямована вперед, на настання наслідків, які існуватимуть у майбутньому.

Багато залежить від нормативних конструкцій, закріплених у нормативно-правових актах, бо саме від формулювань, які в них містяться залежить природа юридичних фактів.

Іноді для визначення домінантної властивості слід звертатися до об'єктивних законів природи, або просто поставити юридичні факти в логічну послідовність. Здебільшого вирішальне значення мають юридичні конструкції. Розглянути характер впливу юридичних фактів на суспільні відносини через призму правових конструкцій можна за допомогою останніх.

Згідно із ст. 1166 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Звідси випливає висновок, що в разі незаконного знищення чужого майна, особа, яка знищила це майно, зобов'язана відшкодувати його вартість. Факт незаконного знищення майна припиняє право власності особи власника на це майно згідно з п. 4 ч. 1 ст. 346 ЦК України й одночасно породжує обов'язок відшкодування збитків особою, яка це майно знищила.

Припинення права передує виникненню обов'язку, а тому цей факт у силу регресив-

но-прогресивної властивості буде правоприпиняючим.

Прикладів правовстановлюючого факту з прогресивно-регресивною характеристикою не так багато, бо здебільшого їх існування залежить від конструкції правової норми, яка містить умови виникнення одних прав і цим самим припинення інших, а ці конструкції в нормах права зустрічаються досить рідко. Прикладом може бути припинення довіреності на управління транспортним засобом у зв'язку з переходом права власності на нього до іншої особи, тобто обставина переходу права власності до іншої особи тягне за собою припинення довіреності, а не навпаки.

О. Красавчиков дуже вдало, на нашу думку, розмежував правоприпиняючі юридичні факти на специфічно (абсолютно) правоприпиняючі та відносно правоприпиняючі. До першої категорії можуть бути віднесені вживання речі, дерелікація, а також інші явища, що тягнуть за собою загибель об'єкта поза зв'язком з бажанням суб'єкта права (наприклад, пожежа у будинку, що виникла внаслідок удару блискавки). Специфічність цих фактів, на його думку полягає в тому, що вони, припиняючи визначене право певної особи, не тягнуть за собою перенесення цього права на іншу особу [1, с. 88–89].

Таким чином, беручи до уваги ознаки досліджених правоприпиняючих юридичних фактів, можемо стверджувати, що *правоприпиняючі юридичні факти* – це конкретні обставини дійсності, з правовою моделлю яких право пов'язує настання наслідку у вигляді припинення прав чи правовідносин.

Юридичні факти є там, де є правовідносини. Це пояснюється тим, що будь-які правовідносини, навіть статичні, схильні до видозмінення або просто до існування, а тому будь-які їх трансформації відбуваються за допомогою юридичних фактів. У той самий час заслуговує на увагу те, що в наведеному визначенні існування юридичних фактів пов'язується з: встановленням правовідносин; їх зміною; припиненням, іншою трансформацією. Тобто у статичних правовідносинах юридичні факти існують лише при настанні згаданих наслідків або при їх трансформації – видозміненні, а сам факт існування статичних, або навіть динамічних правовідносин, не є юридичним. Це створює певні непорозуміння, перш за все у правозастосовчій практиці, оскільки, якщо вважати, що існування правовідносин не є юридичним фактом, то ця обставина не може породити виникнення інших правовідносин, зокрема правоохоронних, чи припинити їх, не може бути предметом доказування в суді, бо не має юридичної значимості для справи апріорі, що, на нашу думку, неправильно. Слід зазначити, що визначення навколо якого ведеться дискусія, не є єдиним у своєму роді. Подібні визначення є у більшості підручників і монографій, присвячених проблемі юридичних фактів, а тому воно є більш-менш узагальненим. Отже, ми вважаємо, що юридичні факти не лише сприяють виникненню, зміні та припиненню юридичних фактів, а й інформують про наявність правовідносин, їх припинення (відсутність) чи видозмінення. Це логічно. Одні юридичні факти сприяють виникненню правовідносин, інші – їх зміні, треті – припиненню, а четверті – підтверджують факт існування правовідносин, і у той самий час можуть сприяти створенню, зміні чи припиненню інших правовідносин. У даному випадку йдеться про юридичний факт у широкому розумінні, тобто як про будь-які фактичні обставини, що мають правове значення, зокрема елементи, які утворюють фактичний склад. Це збігається з думкою, згідно з якою виникнення, припинення чи зміна юридичних відносин пов'язується не з однією якоюсь подією чи окремо взятим фактом; завжди до відомої події повинні приєднатись інші обставини або вона має збігатися з іншими обставинами, або ж низка подій має збігатися з іншими відомими подіями; навіть така проста подія, як знищення речі, наприклад, тягне юридичні наслідки лише тоді, коли річ не була безхазяйною [2, с. 316].

Ми вже зазначали, що один юридичний факт може припиняти й одночасно породжувати правовідносини; наприклад, відмова спадкоємця першої черги спадкування від прийняття спадщини породжує право спадкоємця другої черги спадкування на прийняття спадщини. У ситуації, про яку йдеться, юридичний факт припиняє, змінює чи створює нові правовідносини, не припиняючи попередніх.

Слід зазначити, що потреба у використанні правовідносин як юридичного факту найбільше виявляється в процесі доказування. Чим довший ланцюжок доказів, об'єднаний логічною послідовністю та взаємозумовленістю, тим більшу силу матимуть доводи в процесі доказування. Вважаємо, що правовідносини, які породжують або сприяють породженню інших правовідносин, слід виокремити в окрему групу юридичних фактів – *сприяючих*. Така необхідність зумовлюється тим, що, по-перше, вони мають особливості, які вирізняють їх з-поміж інших юридичних фактів, юридичних умов, складних юридичних фактів і фактичних складів; по-друге, вони дають можливість досліджувати правову дійсність у спектрі виникнення одних суспільних за посередництвом інших, тобто в меншому від юридичних фактів масштабі.

Сприяючі юридичні факти – це цілісні правовідносини, які сприяють виникненню,

зміні чи припиненню цивільно-правових відносин, прав, обов'язків і правосуб'єктності. Вони відрізняються від юридичних умов тим, що мають менший масштаб. До них входять юридичні факти (фактичний склад або фактична сукупність), умови і наслідки настання яких викликає юридичний факт, і, звичайно, вони вкриті в оболонку – норму права. Разом із тим *юридичні умови* – це лише одиничні виокремлені обставини за яких юридичний факт спричиняє наслідки. *Фактичний склад* або *фактична сукупність* – це лише декілька юридичних фактів без умов і наслідків. *Наслідки* – це результат дії юридичного факту, його мета, передбачена нормою права. Щоб усі ці елементи стали сприяючим юридичним фактом, необхідно щоб вони були об'єднані нормою права та мали активний характер, тобто слугували виникненню, зміні чи припиненню цивільних правовідносин, прав, обов'язків і правосуб'єктності.

Визнання наявності правовідносин як юридичного факту має, передусім, практичне значення. Це пов'язано з тим, що при виникненні необхідності доведення певних обставин зручніше доводити не факт виникнення правовідносин, а факт їх наявності. Іншими словами, це має більшу доказову силу.

Висновки

Серед фактів реальної дійсності юридичними фактами є лише ті, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Таким чином, юридичний факт – основна умова виникнення та динаміки (зміни, припинення) цивільних правовідносин [1, с. 88]. Правоприпиняючим юридичним фактам притаманні загальні ознаки як і всім юридичним фактам, але в силу своєї специфіки правоприпиняючі юридичні факти мають певні особливості. Основною спеціальною ознакою правоприпиняючого юридичного факту є наслідок, до якого він призводить – припинення права або правовідносин. Інші ознаки лише конкретизують цю його властивість. У той самий час припинення права або правовідносин не можна розглядати як виключно одностороннє явище, бо багато юридичних фактів є двосторонніми і, відповідно, можуть мати подвійну природу. Правоприпиняючим у такому разі, визнається той юридичний факт, який має яскравіше виражену правоприпиняючу природу. Проте ця проблема залишається відкритою для наукової дискусії.

Література

1. *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. – М., 1958. – 182 с.

2. *Шимон С. І.* Особливості правочину як юридичного факту в цивільному праві // Держава і право: Юридичні і політичні науки. – К., 2009. – Вип. 46. – С. 315–321.

The existent theoretical-applied developments in the field of signs of discontinuing juridical facts in a civil law were analysed in the article and improved, and also new scientific suggestions for the decision of the put problem are developed.

В статье анализируются существующие теоретико-прикладные разработки в сфере признаков правопрекращающих юридических фактов, формулируются научные предложения для решения поставленной проблемы.

МЕЖІ РОЗУМІННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Сергій Вавженчук,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного та трудового права
юридичного факультету,
Вадим Довгопол,
Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана

У статті розглядається юридична природа причинного зв'язку в цивільному праві, досліджуються його ознаки, визначається послідовність, за якою необхідно встановлювати наявність цивільного правопорушення.

Ключові слова: причинний зв'язок, протиправна дія, шкідливий результат.

У цивільному праві особливе місце відведене юридичній природі причинного зв'язку. Причинний зв'язок необхідний для встановлення істини в судових справах у разі заподіяння збитків при порушенні зобов'язань і відшкодуванні шкоди, тому його розуміння має важливе правове значення. Цивільне законодавство не містить чіткого визначення причинного зв'язку, а дослідження науковцями поняття цього зв'язку та його ознак у цивільному праві викликає багато дискусій. Свого часу О. Іоффе зазначав, що причинний зв'язок повністю охоплює об'єктивну сторону будь-якого змісту цивільного правопорушення, а тому має досліджуватись як його самостійний елемент [1, с. 218–219]. Таке дискусійне розуміння сутності причинного зв'язку між протиправною дією та шкідливим результатом дає поштовх до нових наукових досліджень.

Серед науковців, які досліджували проблеми причинного зв'язку у цивільному праві, слід згадати О. Іоффе, В. Тархова, Г. Матвєєва, О. Сергієва, Ю. Толстого, В. Грібанова, Б. Ілларіонову, О. Красавчикова та ін.

Метою цієї статті є з'ясування юридичної природи причинного зв'язку в цивільному праві.

О. Іоффе визначав поняття «причинний зв'язок» як зв'язок, що охоплює результат, який настав, викликані ним причини, а також причинно-наслідкову залежність між результатом і причиною [1, с. 203]. Разом із тим О. Іоффе не розкриває зміст причинно-наслідкової залежності.

На нашу думку, причинно-наслідкову залежність доцільно розкрити через тезу О. Красавчикова про взаємозалежність причини та наслідку: функція причини належить тому явищу, яке тягне за собою становлення іншого (не тотожного даному, але ним зумовленого) нового явища. Що стосується наслідку, то він є об'єктивним результатом вияву причини [2, с. 517–518]. Отже, по-перше, слід виділити таку ознаку причинного зв'язку, як причинно-наслідкова залежність між причиною та наслідком; по-друге, стає зрозумілим, що під причиною О. Красавчиков розуміє явище, що тягне за собою становлення іншого нового явища. Проте таке визначення причини не зовсім точне. З цього приводу слід врахувати позицію Б. Ілларіонової, яка доповнює розуміння причинного зв'язку О. Красавчикова тим, що причина породжує результат у двох формах: безпосередньо чи опосередковано [3, с. 429].

О. Сергеєв та Ю. Толстой зазначають, що протиправна поведінка особи лише тоді є причиною збитків, коли вона безпосередньо пов'язана з цими збитками. Наявність опосередкованого зв'язку між протиправною поведінкою особи та збитками, який реалізується в силу природних причин або поведінкою потерпілого, або дією третьої особи, означає, що протиправна поведінка існує за межами юридично-значущого зв'язку [4, с. 555–556]. Наведене дає підставу стверджувати, що для цивільного права прийнятною є безпосередня причина.

О. Красавчиков розглядав причинний зв'язок як об'єктивний зв'язок явищ реального світу. Такий причинний зв'язок (об'єктивний), на його думку, характеризується тим, що вплив одного явища (причини) при сукупності відомих умов породжує настання іншого явища (наслідку) [5, с. 487]. Отже, з аналізу даного визначення причинного зв'язку слід розуміти, що автор виділяє елемент об'єктивності як основну ознаку причинного зв'язку. У подальших своїх роботах, висвітлюючи більш розгорнуте визначення причинного зв'язку, О. Красавчиков розуміє його як об'єктивно-конкретний взаємозв'язок двох (або більше) явищ, одне з яких (причина) в силу об'єктивних законів розвитку матеріального світу викликає інше (нове, не тотожне) явище (наслідок) [2, с. 519]. Що він розуміє під об'єктивними законами розвитку матеріального світу на-

© С. Вавженчук, В. Довгопол, 2011

уковець не пояснив. Натомість Ф. Константинов визначав закони об'єктивного світу як закони руху та розвитку. Він вважав, що предмети й явища зрозумілі лише за умови, якщо вони розглядаються в процесі їх виникнення та розвитку [6, с. 69]. Тому визначення причинного зв'язку О. Красавчикова наділене більше філософськими, а не правовими, ознаками.

На думку В. Грибанова причинним зв'язком є необхідний зв'язок між явищами, при якому одне явище (причина) передує іншому (результату) та породжує його [7, с. 336]. Разом із тим автор не розкриває поняття «необхідний зв'язок».

На нашу думку, необхідний зв'язок – це такий зв'язок, у якому настання наслідку є закономірним виявом причини; крім того, остання лежить у межах даного випадку. Іншими словами, якщо причина, породжуючи наслідок, знаходиться за межами конкретного випадку, такий причинний зв'язок не є закономірним, отже, не є необхідним.

Г. Матвєєв, свого часу проаналізувавши судову практику, визначав необхідний зв'язок як настільки суттєвий зв'язок для даного результату, без якого результат не мав би місця. З іншого боку, коли зв'язок є неістотним для даного результату, а результат при ньому все одно настає, то це випадковий причинний зв'язок, який не може розглядатись як повноцінний елемент змісту цивільного правопорушення, натомість необхідний зв'язок між протиправною дією та результатом є достатньою підставою для відповідальності [8, с. 74]. Виходячи з викладеного, слід вважати доцільним розуміння В. Грибановим причинного зв'язку у цивільному праві як необхідного.

Ми згадували про таку ознаку причинного зв'язку, як причинно-наслідкова залежність між причиною та наслідком, яка визначається через те, що функція причини належить явищу, яке тягне за собою становлення наслідку, який, у свою чергу, є об'єктивним результатом вияву причини.

Причина та наслідок прив'язані до окремого випадку, але це не означає, що вони взаємопов'язані. Тому, аналізуючи юридичну природу причинного зв'язку, слід виділити таку його ознаку, як односторонній зв'язок причини та наслідку. Ця ознака пояснюється тим, що причина передує наслідку та впливає на нього, а вплив наслідку на причину породжує окрему залежність між явищами.

О. Красавчиков та В. Грибанов, розглядаючи особливості причинного зв'язку, виокремлювали таку його ознаку, як конкретність. Проте, якщо О. Красавчиков не розкривав сутності конкретності причинного зв'язку, то В. Грибанов характеризував її тим, що один і той самий наслідок може бути породжений різними причинами, але в конкретному випадку може йтися тільки про одну з них [7, с. 355]. Іншими словами, у наслідку може бути багато причин, але у даному випадку, наслідок може бути породжений однією конкретною причиною.

Навіть за наявності конкретної причини, для правильного вирішення справи необхідно дослідити не тільки поведінку відповідача, а й інші обставини, які могли б слугувати дійсній причині шкідливого результату [9, с. 109]. Так підприємець, подаючи позов на постачальника про відшкодування збитків, спричинених простоєм виробництва, викликаного простроченням поставки деталей постачальником, все одно не зміг би виготовити свою продукцію вчасно, оскільки у нього не було необхідного обладнання. Тому постачальник нестиме відповідальність у вигляді неустойки, а відшкодовувати втрачену вигоду не буде.

Існують випадки, коли шкода завдана двома рівнозначними обставинами, тобто наслідок породжується кількома конкретними причинами. Для розуміння причинного зв'язку в такому випадку, слід взяти до уваги думку О. Красавчикова з цього приводу: якщо причиною настання шкоди є поведінка не одного, а двох чи більше суб'єктів, останні розглядаються законом як співзаподіювачі та всі разом залучаються до відповідальності [2, с. 519–520]. Іншими словами, причинний зв'язок існує при настанні шкідливого результату внаслідок суб'єктивних дій співзаподіювачів, а тому вони нестимуть цивільно-правову відповідальність виходячи з наявності вини кожного.

Прослідкувавши вирішення питання причинного зв'язку за наявності кількох конкретних причин, необхідно звернути увагу на те, що спочатку слід здійснювати пошук причинного зв'язку, а вже потім ставити питання про наявність вини кожного з заподіювачів. Така послідовність унеможливлює змішування вини та причинності, а тому є єдино правильною. Г. Матвєєв, свого часу висловлювався з цього приводу таким чином: ідучи від вини до причини, замість того щоб іти від причини до вини, деякі юристи вказують, що немає вини, тобто немає і причини, але правильніше казати – немає об'єктивно необхідної причини, отже, не може бути вини; тому, якщо відсутній такий елемент змісту правопорушення, як об'єктивно-необхідний причинний зв'язок між дією та результатом, зникає необхідність пошуку вини заподіювача [8, с. 93]. В. Тархов, підсилюючи таку позицію Г. Матвєєва, зазначав, що необхідно розглядати питання причинного зв'язку, а не питання протиправності та вини. Відмінності слід шукати в причинному зв'язку, а не приєднувати до нього підстави чи умови відповідальності [9, с. 111].

Важливою ознакою причинного зв'язку є об'єктивність. Матеріалістична філософія розглядає причинність як об'єктивно реальну категорію, відображену у нашій свідомості [8, с. 56], тобто, з точки зору матеріалістичної філософії, об'єктивністю причинності є те, що відображається в нашій свідомості при визначенні причинного зв'язку між явищами. На противагу матеріалістичній філософії, В. Грибанов зазначав, що об'єктивний зв'язок – це не щось існуюче тільки в нашій свідомості, він представляє собою дійсний, реально існуючий зв'язок між явищами, тому при встановленні причинного зв'язку, не

можна брати до уваги лише розумові висновки [7, с. 334]. Схожу точку зору обстоює Б. Ілларіонова. Визначаючи об'єктивність найважливішою характеристикою причинного зв'язку, вона вказує, що об'єктивність існує незалежно від можливості особи її передбачити, а також незалежно від можливостей сприйняття людиною причинності в світі [3, с. 428]. Як наслідок, об'єктивність причинного зв'язку, означає, що він існує незалежно від уявлень людини у своїй свідомості про даний зв'язок. Тому розуміння об'єктивності причинного зв'язку з точки зору матеріальної філософії є неприйнятним для цивільного права.

При з'ясуванні юридичної природи причинного зв'язку стає зрозумілим, що він виникає між протиправною дією та шкідливим наслідком незалежно від вольового характеру дії. Так, Б. Ілларіонова стверджує, що дії людини можуть виявитися причиною тих чи інших явищ у світі, але вольовий характер дії не змінює об'єктивності причинності: дія або об'єктивно створює зміни в навколишньому світі, або залишається об'єктивно безрезультатною [3, с. 428].

За наявності бездіяльності встановлення причинного зв'язку дещо ускладнюється. Г. Матвєєв зазначав, що бездіяльність і дія мають однакові внутрішні ознаки [8, с. 93]. О. Іоффе, поділяючи думку Г. Матвєєва критикував погляди науковців, які заперечують причинність при бездіяльності [1, с. 210–219].

У загальних аспектах ми погоджуємося із ученими, які визнають бездіяльність у причинному зв'язку. Проте, на нашу думку, причинний зв'язок у цивільному праві буде наявний не за будь-якої бездіяльності. Тому слід розглядати бездіяльність ширше. О. Іоффе вказував, що заподіювачем визнається тільки особа, на яку законом був покладений обов'язок діяти [1, с. 218]. Так, між бездіяльністю та завданою шкодою існує причинний зв'язок, якщо на особу був покладений обов'язок діяти відповідним чином за законом, а особа утрималася від дії. Не слід ототожнювати причинний зв'язок між бездіяльністю та шкідливим наслідком у цивільному та кримінальному праві. Так, якщо в кримінальному праві бездіяльність є суспільно небезпечною, то в цивільному – вона не має такої ознаки. Викладене свідчить, що причинний зв'язок є важливим для з'ясування відповідальності у цивільному, кримінальному й адміністративному праві. Тому причинний зв'язок – це міжгалузеве правове явище.

Висновки

Проведений аналіз дозволяє запропонувати визначення причинного зв'язку, яке найбільш точно відповідає його сутності: *причинний зв'язок – це об'єктивний, конкретний, односторонній взаємозв'язок двох (або більше) явищ, одне з яких (причина) передує іншому (наслідку) та породжує його, при цьому явища перебувають у причинно-наслідковій залежності.*

Аналіз ознак причинного зв'язку, крім загальних ознак (конкретність та об'єктивність), дозволяє виділити також такі ознаки причинного зв'язку, як: причинно-наслідкова залежність між причиною та наслідком; односторонній зв'язок причини та наслідку.

Причинно-наслідкова залежність між причиною та наслідком визначається таким чином: функція причини належить тому явищу, яке тягне за собою становлення наслідку, який, у свою чергу, розуміється як об'єктивний результат прояву причини. Односторонній зв'язок причини та наслідку пояснюється тим, що причина передує наслідку та впливає на нього, а вплив наслідку на причину – це вже інша за своїм змістом залежність.

Література

1. *Ответственность* по советскому гражданскому праву / Под ред. О. С. Иоффе. – Л., 1955. – 310 с.

2. *Советское* гражданское право: В 2 т. Т. 1 / Т. И. Илларионова, М. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков, и др.; Под ред. А. А. Красавчикова. – М., 1985. – 544 с.

3. *Учебник* гражданского права: Ч. 1 / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. – М., 1998. – 453 с.

4. *Гражданское* право: Т. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 2000. – 632 с.

5. *Советское* гражданское право: В 2 т. Т. 1 / Под ред. А. А. Красавчикова. – М., 1968. – 528 с.

6. *Основы* марксистской философии. – М., 1963. – 294 с.

7. *Осуществление* и защита гражданских прав / Под ред. В. П. Грибанова. – М., 2001. – 411 с.

8. *Вина* в советском гражданском праве / Под ред. Г. К. Матвеева. – К., 1955. – 308 с.

9. *Ответственность* по советскому гражданскому праву / Под ред. В. А. Тархова. – Саратов, 1973. – 456 с.

In this article the attention to the legal nature of a causal relationship in civil law is paid, its signs are investigated, and also the sequence on which it is necessary to establish tort presence is underlined.

В статье рассматривается юридическая природа причинной связи в гражданском праве, исследуются ее признаки, определяется последовательность, по которой необходимо устанавливать наличие гражданского правонарушения.

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ДІЛОВА РЕПУТАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ»

Олександра Хортюк,
здобувачка
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва НАПрН України

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем теоретичного та правозастосовчого характеру, пов'язаних із цивільно-правовою охороною ділової репутації юридичної особи.

Ключові слова: репутація, ділова репутація, охорона ділової репутації.

Поняття «охорона ділової репутації юридичної особи» належить до одного із складних правових явищ, а тому в юриспруденції відсутнє його однозначне тлумачення. Неоднозначність поглядів на правову природу права на охорону властива й цивілістиці. Актуальність дослідження зумовлена необхідністю належного забезпечення прав юридичної особи в умовах становлення та розвитку в Україні ринкової економіки, демократичних відносин, розбудовою державної незалежності, що базується на прогресивних суспільних відносинах і тенденціях глобалізації.

Аналіз практики розгляду судами України цивільних справ за позовами про захист ділової репутації юридичної особи за останні роки засвідчив, що загальна кількість таких справ зростає, вони стають об'єктом уваги не лише осіб, які є учасниками судового розгляду, а й широкої громадськості та засобів масової інформації. Це зумовило також необхідність проведення наукового дослідження правової природи права на охорону ділової репутації юридичної особи, встановлення фундаментальних особливостей і властивостей, що відображають внутрішній зміст і структуру цього права, формування цивільно-правового механізму її охорони.

Аналіз наукових джерел свідчить, що в науці немає єдиного підходу до визначення змісту поняття «цивільно-правова охорона ділової репутації юридичної особи». Залишаються дискусійними також питання щодо правової природи права на охорону ділової репутації, кола суб'єктів, які мають право на її охорону, та підстав виникнення права на охорону ділової репутації юридичної особи.

Метою цієї статті є визначення поняття «ділова репутація юридичної особи як об'єкта цивільно-правової охорони» на підставі узагальнення існуючого стану законодавчого забезпечення та наукових досліджень у зазначеній сфері.

Згідно із ст. 299 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України кожен має право на недоторканність ділової репутації, а ст. 94 цього Кодексу закріплює право на недоторканність ділової репутації юридичної особи. Відповідно до ст. 81 ЦК України типи юридичних осіб залежно від порядку їх створення поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Виходячи зі змісту цієї норми, законодавець закріплює право на недоторканність ділової репутації за будь-якою юридичною особою.

У науковій літературі репутацію визначають [1, с. 275] як сформовану про особу думку, засновану на оцінці суспільно значимих її якостей, а ділову репутацію – як оцінку професійних якостей. Ділова репутація – це окремий випадок репутації й є сформованою думкою про якості (гідність і недоліки) колективу, організації, підприємства, установи, конкретної фізичної особи у сфері ділового обігу, у тому числі підприємництва [2, с. 18].

У сучасному цивільному праві довкола поняття «ділова репутація» ведуться активні дискусії. Зокрема, пропонується залишити поняття «ділова репутація» в тому вигляді, в якому воно є зараз; є також думка про необхідність внесення змін до чинного цивільного законодавства та замінити термін «ділова репутація» терміном «репутація». Так, Р. Стефанчук з метою розмежування понять «репутація» та «ділова репутація» пропонує взагалі замінити словосполучення «ділова репутація» на «репутацію» [3].

У цивільно-правовій доктрині також виокремлюються два наукових підходи до тлумачення поняття «ділова репутація»: вузький, де під діловою репутацією розуміють суспільну оцінку професійних якостей особи виключно у сфері підприємницьких відносин [4, с. 211]; широкий, де під діловою репутацією розуміють оцінку професійних якостей будь-якого учасника ділового обігу [5, с. 97–100].

Існує також думка, що поняття «ділова репутація» слід розглядати не стосовно ділово-

© О. Хортюк, 2011

го обігу, а щодо сфери господарської діяльності як більш чітко визначене поняття в чинному законодавстві, оскільки згідно з ч. 1 ст. 42 Господарського кодексу (далі – ГК) України підприємницька діяльність – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку, а некомерційне господарювання – це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку (ч. 1 ст. 52 ГК України).

На думку О. Жидкової, ділова репутація – це благо, яке свідчить, з одного боку, про значимість особи для суспільства та визначається в процесі її діяльності, незалежно від її виду, з огляду на її професійну діяльність, ділові, моральні якості, рівень кваліфікації, здатність своєчасно та на високому рівні виконувати роботу, бути надійним партнером, дотримуватися вимог законодавства тощо, а з іншого – про значимість діяльності особи незалежно від виду діяльності як представника професійної, ділової сфери суспільного життя на основі власної, індивідуальної свідомості, пріоритетів і переконань [6, с. 171–172].

Як бачимо, погляди науковців щодо обсягу поняття «ділова репутація юридичної особи» різняться. Ми вважаємо, що розширювати обсяг відповідного поняття шляхом виключення слова «ділова» не є доцільним, оскільки цей прикметник вказує на суттєву ознаку аналізованого явища, а саме набуття такої репутації у процесі діяльності юридичної особи. До створення юридичної особи, а також на момент її створення ділової репутації як такої не існує.

Стосовно притаманності ділової репутації лише юридичним особам приватного права, то така думка є дискусійною. На нашу думку, юридичні особи публічного права, незважаючи на те, що не здійснюють ні господарської, ні підприємницької діяльності, у процесі своєї діяльності набувають певної ділової репутації. Підтвердженням цьому може бути положення ЦК України про те, що «на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення цього Кодексу, якщо інше не встановлено законом» (ст. 82). Тому обмежувати суб'єктний склад носіїв ділової репутації лише суб'єктами господарської чи підприємницької діяльності вважаємо не правильним.

Перейдемо до розкриття сутнісної ознаки ділової репутації юридичної особи, а саме її інформаційного характеру. Згідно із ст. 200 ЦК України інформацією визнаються документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі.

Репутацію деякі вчені визначають як думку, що склалася на основі наявної конкретної інформації про об'єкт [7, с. 22]. Однак наведене визначення поняття «інформація» не дає можливості включати до його обсягу думки у їх безпосередньому розумінні як фізіологічні особливості, притаманні лише людині. Тому визначати поняття «ділова репутація» через поняття «думки» недоцільно. Вважаємо за необхідне використати термін «відомості», який широко застосовується і в чинному законодавстві, і прийнятний з наукової точки зору. З цієї причини інформаційний характер поняття «ділова репутація юридичної особи» будемо закріплювати за допомогою використання терміна «відомості» при конструюванні відповідного визначення.

Проаналізуємо характер відомостей, що мають бути включені до обсягу поняття «ділова репутація юридичної особи». Ми вже дійшли висновку, що такі відомості формуються та поширюються у процесі діяльності юридичної особи приватного чи публічного права. Відповідно такі відомості стосуються сприйняття суспільством загалом, іншими юридичними особами, фізичними особами певної юридичної особи, а точніше – суттєвих характеристик її діяльності. Залежно від того, як сприймається юридична особа чи здійснювана нею соціально значима діяльність, ділова репутація може бути позитивною, сумнівною чи негативною.

Хто ж може оцінювати і що конкретно має оцінюватися, на які характеристики юридичної особи чи її діяльності звертається увага при визначенні ділової репутації?

Що стосується суб'єктного складу оцінки ділової репутації, то його формують як суб'єкти, з якими юридична особа вступає у ділові (адміністративні, договірні, виробничі тощо) зв'язки, так і суб'єкти, які формують своє уявлення про юридичну особу на підставі відомостей, отриманих від третіх сторін, зокрема поширених засобами масової інформації. До першої групи суб'єктів оцінки відносимо клієнтів, контрагентів, споживачів, суб'єктів звернень до органу державної влади або суб'єктів, підконтрольних чи за якими орган державної влади здійснює наглядові повноваження. До другої групи суб'єктів відносимо весь перелік юридичних чи фізичних осіб, з якими юридична особа не вступає в безпосередні ділові зв'язки й які отримують відомості про юридичну особу опосередковано.

За територіальним розміщенням суб'єктів оцінки ділової репутації можна поділити

на вітчизняних і зарубіжних. Адже відомості про якості, за якими оцінюється юридична особа, можуть формуватися та поширюватися як на території України, так і за її межами. Особливого значення з точки зору правової охорони ділової репутації юридичної особи набувають дослідження правових наслідків поширення неправдивої чи негативної інформації про юридичну особу чи її діяльність у мережі Інтернет. Адже у таких випадках суб'єктний склад «оцінювачів» ділової репутації юридичної особи може збільшуватися до неосяжної кількості як на території України, так і за її межами. А от можливості використання цивільно-правових заходів захисту ділової репутації у подібних випадках є обмеженими як на території України, так і на території іноземних держав.

Що стосується характеристик юридичної особи чи її діяльності, на які має звертатись увага при визначенні ділової репутації юридичної особи, то цей перелік, на нашу думку, не можна визначити остаточно та вичерпно. Це пов'язано з багатогранністю та невичерпністю суспільно значимих видів діяльності, що можуть здійснювати юридичні особи. І якщо для юридичних осіб публічного права такий перелік видів діяльності є вичерпним, оскільки визначається закріпленими за ними повноваженнями, то для юридичних осіб приватного права свобода діяти у будь-який спосіб, не заборонений законом, спричиняє невичерпність видів діяльності.

Спробуємо акцентувати увагу на основних характеристиках юридичної особи й її діяльності, відомості про які охоплюються поняттям «ділова репутація». Першою такою характеристикою вважаємо *можливість або здатність юридичної особи виконувати взяті на себе зобов'язання або покладені законом обов'язки.* Ця характеристика має глобальний характер і фактично пов'язана із дієздатністю юридичної особи. Неможливість виконання юридичною особою приватного права своїх зобов'язань за договором зумовлює формування негативних відомостей про неї і, відповідно, завдає шкоди діловій репутації такої особи. Так само неможливість постійного чи тимчасового виконання встановлених законом обов'язків юридичною особою публічного права негативно позначається на її діловій репутації.

Другою характеристикою, що випливає з попередньої, вважаємо *якість, повноту та своєчасність виконання юридичною особою своїх зобов'язань або функцій.* Якщо юридична особа приватного права якісно, повно та своєчасно виробляє товари, виконує роботи чи надає послуги, а юридична особа публічного права – в установлені строки надає адміністративні послуги, реагує на запити і звернення громадян тощо, то і рівень ділової репутації таких юридичних осіб зростає.

Третьою важливою характеристикою, яка оцінюється при встановленні ділової репутації, є *дотримання юридичною особою й її працівниками вимог законодавства України.* Акцентуємо увагу на включення до цієї характеристики і відомостей про вчинення (не вчинення) працівниками юридичної особи, насамперед керівниками, правопорушень (зокрема, злочинів). До цієї характеристики не включаємо виконання (не виконання) юридичною особою своїх обов'язків за цивільно-правовими договорами, оскільки це є складовою попередньої характеристики. При оцінці цієї характеристики для юридичної особи приватного права визначальними є, наприклад, своєчасна сплата податків та інших обов'язкових платежів, дотримання ліцензійних вимог здійснення певного виду підприємницької діяльності тощо; для юридичної особи публічного права – дотримання вимог законодавства при виконанні покладених на неї обов'язків.

Четвертою ключовою ознакою юридичної особи, яка впливає на її ділову репутацію, є *ділові зв'язки такої особи.* На нашу думку, така характеристика притаманна переважно юридичним особам приватного права, оскільки лише для них важливими є репутація суб'єктів, з якими вони вступали чи вступають у договірні чи інші відносини. Юридичні особи публічного права здебільшого не повноважні обирати собі суб'єктів, з якими вступають у ділові стосунки.

П'ятою ознакою, яка характеризує ділову репутацію юридичної особи є *склад працівників юридичної особи, їх професійні знання, навички та вміння.* Ця характеристика притаманна юридичним особам і приватного, і публічного права, а визначається вона впливом характеристик, професійних та інших якостей фізичних осіб – працівників юридичної особи на ділову репутацію юридичної особи. При цьому для вибору засобів захисту порушених прав, наприклад при поширенні неправдивої інформації, важливо визначити на приниження ділової репутації якого суб'єкта спрямоване порушення: юридичної особи чи працівника, який у ній працює.

Перелік характеристик юридичної особи й її діяльності, відомості про які охоплюються поняттям «ділова репутація», не є вичерпними. Однак проаналізовані ключові характеристики дають нам можливість сформулювати визначення поняття «ділова репутація юридичної особи».

Звернімо увагу на одну з ключових ознак ділової репутації юридичної особи – *динамічність оцінки юридичної особи й її діяльності.* Ділова репутація має властивість по-

стійно змінюватись як за суб'єктами, так і в просторі, а також у часі. Зважаючи на інформаційний характер ділової репутації юридичної особи, вона може визнаватися позитивною певними суб'єктами, на певній території чи у певний заданий проміжок часу, а може бути негативною для інших суб'єктів, на іншій території чи в інший період часу. Тут заслуговує на увагу своєрідна презумпція позитивної ділової репутації юридичної особи. Адже кожна юридична особа апріорі вважається такою, що має позитивну ділову репутацію, принаймні сама себе завжди такою визнає. І для формування належної системи правової охорони ділової репутації юридичної особи на цей факт слід звертати особливу увагу.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє сформулювати таке визначення поняття ***«ділова репутація юридичної особи»*** *– це відомості про юридичну особу приватного чи публічного права, її діяльність (а саме про можливість, здатність, якість, повноту і своєчасність виконання зобов'язань або обов'язків, дотримання нею й її працівниками вимог законодавства, ділові зв'язки, професійні знання, навички та вміння працівників юридичної особи тощо), які (відомості) динамічно формуються та поширюються суб'єктами, з якими юридична особа вступає у ділові відносини, іншими суб'єктами, а також засобами масової інформації.*

За юридичними особами визнано право на недоторканність ділової репутації. Це благо є недоторканним, тому воно має забезпечуватися від можливих порушень формами, засобами та способами цивільно-правового захисту.

Перспективами подальших досліджень у цьому напрямі визначаємо дослідження правових наслідків поширення неправдивої чи негативної інформації про юридичну особу чи її діяльність різноманітними засобами та способами, зокрема у мережі Інтернет.

Література

1. *Гражданское* право. – СПб., 1996. – Ч. 1. – 475 с.

2. *Анисимов А. Л.* Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита. – М., 1994. – 120 с.

3. *Стефанчук Р. О.* Цивільно-правовий захист честі, гідності та репутації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 17 с.

4. *Нагребельний В. П.* Ділова репутація // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 1999. – Т. 2. – 744 с.

5. *Галянтич М. К.* Захист ділової репутації: цивільно-правові проблеми // Право України. – 2001. – № 1. – С. 97–100.

6. *Жидкова О. С.* Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 215 с.

7. *Власов А. А.* Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации. – М., 2000. – 344 с.

The article deals with the topical issues of theoretical and law-applying character associated with civil law protection of a businessman reputation.

Статья посвящена исследованию актуальных проблем теоретического и практического характера, связанных с гражданско-правовой охраной деловой репутации юридического лица.

ОБ'ЄКТ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОДНА З ІСТОТНИХ УМОВ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ДОГОВОРУ (КОНТРАКТУ)

Олена Чабан,
асистентка кафедри цивільного права та процесу Львівської комерційної академії

У статті досліджується правова природа об'єкта інвестиційної діяльності при здійсненні інвестицій на підставі цивільних договорів.

Ключові слова: інвестиційний договір, інвестор, інвестиції, об'єкт інвестиційної діяльності, істотні умови договору.

Структурна переорієнтація економіки та забезпечення інноваційної моделі розвитку потребують залучення інвестицій. Найпоширенішою формою здійснення інвестицій є інвестиційні договори (контракти). Характерною особливістю цих договорів, що вирізняє їх з-поміж інших правочинів, є вкладення інвестором (інвесторами) речей, майнових прав в об'єкт інвестиційної діяльності, а не передання їх однією стороною договору іншій. Колізії в чинному законодавстві (зокрема інвестиційному, банківському, податковому) щодо правової природи об'єкта інвестиційної діяльності породжують дискусії в науковій літературі та різночитання норм на практиці, що досить часто призводить до неправильної ідентифікації цивільно-правових договорів як інвестиційних.

Розв'язання проблеми, що розглядається, започатковано в працях таких учених, як В. Коссак, О. Сімсон, О. Вінник, Р. Шишка, В. Кафарський, що й стали теоретичною базою даного дослідження. На думку В. Коссака, об'єкт інвестиційної діяльності – це конкретне матеріальне благо, в яке іноземна інвестиція вкладається з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту [1, с. 22]. Звужує зміст поняття «об'єкт інвестиційної діяльності» О. Сімсон, вказуючи, що це такі об'єкти підприємницької діяльності, як основні фонди, обігові кошти, статутний фонд [2, с. 11]. Об'єкт інвестування, вважає О. Вінник, є об'єктом господарської діяльності чи інших сфер суспільного життя (науки, культури, освіти, охорони здоров'я тощо), щодо якого закон не встановлює заборон використання їх у цій якості [3, с. 179]. Керуючись ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність», Р. Шишка аналізує види майна, на яке може поширюватися правовий режим об'єкта інвестиційної діяльності [4, с. 33–36]. У свою чергу, визнаючи, що інвестиції вкладаються в об'єкт, а не надаються суб'єктам права, В. Кафарський не відносить об'єкт інвестиційної діяльності до істотних умов інвестиційного договору [5, с. 4].

Ми віддаємо належне проаналізованим дослідженням, але хочемо зазначити, що невирішеними залишилися питання щодо спільних дій суб'єктів інвестиційної діяльності як об'єкта вкладення інвестицій, спірною є теза щодо належності до об'єктів інвестиційної діяльності статутного фонду, оборотних коштів. Наведене свідчить про актуальність подальшого дослідження заявленої теми.

Метою цієї статті є дослідження правової природи об'єкта інвестиційної діяльності як однієї з істотних умов інвестиційного договору (контракту).

Згідно з ч. 1 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. № 1560-XII об'єктами інвестиційної діяльності можуть бути будь-яке майно, у тому числі основні фонди й оборотні кошти в усіх галузях і сферах народного господарства, цінні папери, цільові грошові вклади, науково-технічна продукція, інтелектуальні цінності, інші об'єкти власності, а також майнові права. У статті 4 Закону України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР не визначений перелік об'єктів іноземного інвестування; передбачено лише, що це можуть бути будь-які об'єкти, інвестування в які не заборонено законами України.

У додатку № 2 до Положення про порядок державної реєстрації іноземних інвестицій, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 07.08.1996 р. № 928, визначається конкретний об'єкт іноземної інвестиції (графа 4). Якщо це підприємство, то зазначається його назва, форма власності й організаційно-правова форма, місцезнаходження, до якої галузі економіки належить відповідно до статистичної звітності; якщо майно – його назва, власник, місцезнаходження тощо. Згідно з п. 1.1. Положення про порядок іноземного інвестування в Україну, затвердженого постановою Правління Національного банку України «Про врегулювання питань іноземного інвестування в Ук-

© О. Чабан, 2011

раїну» від 10.08.2005 р. № 280, об'єкт інвестування – це будь-яке майно, у тому числі основні засоби, матеріальні та нематеріальні активи, корпоративні права, цінні папери й їх похідні, інші майнові права, інвестування в які не заборонено законодавством України.

Перелік видів об'єктів інвестиційної діяльності, що міститься у наведених актах цивільного законодавства, свідчить, що об'єктами інвестиційної діяльності є майно. Згідно із ст. 190 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права й обов'язки. Майно розуміють у вузькому значенні як річ (предмети матеріального світу) та в широкому – як сукупність речей, майнові права й обов'язки (наприклад, підприємство як єдиний майновий комплекс).

Проаналізуємо окремі види майна, що визначені в ч. 1 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» як об'єкт інвестиційної діяльності. Насамперед, правовий режим об'єкта інвестиційної діяльності Закон поширює на основні фонди в усіх галузях і сферах народного господарства. Згідно з ч. 3 ст. 139 Господарського кодексу (далі – ГК) України основними фондами виробничого та невиробничого призначення є будинки, споруди, машини й устаткування, обладнання, інструмент, виробничий інвентар і приладдя, господарський інвентар, інше майно тривалого використання, що віднесено законодавством до основних фондів. Відповідно до правової природи речей такі основні фонди, як будинки, споруди є нерухомими речами. Машини, устаткування, обладнання, інструмент, виробничий інвентар і приладдя, господарський інвентар, інше майно тривалого користування – рухомі речі. Законом на окремі рухомі речі може бути поширений режим нерухомої речі (абзац 2 ч. 1 ст. 181 ЦК). Основні фонди – це речі, визначені індивідуальними або родовими ознаками, неспоживчі речі.

Закон України «Про інвестиційну діяльність» до об'єктів інвестиційної діяльності відносить також оборотні кошти в усіх галузях і сферах народного господарства. У ЦК та ГК України не вживається термін «оборотні кошти». У ГК України дефінується поняття «оборотні засоби» (ст. 139), до складу яких не входять кошти. Оборотними засобами є сировина, паливо, матеріали, малоцінні предмети та предмети, що швидко зношуються, інше майно виробничого і невиробничого призначення, що віднесене законодавством до оборотних засобів.

У Податковому кодексі (далі – ПК) України від 02.12.2010 р. № 2755-VI відсутнє визначення об'єкта інвестиційної діяльності. Відповідно до п. 14.1.81 ст. 4 ПК інвестиції – господарські операції, які передбачають придбання основних засобів, нематеріальних активів, корпоративних прав та/або цінних паперів в обмін на кошти або майно. Отже, об'єктами інвестиційної діяльності не визнаються кошти, оборотні засоби. На нашу думку, оборотні засоби, що призначені для використання та споживання протягом певного періоду (операційного циклу), не можуть набувати правового режиму об'єкта інвестиційної діяльності, оскільки мають цільове призначення.

Найпоширенішим видом об'єктів інвестиційної діяльності є цінні папери. Вважаємо, що за інвестиційним договором (контрактом) не кожен вид цінних паперів може бути об'єктом інвестиційної діяльності. Таким є лише емісійні цінні папери: акції; облігації підприємств; облігації місцевих позик; державні облігації України; іпотечні сертифікати; іпотечні облігації; сертифікати фондів операцій з нерухомістю; інвестиційні сертифікати; казначейські зобов'язання України.

Наступним видом об'єктів інвестиційної діяльності, передбачених ч. 1 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» є цільові грошові вклади. У ЦК України при визначенні договору банківського вкладу використовується термін «вклад» у розумінні грошова сума. Предметом вкладу може бути валюта України, іноземна валюта та банківські метали. Однак відповідно до правової природи інвестиційних договорів (контрактів) договір банківського вкладу не має інвестиційного характеру, оскільки вкладник передає грошову суму у власність банку, а не вкладає в об'єкт інвестиційної діяльності.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» об'єктом інвестиційної діяльності є науково-технічна продукція. В чинному законодавстві відсутнє визначення поняття «науково-технічна продукція». Аналогом цієї дефініції є поняття «науково-прикладний результат», визначене Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-XII (в редакції Закону від 01.12.1998 р. № 284-XIV). Науково-прикладний результат – нове конструктивне чи технологічне рішення, експериментальний зразок, закінчене випробування, розробка, яка впроваджена або може бути впроваджена у суспільну практику. Науково-прикладний результат може бути у формі звіту, ескізного проекту, конструкторської чи технологічної документації на науково-технічну продукцію, натурного зразка тощо. Якщо науково-технічна продукція є об'єктом інтелектуальної власності, то її правова охорона здійснюється згідно із законодавством про інтелектуальну власність.

Одним із видів об'єктів інвестиційної діяльності відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» є інтелектуальні цінності. Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності. Оскільки особисті немайнові права інтелектуальної власності тісно пов'язані з особою, то вони не можуть бути об'єктом інвестиційної діяльності. Отже, правовий режим об'єкта інвестиційної діяльності може поширюватися лише на майнові права інтелектуальної власності.

Об'єктами інвестиційної діяльності можуть бути також інші об'єкти власності, а також майнові права. На відміну від українського інвестиційного законодавства, в Інвестиційному кодексі Республіки Білорусь передбачений перелік об'єктів інвестиційної діяльності: нерухоме майно, у тому числі підприємство як майновий комплекс; цінні папери; інтелектуальна власність [6]. Необхідно звернути увагу, що не визнаються об'єктами інвестиційної діяльності рухомі речі, майнові права.

Одним із видів інвестиційних договорів (контрактів) є договори про спільну інвестиційну діяльність, що мають специфічний об'єкт інвестиційної діяльності. Згідно із ст. 1132 ЦК України за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою отримання прибутку або досягнення іншої мети. Вкладом учасника вважається все те, що він вносить у спільну діяльність (спільне майно), у тому числі грошові кошти, інше майно, професійні й інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація, ділові зв'язки (ч. 1 ст. 1133 ЦК). Іншими словами, вклад учасник вносить у спільну діяльність, що є сукупністю дій учасників договору. О. Блажівська зазначає, що дії можуть бути різноманітними як за змістом (будівництво, надання послуг, реалізація продукції тощо), так і за характером (фактичні й юридичні) [7, с. 14]. Тому вважаємо за доцільне визнати спільні дії інвесторів об'єктом інвестиційної діяльності.

Важливе практичне значення має ч. 2 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність», де визначено, що забороняється інвестування в об'єкти, створення та використання яких не відповідає вимогам санітарно-гігієнічних, радіаційних, екологічних, архітектурних, інших норм, встановлених законодавством України, а також порушує права й інтереси громадян, юридичних осіб і держави, що охороняються законом.

Так, постановою Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 16.01.2007 р. встановлено, що суд першої інстанції дійшов правильного висновку про недійсність спірного інвестиційного договору, оскільки при його укладенні порушені права й інтереси позивача, що суперечить положенням ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність». У липні 2005 р. дитячий санаторій «Люстдорф» Міністерства охорони здоров'я України подав до господарського суду Одеської області позов до ТОВ «Вертикаль» про визнання недійсним укладеного між сторонами інвестиційного договору від 05.11.2004 р. із змінами та доповненнями від 27.01.2005 р. № 1. Господарський суд Одеської області рішенням від 12.10.2005 р. позов задовольнив, визнав недійсним із моменту вчинення зазначений інвестиційний договір, укладений між сторонами. Рішення обгрунтовано тим, що умови спірного інвестиційного договору порушують права й інтереси позивача. Так, у результаті виконання його умов санаторію залишиться у користуванні земельна ділянка площею 3,2 га, що не відповідає санітарно-гігієнічним нормам, якими встановлені вимоги до земельних ділянок для розміщення такого типу санаторіїв. Крім того, на відповідача має бути переоформлено право користування земельною ділянкою площею 7 га, на якій знаходяться будівлі та споруди, що є державною власністю, закріплені за санаторієм на праві оперативного управління та задіяні в забезпеченні лікувально-оздоровчого процесу [8].

Таким чином, інвестиційні договори (контракти), за якими інвестиції вкладаються в об'єкти інвестиційної діяльності, використання яких не відповідає вимогам санітарно-гігієнічних, радіаційних, екологічних, архітектурних та інших норм, встановлених законодавством України, а також порушує права й інтереси громадян, юридичних осіб і держави, що охороняються законом, визнаються недійсними.

Відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом випуску цільових облігацій, виконання зобов'язань за якими забезпечується одиницею такої нерухомості, відповідно до законодавства. Інші способи фінансування будівництва таких об'єктів визначаються виключно законами. На думку О. Вінник, безпосереднім об'єктом інвестування в таких випадках є зазвичай відповідні цінні папери, що емітуються зазначеними організаціями з метою залучення коштів для будівництва житла, та/або фонди, що створюються для цього. Для інвестора-громадянина метою такого інвестування буде забезпечення житлом, для фінансування будівництва (створення, придбання) якого він має стати власником відповідних цінних паперів та/або учасником відповідного фонду як засобу акумулювання необхідних коштів у замовника будівництва (покупця) багатоквартирного будинку [3, с. 28]. На нашу думку, об'єкт інвестиційної діяльності має існувати реально, а відповідно до змісту вказаної норми об'єкт інвестиційної діяльності (об'єкт житлового будівництва) буде створений в майбутньому.

Вважаємо, що цивільно-правові договори, якими опосередковується функціонування фонду фінансування будівництва, не мають інвестиційного характеру. Такими договорами є договір про участь у фонді фінансування будівництва та договір управителя із забудовником, що мають спеціальне регулювання. За правовою природою договір про участь у фонді фінансування будівництва є договором управління майном, а договір управителя із забудовником – договором будівельного підряду.

Функціонування фондів операцій з нерухомістю (далі – ФОН) опосередковується сис-

темою договірних зв'язків, серед яких інвестиційним договором (контрактом) є договір про придбання сертифікатів ФОН. Сертифікати ФОН за даним договором є об'єктом інвестиційної діяльності. Інвестицією є грошові кошти, якими здійснюється оплата сертифікатів ФОН.

Діяльність інститутів спільного інвестування також опосередковується системою цивільних договорів, серед яких інвестиційний характер мають договори про придбання цінних паперів інститутів спільного інвестування та договори, за якими інвестуються активи інститутів спільного інвестування.

Інвестування може здійснюватися шляхом укладення договору купівлі-продажу цільових облігацій. Об'єктом інвестиційної діяльності є цінний папір – цільова облігація, а об'єктом, що вкладається, – грошові кошти.

Висновки

Об'єкт інвестиційної діяльності як одна з істотних умов інвестиційного договору (контракту) – це майно, а також спільні дії суб'єктів інвестиційної діяльності, в які інвестор (інвестори) вкладає (вкладають) інвестиції. В інвестиційному договорі (контракті) повинна вказуватися характеристика об'єкта інвестиційної діяльності: якщо це підприємство як єдиний майновий комплекс, то зазначається його організаційно-правова форма, назва, місцезнаходження; цінні папери – емітент, вид, кількість; інше майно – його назва, власник, місцезнаходження; спільні дії суб'єктів інвестиційної діяльності – їх зміст. Подальші розвідки заявленої теми можуть здійснюватися у напрямі визначення переліку об'єктів, в які можуть вкладатися інвестиції виключно державою, територіальними громадами.

Література

1. *Коссак В. М., Михайлів М. О.* Правове регулювання іноземних інвестицій та міжнародної технічної допомоги в Україні. – К., 2009. – 308 с.

2. *Сімсон О. Е.* Правові особливості договорів інвестиційного характеру: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 20 с.

3. *Вінник О. М.* Інвестиційне право. – К., 2009. – 616 с.

4. *Шишка Р. Б.* Инвестиционное право Украины. – Х., 2000. – 176 с.

5. *Кафарський В. В.* Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.

6. *Инвестиционный* кодекс Республики Беларусь от 22.06.2001 г. № 37-З [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.grodnoinvest.com/docs/rus/invest_codex.pdf.

7. *Блажівська О. Є.* Договір про спільну діяльність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 21 с.

8. *Постанова* Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 16.01.2007 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 11.

Integrated scientific investigation of law nature object of investment activity on the basis of civil contracts has been developed in this article.

В статье исследуется правовая природа объекта инвестиционной деятельности при осуществлении инвестиций на основании гражданских договоров.

МІЖНАРОДНІ МОРСЬКІ ПРАВОВІДНОСИНИ Й ІНСТИТУЦІЙНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРИЛЕГЛОЇ МОРСЬКОЇ ЗОНИ ТА МОРСЬКОЇ ГАЛУЗІ

Євген Передерієв,
канд. юрид. наук,
професор кафедри міжнародного права,
Олександр Береза,
здобувач кафедри міжнародного права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

У статті досліджуються основні проблеми правового регулювання вивчення й освоєння просторів і ресурсів Світового океану, що є однією з найважливіших глобальних проблем сучасності.

Ключові слова: міжнародні правовідносини, міжнародне право, національне право, система міжнародного права, інституційні питання, прилегла морська зона, морська галузь.

З зростанням економічної взаємозалежності країн і регіонів держави заінтересовані у розширенні співробітництва з ряду важливих загальних напрямів діяльності у сфері торгівлі, науки та техніки, транспортних перевезень, будівництва тощо на основі багатосторонніх міжнародних угод. Одним із ефективних шляхів побудови широкого співробітництва є функціонування міжнародних організацій, покликаних сприяти укладенню багатосторонніх договорів, створювати міжнародні механізми з нагляду та контролю за їх виконанням, розробляти та встановлювати принципи, спрямовані на правове регулювання міжнародних відносин. Однією з основних проблем світового розвитку XXI ст. є криза глобального управління. Як свідчить досвід, жодна з наявних міжнародних організацій не здатна адекватно відповісти на якісно нові виклики та загрози. Тому сучасні тенденції розвитку міжнародних правовідносин зумовлюють необхідність створення ефективного механізму регулювання, який зможе розв'язати проблеми як глобального, так і регіонального характеру у сфері міжнародно-правового регулювання вивчення та освоєння просторів і ресурсів Світового океану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій довів, що проблемні питання правового регулювання в правовій системі міжнародного права в умовах поглиблення міжнародних зв'язків і глобалізації міжнародної торгівлі мають важливе значення. Виникнення глобальних проблем в умовах розширення науково-технічної революції та зростаючої соціально-економічної й екологічної взаємозалежності всіх країн і регіонів планети – прямий виклик інтелектуальному потенціалу людства.

Мета цієї статті – дослідження основних проблем правового регулювання вивчення та освоєння просторів і ресурсів Світового океану.

Щоб визначити й усвідомити проблеми відносин, що традиційно розглядались як сфера міжнародного права, необхідно проаналізувати міжнародні морські правовідносини в широкому розумінні, переважно крізь призму таких елементів, як об'єкт, суб'єкти, зміст правовідносин, джерело правових норм, з яких виникають зазначені правовідносини[1].

Проблема вивчення й освоєння просторів і ресурсів Світового океану – одна з найважливіших глобальних проблем сучасності. Її вирішення вимагає об'єднаних зусиль усіх держав, об'єктивно підвищує потребу в розвитку, розширенні та поглибленні співробітництва держав у розробленні правового режиму морських просторів і ресурсів, а також регламентації загальних питань у конкретних сферах морської діяльності.

Важливою передумовою виникнення, зміни чи припинення міжнародних морських правовідносин є юридичні факти (індивідуальні або колективні дії держав та інших суб'єктів міжнародного права, події тощо). Суб'єктивні права й обов'язки учасників міжнародних морських правовідносин визначають міру їх можливого та належного поводження у сфері морської діяльності. Сукупність юридичних норм і правил створюється суб'єктами міжнародного права відповідно до загальних закономірностей утворення норм міжнародного права та з урахуванням своєрідності діяльності держав на морях та океанах (рибальство, мореплавство тощо) і положення окремих частин Світового океану (міжнародних проток, територіального моря, відкритого моря та ін.).

Комплексність міжнародних морських відносин розкривається і через суб'єктів зазначених

[1] *Передерієв Є. П.* Міжнародні морські правовідносини: питання теорії та практики. – К., 2009. – 287 с.

© Є. Передерієв, О. Береза, 2011

відносин, серед яких можна виділити держави, міжнародні міжурядові та неурядові організації, транснаціональні корпорації, юридичних осіб різних форм власності та різної державної належності, індивідів, інших суб'єктів із змішаним статусом, зокрема підприємства, морські судна[1]. В силу комплексності міжнародних морських правовідносин система їх правового регулювання охоплює норми різних систем права, серед яких різні галузі й інститути міжнародного права, національного права. При цьому зазначене комплексне регулювання здійснюється як у горизонтальному вимірі (різними сферами однієї системи), так і вертикальному (різними сферами різних систем). Комплексність відносин у сфері мореплавання демонструє їх об'єктний склад, у який входять перевезення пасажирів і вантажів, а також порти та причали, судна, заводи з будівництва суден та їх технічного обслуговування, підприємства зв'язку й установи соціально-культурного призначення, науково-дослідні, конструкторські, проектно-конструкторські установи й організації незалежно від форм власності, що забезпечують роботу морського транспорту.

Швидкий розвиток морського транспорту в умовах науково-технічної революції зумовлює актуальність вирішення правових відносин у цій сфері. Слід зазначити, що складність аналізованих правовідносин у даній сфері пов'язана, насамперед, з необхідністю враховувати законні інтереси всіх країн[2]. Виникнення глобальних проблем в умовах розширення науково-технічної революції та зростаючої соціально-економічної й екологічної взаємозалежності всіх країн і регіонів планети – прямий виклик інтелектуальному потенціалу людства. Вперше в історії людства його власна доля виявилася залежною від нього ж самого. Ніколи раніше людина і людство не «тримали майбутнє» у своїх руках, ніколи раніше довгострокові перспективи розвитку цивілізації не визначалися таким ступенем вирішення проблем сьогодення, а помилки не загрожували глобальною катастрофою, загибеллю як окремих держав, так і всієї планети. Соціальне планування стало розглядатися в глобальному контексті стратегії виживання, де основний акцент, як правило, робиться на екологічних чи біологічних факторах розвитку.

М. Стронг зазначав, що існує тенденція порушувати кожне питання до глобального рівня[3]. Небезпека такого підходу полягає в зміцненні помилкового переконання в тому, що всі проблеми можуть бути вирішені лише на цьому рівні. Існує багато Глобальних Проблем у тому розумінні, що вони можуть бути зрозумілі лише в глобальному контексті. Однак глобальних рішень існує дуже мало. Більшість дій за рішенням цих проблем повинні прийматися на «локальному» та національному рівнях, тобто з урахуванням глобального контексту. До міжнародних морських правовідносин можна віднести правовідносини, що виникають із приводу користування біологічними ресурсами Світового океану, а необхідність забезпечити продовольством величезну кількість людей – серйозна глобальна проблема сучасності. Разом із тим для подальшого задоволення потреб людства в білках водного походження необхідно більш ефективно та раціонально використовувати біологічні ресурси.

До міжнародних морських правовідносин слід віднести вирішення морських конфліктів. Після прийняття Конвенції ООН з морського права з'явилася нова категорія суперечок, пов'язаних з делімітацією «зон національної юрисдикції» між державами із суміжними або протилежними узбережжями, виникають суперечки, пов'язані з забрудненням прибережних акваторій тощо. З появою нових джерел морських суперечок і конфліктів з переважно економічних мотивів гострота їх не зменшилась, а безперервно зростає. Аналіз морських конфліктів у системі конфліктів сучасних міжнародних відносин свідчить, що вони мають як загальні ознаки, властиві всім міжнародним конфліктам, так і специфічні, пов'язані з їх конкретним предметом.

Особливості міжнародних морських правовідносин зумовлені тим, що виникають у процесі використання ресурсів Світового океану, а також особливістю предмета правового регулювання, а зв'язок із Світовим океаном визначає міжнародний характер морських суспільних відносин. Сьогодні життєзабезпечення світової цивілізації значною мірою підтримується за рахунок морської діяльності держав, інших суб'єктів, індивідів. Завтра світова економіка ще більшою мірою залежатиме від Світового океану. Такий тісний взаємозв'язок і взаємовплив із урахуванням глобальності проблем роблять актуальними питання співвідношення міжнародного права та національного права держав, у тому числі міжнародних правовідносин, що виникають у системі регулювання міжнародних морських відносин. Стан Світового океану погіршується. Більшість проблем, виявлених десятиліття тому, дотепер не вирішені.

Глобалізація міжнародних морських відносин зумовлена тим, що на сучасному етапі розвитку світової економіки, міжнародного поділу праці, науково-технічного прогресу та розвитку засобів виробництва, з одного боку, і виняткової ролі Світового океану як альтернативного джерела живих та інших ресурсів, необхідних для існування всього людства, з іншого, – сформувалося загальне розуміння того, що подальше використання й експлуатація ресурсів Світового океану можливі лише за умови узгодження

---

[1] *Передерієв Є. П.* Проблематика сучасних міжнародно-правових – досліджень // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2006. – № 3.

[2] *Мировой океан:* Экономика и политика. Международные проблемы освоения / Под ред. Е. М. Примакова. – М., 1986. – С. 399.

[3] *Бывший* директор ЮНЕП (Программы ООН по окружающей среде) открыл первую конференцию, посвященную Глобальным Проблемам «Сквозь 80-е: думаем глобально, действуем локально». – Торонто, 1980.

інтересів усіх учасників міжнародних морських відносин і глобальної координації їх діяльності.

Здатність інституту бути основним підрозділом галузі в міжнародному праві, як і внутрішньодержавному, представляється типовою його ознакою. Однак у міжнародному праві присутнє поняття «загальносистемних» інститутів. Такими «загальносистемними інститутами» є: інститут міжнародної правосуб'єктності, інститут міжнародного представництва, інститут міжнародно-правової відповідальності, інститут вирішення міжнародних суперечок і розбіжностей тощо. Деякі вчені вживають правову абстракцію «загальний інститут» з іншим змістом, як це передбачається в категорії «загальносистемний» інститут. Коли йдеться про систему (підсистему) норм, що регулюють відносини в усіх сферах міжнародного спілкування, тобто коли в основі їх єдності лежить єдність характеру регульованих відносин, слід вести мову про наявність загального інституту (наприклад, регулювання порядку вирішення міжнародних суперечок). Коли ж ідеться про сукупність норм, що регулюють визначений рід чи вид міжнародних відносин, то це галузь міжнародного права (наприклад, регулювання морських просторів). На нашу думку, з цим не можна погодитися повною мірою, оскільки в приведеному прикладі регулювання використання морських просторів в основі їх єдності лежить також єдність характеру регульованих відносин.

Інституціональна консолідація світового порядку – це перманентний історичний процес, пов'язаний із необхідністю регулювання відносин в умовах суспільного розвитку та поділу праці. Сьогодні в умовах глобалізації світової економіки, інформаційного буму та загального підвищення мобільності такого роду консолідація в силу своєї масштабності стає очевидною.

Якщо різні правові інститути уніфікувалися в інтересах подолання міжродової, міжплемінної чи міжнаціональної ворожнечі, то нині питання стосується вироблення універсального загально цивілізаційного правового порядку, прийнятного у сфері регулювання міжнародних відносин, загальновизнаного інструменту вирішення неминучих колізій на рівні міжрегіональної кооперації. Іншими словами, світ знаходиться на порозі появи деякого глобального права – всесвітнього по суті й імперського за формою. Таємна війна юристів, невидима «неозброєному оку», часом впливає на долі народів і країн більше, ніж відкрите військове протистояння державних систем.

Проблеми, що виникають при просторовому плануванні у прибережних смугах, передбачають безперервний процес вироблення та прийняття рішень, спрямований на гармонізацію соціально-економічного розвитку прибережних регіонів з метою їх стійкого розвитку. Розвиток є стійким, якщо він забезпечує економічний ріст, підвищення рівня життя населення, встановлення демократичних форм впливу суспільства на процес розвитку, збереження культурної спадщини та не призводить до погіршення екологічного стану територій, якості середовища перебування, якості води, повітря, біологічної та ландшафтної різноманітності. Завданням просторового планування в прибережних смугах є пошук оптимального балансу між різними видами діяльності, вироблення стратегії щодо створення такої її економічної та соціальної структури, що найбільш повно відповідало б спільному інтересу розвитку територій, зводило б до мінімуму конфліктні ситуації, що виникають серед різних учасників цієї діяльності.

Інтереси держави пов'язані з використанням свого морського побережжя та морських вод, що прилягають до нього і знаходяться під суверенітетом або юрисдикцією держави, які є об'єктом міжнародних правовідносин. Морське середовище, у тому числі океани, моря та прибережні райони, що прилягають до них, – важливий компонент глобальної системи життєзабезпечення, позитивний фактор, що відкриває можливості для стійкого розвитку. Норми міжнародного права, що знайшли своє відображення в положеннях Конвенції ООН по морському праву, визначають права й обов'язки держав, забезпечують міжнародно-правову основу для здійснення захисту та стійкого освоєння морських і прибережних районів, їх ресурсів. Дотримання цих норм вимагає нових підходів до раціонального використання й освоєння морських і прибережних зон на національному, субрегіональному, регіональному та глобальному рівнях, підходів, що повинні бути комплексними за своїм змістом і превентивними за спрямованістю[1].

[1] *Доклад* Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей человека среде. – Стокгольм, 1992.

The authors researched of the basic problems are carried out, with which the countries in legal system of international law in conditions of a deepening of the international trade relations.

В статье исследуются основные проблемы правового регулирования изучения и освоения просторов и ресурсов Мирового океана, что представляет собой одну из важнейших глобальных проблем современности.

ЦІННІ ПАПЕРИ В ЗАРУБІЖНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ: досвід правового регулювання

Олександр Виговський,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті розглядаються позиції законодавств і доктрини англо-американської правової системи щодо правової природи цінних паперів. На основі аналізу широкого кола нормативних і доктринальних джерел, матеріалів судової практики демонструється принципова відмінність англо-американської концепції правового регулювання цінних паперів від вітчизняної, яка побудована на принципово інших методологічних засадах.

Ключові слова: цінні папери, акції, англо-американська правова система, договірна теорія, речове право.

Дискусії щодо визначення правової природи цінних паперів, які розгорнулись у вітчизняній цивілістичній доктрині, позначилися намаганням представників різних концептуальних напрямів обґрунтувати свої позиції, зокрема, посиланнями на зарубіжний досвід у сфері правового регулювання цінних паперів. Традиційно вважається, що в основі «речово-правової» («документарної») концепції цінних паперів, згідно з якою цінний папір, насамперед, є об'єктом речового права (документ), лежать погляди представників німецької правової школи, а «зобов'язально-правова» («бездокументарна») концепція, представники якої розглядають цінний папір як сукупність прав, засвідчену певним чином, більше тяжіє до англо-американської системи права. Разом із тим у вітчизняній правовій науці майже відсутні серйозні дослідження зарубіжних доктринальних і законодавчих підходів до визначення сутності цінних паперів, насамперед тих, що розвиваються у країнах системи загального права.

Мета цієї статті – аналіз основних теоретичних підходів, що обґрунтовувалися відомими дослідниками англо-американської правової школи щодо правової природи цінних паперів, аналіз позицій іноземних судів щодо сутності цього інституту, а також законодавчих положень ряду зарубіжних держав у цій сфері.

Для обґрунтування «зобов'язально-правової» природи цінного папера прихильники цієї концепції, як відомо, використовували посилання на аналогічні погляди відомих представників англо-американської правової доктрини, концептуальні основи праворозуміння якої не підриває існування бездокументарної форми цінного папера. В основі їх поглядів лежить сприйняття цінного папера як особливого договору між його власником і зобов'язаною особою. Саме «договірна теорія» правової природи цінних паперів стала вихідним постулатом багатьох доктринальних уявлень про цінний папір в країнах *common law*. Так, відомий британський дослідник М. Уї вважає, що акція є сукупністю прав та обов'язків договірного характеру [1, с. 47]. Вона, на думку дослідника, є сукупністю прав та обов'язків, що випливають з правовідносин між компанією-емітентом та акціонером, при цьому такі права мають як договірне (оскільки випливають із статуту, що ч. 1 ст. 33 Закону Великобританії про компанії 2006 р. розглядається як договір особливого роду, який у силу закону зв'язує компанію та всіх її учасників), так і законодавче походження [1, с. 46]. На його думку, об'єктом речового права акція бути не може, оскільки не засвідчує речові права акціонера відносно майна, що належить акціонерній компанії на праві власності. Акція надає своєму власникові виключно відносні майнові права *проти* компанії, які визначаються установчими документами та чинним законодавством держави інкорпорації емітента. Слід зазначити, що самі собою права, навіть у сукупності, ще не утворюють акцію; вони є її компонентами, але не окремими об'єктами майнових прав: жодний із них не може існувати та реалізовуватися відокремлено від інших. У цілому акція безапеляційно відноситься до категорії нематеріального майна *(chose in action)* [1, с. 46]. Разом із тим особливий характер цілісного комплексу прав та обов'язків не дає змоги, на думку вченого, застосовувати до відчуження акцій правила про відступлення прав вимоги; оскільки акція є втіленням договору між компанією й

© О. Виговський, 2011

акціонером, передача прав та обов'язків, що випливають із цього договору, можлива лише в порядку новації [1, с. 47]. Із внесенням змін до системи реєстру дослідник пов'язує момент припинення попереднього договірного відношення між емітентом і відчужувачем акції та виникнення нового – між набувачем та емітентом. При цьому предметом договору купівліпродажу акції слід вважати не сам цінний папір, а право стати акціонером компанії.

Інший британський дослідник А. Джонсон визнає, що «договірна теорія» не здатна пояснити всіх особливостей володіння акціями [2, с. 4], але пропонує визначати поняття «акція» як сукупність прав та обов'язків, що є змістом правовідносин як між компанією й акціонером, так і між акціонерами [2, с. 5]. Він вважає, що хоча в основі виникнення цих прав лежить договір, їх сукупність у силу закону набуває речових властивостей, оскільки може продаватися, придбаватися, передаватися під заставу нарівні з усіма іншими об'єктами речових прав.

А. Бріггс вважає, що процес, який помилково називається «передача акції», є фактично відступленням і наділенням корпоративними правами [3, с. 213]. Слід зазначити, що така позиція поділяється не всіма британськими дослідниками. Так, Дж. Лоурі та А. Дігнам наголошують, що акція «наділяє свого власника як речовими, так і зобов'язальними правами» [4, с. 168].

Поширення таких доктринальних поглядів не могло не позначитись і на позиції, яку зайняла з цього приводу англійська судова практика. У рішеннях щодо справ *Re V.G.M. Holdings ma Colonial Bank v. Whinney* акції були прямо названі правами вимоги *(choses in action)*. У справі *Macmillan Inc. v. Bishopsgate Investment Trust plc (No 3)* зазначалося, що акції утворюють окремий підвид прав вимоги *(sub-species of choses in action),* який, проте, регулюється спеціальними правилами. Як зазначалось у рішенні по справі *Borland's Trustee v. Steel Bros & Co Ltd,* в основі акції лежить договір, яким є статут компанії; акцію, таким чином, утворює сукупність різноманітних прав, які надаються цим договором. Тому продажем акції є відчуження таких прав, а вартість акції, як зазначалося у рішенні по справі *Short v. Treasury Commissioners,* визначається дольовими правами участі в управлінні та капіталі компанії, які вона символізує.

Австралійське законодавство та правова доктрина також схиляються до концепції договірного характеру прав, що представлені цінним папером: корпоративне право розглядає акцію як сукупність прав, що реалізуються як договір про участь у компанії, який існує в силу закону (ст. 180 Закону про корпорації) [5, с. 137]. Разом із тим ч. 2 ст. 1085 Закону про корпорації визнає, що акції є різновидом майна та підпорядковуються законодавству, що застосовується до рухомих речей. У справі *Gambotto* австралійський суд встановив, що акція відноситься до об'єктів речового права через дві обставини: по-перше, на сукупність прав, що утворюють акцію, поширюються норми речового права; по-друге, окремі права з цього комплексу мають речовий характер. У рішенні по справі *Peters American Delicacy Co Ltd v. Heath* суддя Діксон визначив акції як, переважно, речі, що наділяють правами відносно розподілу прибутку та капіталу. Вживши слово *«переважно»,* суддя тим самим визнав, що акція може мати й іншу форму втілення відповідно до статуту. Взагалі, на думку австралійського дослідника Д. Прентіса, визначення речової природи акцій є одним із найбільш складних концептуальних питань у корпоративному праві [6, с. 197]. Наведене свідчить, що навіть в англо-американській правовій доктрині «зобов'язальна» концепція цінного папера не є необмежено пануючою.

Що стосується окремих видів цінних паперів, то їх договірна природа вважається беззаперечною. Так, облігація вважається різновидом договору позики, при цьому борговий цінний папір посвідчує наявність таких договірних відносин і опосередковує їх оформлення. На думку С. Вебера, оскільки умови облігації – це договір між емітентом та інвестором (держателем облігації), то до неї мають застосовуватися принципи визначення зобов'язального статуту договору [7, с. 30]. Саме тому визначення емітентом єврооблігацій в умовах випуску застосовного права розглядається західними спеціалістами окремим випадком реалізації принципу автономії волі сторін з вибору компетентного правопорядку.

Серед інших цінних паперів, які також вважаються формою втілення договірних відносин, слід назвати коносамент, який часто містить умови договору морського перевезення вантажу. В цьому контексті слід також зазначити, що зарубіжна цивілістична доктрина, за винятком німецької та швейцарської[1], не йде шляхом розроблення та впровадження єдиного теоретичного чи легального поняття цінного папера. Так, французька правова традиція розрізняє дві групи цінних паперів – *valeurs mobilieres* та *effets de commerce*. Перше поняття охоплює емісійні цінні папери, в основному акції й облігації, які, як правило, можуть продаватися на фондовій біржі. До другої групи належать боргові цінні папери, що використовуються для проведення розрахунків за торговельними операціями, насамперед векселі та чеки. Неважко помітити, що ці дві групи у сукупності не охоплюють усіх об'єктів цивільних прав, які тра-

[1]Відповідно до ст. 965 Закону Швейцарії про зобов'язання, цінним папером є будь-який документ, з яким певне право пов'язане таким чином, що воно без цього документа не може бути ні здійснене, ні передане іншій особі.

диційно відносить до цінних паперів Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» (наприклад, товаророзпорядчі цінні папери не належать до жодної такої групи).

В англо-американській доктрині вказана особливість виявляється ще гостріше. Традиційно прийнято перекладати американський термін *«securities»* як «цінні папери» [8, с. 83], хоча такий переклад навіть із застереженнями не можна вважати правильним. Американське поняття *«securities»* не охоплює низку документів (зокрема, товаророзпорядчі документи, векселі тощо), які вітчизняною доктриною традиційно відносяться до категорії цінних паперів. З іншого боку, група *«securities»* включає документи, які цінними паперами українським законодавством не вважаються або взагалі йому невідомі (зокрема, «інвестиційний контракт» і «сертифікат про участь у розподілі прибутку»). Етимологія поняття *«securities»* ґрунтується на доктринальному уявленні про те, що боргове зобов'язання або право вимоги є забезпеченими *(secured)* у випадку знаходження у кредитора певного документа, що посвідчує такі права.

Як зазначає А. Майфат, американський цінний папір є особливим режимом правового регулювання, що встановлений державою відносно визначеної, обмеженої групи майнових відносин, з наданням додаткового правового захисту одній категорії суб'єктів відносин і покладанням додаткової правової відповідальності на іншу категорію суб'єктів [8, с. 87]. У США законодавче визначення поняття *«securities»* не дозволяє встановити істотні ознаки таких документів, навіть визначити їх вичерпний перелік. Закон США «Про цінні папери» 1933 р. відносить до цієї категорії будь-яке право на дохід чи інструмент ринку, який в діловому обігу називається цінним папером, або будь-який сертифікат, що засвідчує право на дохід чи право участі в розподілі доходів, тимчасовий чи проміжний сертифікат, розписку, гарантію на право переважного отримання за підпискою. За певних умов до категорії *«securities»* можуть бути віднесені навіть договори страхування, що передбачають рентні платежі чи розподіл прибутків. Заслуговує на увагу, зокрема, той факт, що розділ 8 Єдиного комерційного кодексу США, на відміну від Цивільного кодексу України, визначає цінний папір не як документ, а як зобов'язання емітента, посвідчене документом, та дає загальний перелік тих типів зобов'язань, які вважаються цінним папером. Слід також зазначити, що в праві США не отримав легального закріплення розподіл цінних паперів за способом легітимації їх власника, що є основним критерієм класифікації цінних паперів у законодавствах країн континентальної системи права, хоча йому знайомий поділ цінних паперів на іменні *(registered securities)* та пред'явницькі *(bearer securities)*.

Висновки

Відсутність єдиного легального формулювання поняття «цінний папір» та принципово інші методологічні основи побудови інституціональної системи цінних паперів не є перешкодою для ефективного функціонування фондового ринку, а з юридичної точки зору – не створює труднощів у сфері правового регулювання випуску й обігу цінних паперів. Значною мірою це пов'язано з тим, що англо-американське право важливе значення надає економічній категорії – інвестиційному характеру цінних паперів, а не формі, у якій зафіксований комплекс майнових прав (у документі, в реєстрі чи іншим чином). Отже, зв'язку між майновим правом і формою його втілення в англо-американській правовій системі не надається такого системоутворюючого значення, як у вітчизняній.

Література

1. *Ooi M. Shares* and Other Securities in the Conflict of Laws. – Oxford: Oxford University Press, 2003. – 358 p.

2. *Johnson A.* The Law Applicable to Shares // The Law of Cross-Border Securities Transactions, by H. van Houtte (ed.). – London: Sweet & Maxwell, 1999. – P. 3–27.

3. *Briggs A.* The Conflict of Laws. – Oxford: Oxford University Press, 2002. – 266 p.

4. *Company* Law, 4th edn. / by Lowry J., Dignam A. J. – Oxford: Oxford University Press, 2006. – 454 p.

5. *Bird H.* A Critique of the Proprietary Nature of Share Rights in Australian Publicly Listed Corporations // Melbourne University Law Review. – 1998. – № 22. – P. 131–161.

6. *Prentice D.* Alteration of Articles of Association – Expropriation of Shares // Law Quarterly Review. – 1996. – Vol. 112.

7. *Weber S.* The Law Applicable to Bonds // The Law of Cross-Border Securities Transactions, by H. van Houtte (ed.). – London: Sweet & Maxwell, 1999. – P. 29–45.

8. *Майфат А. В.* Ценные бумаги (сравнительный анализ понятий в правовых системах России и США) // Государство и право. – 1997. – № 1. – С. 83–91.

This article deals with the legislative and doctrinal approaches of Anglo-American system of law related to the legal nature of securities. Based on the analysis of a wide range of statutory and doctrinal sources, as well as the court practice materials, the author reveals the principal difference of Anglo-American concept of legal regulation of securities from the Ukrainian one which is based on fundamentally different methodological principles.

В статье рассматриваются позиции законодательств и доктрины англо-американской правовой системы относительно правовой природы ценных бумаг. На основе анализа широкого круга нормативных и доктринальных источников, материалов судебной практики демонстрируется принципиальное отличие англо-американской концепции правового регулирования ценных бумаг от отечественной, которая построена на принципиально иных методологических основах.

ПРАВА Й ОБОВ'ЯЗКИ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ ІЗ ПАТЕНТУ НА ВИНАХІД, ОБ'ЄКТОМ ЯКОГО Є ГЕНЕТИЧНО МОДИФІКОВАНИЙ ПРОДУКТ

Надія Москалюк,
здобувачка Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва НАПрН України

У статті аналізуються права та обов'язки, що випливають із патенту на винахід, об'єктом якого є генетично модифікований продукт.

Ключові слова: винахід, генетично модифікований продукт, право інтелектуальної власності, патент.

Актуальність теми дослідження зумовлюється тим, що в цивільному обігу з'являється все більше нових об'єктів цивільно-правових відносин, що потребують належної правової охорони, адже саме від цієї категорії залежатиме ефективність їх обігу на ринку товарів чи послуг. Так, одним із прикладів таких об'єктів є генетично модифікований продукт, створений в результаті інтелектуальної діяльності в галузі генетичної інженерії.

Специфічна особливість генетично модифікованих продуктів полягає в тому, що вони для України є відносно новими об'єктами цивільно-правових відносин; підходи в питаннях їх патентного захисту різняться в різних країнах і є предметом дискусій, ціль яких – розроблення об'єктивних правових норм для адекватного захисту цих об'єктів.

Проблема належної правової охорони та регулювання обігу генетично модифікованих продуктів ускладнюється ще й тим, що зазначений об'єкт стає основою для створення продуктів харчування, медикаментів, паливно-мастильних матеріалів, утилізаційних продуктів тощо, а це, у свою чергу, виводить об'єкт інтелектуальної власності в абсолютно іншу площину суспільного обігу. Необхідність захисту суспільних інтересів у результаті використання вказаних продуктів справляє свій вплив на формування правових норм щодо цивільно-правового обігу генетично модифікованих продуктів.

Отже, при введенні генетично модифікованих продуктів у цивільний обіг важливою категорією для автора технологічної діяльності та суспільства стає процес набуття прав на вказаний результат, спрямований на забезпечення правами й обов'язками, що випливають із патенту.

Теоретичною основою дослідження стали праці вітчизняних і зарубіжних учених із питань загальної теорії цивільного права, а також наукові розробки національних та іноземних дослідників у сфері правової охорони інтелектуальної власності, винаходів у різноманітних сферах технологій. Так, серед вказаних дослідників можна назвати Є. Артем'єва, М. Богуславського, Г. Боденхаузена, В. Васильєву, Є. Гаврилова, А. Горнісевича, Дж. Б. Гріффітса, О. Дзеру, Ю. Капіцу, С. Комісаренка, Н. Кузнєцову, С. Ландкофа, В. Орєшкіна, О. А. Підопригору, О. О. Підопригору, Н. Рибальського, О. Святоцького, В. Угрюмова, Н. Фінкель, І. Хейфеца, Р. Шишку, О. Штефан та ін. Проте дослідження, що стосуються набуття прав на генетично модифіковані продукти як винаходи в біотехнологічній сфері, носять лише фрагментарний характер і не здатні повноцінно відобразити всі проблеми, що мають місце у вказаній сфері. А це, у свою чергу, свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою цієї статті є аналіз чинного законодавства України, що регламентує права й обов'язки, що випливають із патенту на винахід, об'єктом якого є генетично модифікований продукт, а також вироблення рекомендацій щодо усунення проблем і невідповідностей, які ще існують у вказаній сфері суспільних відносин.

Зважаючи на те, що Україна не входить у число лідерів у розвитку досліджень сфери генетичної інженерії та, відповідно, патентування розробок її досягнень, розвиток законодавства в даній сфері ініціюється під тиском зовнішніх факторів (глобалізаційні процеси, необхідність уніфікації законодавства

© Н. Москалюк, 2011

тощо). При цьому відсутність національної судової й апеляційної практики прямо впливає на неможливість самостійного коригування нашого законодавства, необхідність вивчення та запозичення практики розвинутих у патентному плані держав. Цей факт підтверджений і на парламентських слуханнях «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування», де вказувалося, що в Україні необхідною мірою не забезпечений захист біотехнологічних винаходів.

Проводячи роботу в напрямі адаптації національного законодавства до європейського, представники Державного департаменту інтелектуальної власності розробили проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності», якому присвоєно реєстраційний номер № 5015. У вказаному законопроекті робиться спроба привести національне патентне законодавство щодо біотехнологічних винаходів у відповідність із європейськими стандартами, проте він ще не набув статусу закону і, відповідно, не впливає на правове регулювання права інтелектуальної власності щодо досліджуваного об'єкта.

На сьогодні нормами національного законодавства, що визначають комплекс прав та обов'язків, що випливають із патенту, є норми Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. (далі – Закон), у розділі V якого визначаються права патентовласника:

- патент надає його власнику виключне право використовувати винахід (корисну модель) за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів;
- власник патенту на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель має право на одержання від державного органу, визначеного Кабінетом Міністрів України, грошової компенсації на покриття витрат за сплату зборів, передбачених цим Законом;
- власник патенту може використовувати попереджувальне маркування із зазначенням номера патенту на продукті чи на упаковці продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу;
- патент надає його власнику виключне право забороняти іншим особам використовувати винахід (корисну модель) без його дозволу, за винятком випадків, коли таке використання не визнається згідно з цим Законом порушенням прав, що надаються патентом;
- власник патенту може передавати на підставі договору право власності на винахід (корисну модель) будь-якій особі, яка стає його правонаступником, а щодо секретного винаходу (корисної моделі) – тільки за погодженням із Державним експертом;
- власник патенту має право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) на підставі ліцензійного договору, а щодо секретного винаходу (корисної моделі) такий дозвіл надається тільки за погодженням із Державним експертом;
- власник патенту, крім патенту на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель, має право подати до Установи для офіційної публікації заяву про готовність надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі). У цьому разі річний збір за підтримання чинності патенту зменшується на 50 % починаючи з року, наступного за роком публікації такої заяви;
- права, що випливають з патенту, не зачіпають будь-які інші особисті майнові чи немайнові права винахідника, що регулюються іншим законодавством України.

Пунктом 1 ст. 28 Закону передбачається: права, що випливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу. Пункт 2 ст. 28 Закону вказує: патент надає його власнику виключне право використовувати винахід (корисну модель) за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів. Саме зазначена норма заслуговує на увагу в процесі дослідження особливих об'єктів цивільно-правових відносин – генетично модифікованих продуктів.

У правовому регулюванні права інтелектуальної власності на розробки у сфері генетичної інженерії ми маємо вивчати та запроваджувати досвід розвинутих у патентному плані держав. Трійкою лідерів у зазначеній сфері є США, Японія та Європейський Союз. Та, зважаючи на те, що Україна прагне стати повноправним членом Європейського Союзу, на сьогодні існують зобов'язання привести національне законодавство у відповідність із європейським.

Найважливішим законодавчим актом щодо досліджуваного об'єкта є Директива 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів, що передбачає надання правової охорони біотехнологічним процесам і продуктам. Уніфікованим висновком, до якого ми дійшли у процесі опрацювання великої кількості спеціалізованої літератури, є те, що, незва-

жаючи на належність біотехнологічної діяльності до будь-якого із видів, незважаючи на мету та спрямованість вказаної діяльності, пріоритетне значення для останньої має генетична інженерія. Генетично модифікований продукт є у 99 % тим самим біотехнологічним об'єктом, що може бути визнаний результатом творчої діяльності людини у сфері біотехнологій. Саме на нього особа може набувати права інтелектуальної власності та розпоряджатися ними на законній основі.

При створенні проекту Директиви Єврокомісією бралися до уваги вимоги Конвенції ООН з біологічного різноманіття 1992 р. та Угоди СОТ по торговельним аспектам прав інтелектуальної власності [1]. Угода TRIPS зобов'язала країни-члени визнавати патенти в усіх галузях технологій, включаючи біотехнологію. За Угодою TRIPS кожна країна має можливість сама вирішувати питання, пов'язані з визнанням і видачею патентів на рослини, тварини чи біологічні способи їх одержання. За Угодою уряди мають гарантувати патентний захист використання мікроорганізмів, біологічних процесів за участю мікроорганізмів, методів генетичної інженерії тощо [1, с. 184].

Необхідність надання належної правової охорони та захисту біотехнологічним винаходам у Європейському Союзі зумовлена визнанням того, що біотехнологія є однією з найбільш багатообіцяючих технологій для забезпечення стійкого розвитку у XXI ст.

Адміністративна Рада Європейської Патентної Організації прийняла рішення про приведення патентного законодавства у відповідність із Директивою. У зв'язку з цим було реалізовано введення спеціальної глави VI в Інструкцію із застосування Європейської патентної конвенції, що розцінюється фахівцями як віднесення Директиви до основоположних джерел права у сфері біотехнологічних винаходів для країн Євросоюзу.

Визначальна роль Директиви полягає також в тому, що крім положень, що стосуються права на патент на біотехнологічний винахід, у ній передбачено й основні принципи прав, що випливають із патенту на такі винаходи, зокрема є відповіді на питання, що стосуються обсягу наданої охорони, обмеження прав власників патенту та фермерів, а також примусового перехресного ліцензування. Так, при виникненні справ щодо розмежування інтересів селекціонерів і власників патентів на трансгенні рослини, Апеляційна палата ЄПВ розширеного складу у своєму рішенні вказала, що домагання, у яких спеціальні сорти рослин не заявлені індивідуально, не виключаються з патентоспроможності відповідно до ст. 53 (b), навіть незважаючи на те, що вони, можливо, охоплюють сорт рослин [2, с. 14]. Основні положення щодо розбіжності між сортом рослини і генетично модифікованою рослиною як такою Апеляційна палата сформулювала таким чином: відповідно до Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин (UPOV), сорт рослини визначається всім своїм генотипом. Способи отримання такої рослини не дозволяють виділити з неї окремі ознаки та ввести їх заданим чином в іншу рослину. Генна інженерія при цьому дозволяє виділити з якого-небудь організму ген, відповідальний за прояв визначеної ознаки, і ввести його в рослину, що в результаті буде визначатися саме введеним геном, тобто частиною генотипу [2, с. 15].

Зважаючи на викладене можна припустити, що генний інженер працюватиме з абстрактною рослиною, яка не відноситься до жодного сорту, і на її основі створюватиме трансгенну рослину. Безумовно, таке твердження не є логічним. Це свідчить, що генний інженер буде проводити свою діяльність на особині конкретного сорту, а цим він може порушити права власника патенту на новий сорт рослин, якщо, безумовно, майнові права на цей об'єкт для патентовласника є чинними. У подібну ситуацію може потрапити і селекціонер за умови, що у своїй діяльності він використовуватиме трансгенну рослину для виведення нового сорту рослин, тобто можливим є перекриття одними власниками патентів прав інших власників. Необхідність врегулювання подібного роду конфліктів зумовила прийняття в рамках Директиви 98/44/ ЄС ст. 12, що стосується примусового перехресного ліцензування. Відповідно до цієї статті, якщо селекціонер не може одержати або використовувати сорт рослин, не порушуючи раніше виданий патент, він вправі зажадати у власника патенту ліцензію на невинятковe використання охоронюваного цим патентом винаходу, оскільки ця ліцензія необхідна для використання сорту рослини, на який передбачається одержати правову охорону. Держави – члени ЄС повинні передбачити, що у випадках видачі такої ліцензії власник патенту матиме право, на розумних умовах, на перехресну ліцензію на використання охоронюваного сорту рослин. Аналогічні права має власник патенту, що стосується біотехнологічного винаходу, якщо він не може його використовувати, не порушуючи більш раннього права власника сорту рослин. Для застосування ст. 12 потрібні також додаткові умови, однією з яких є безуспішність спроб однієї із

зазначених сторін одержати в іншої звичайну договірну ліцензію.

У зв'язку з цим ми пропонуємо внести додатковий п. 3 до ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» у такій редакції: «Власник прав на винахід (корисну модель), що стосується трансгенної рослини, зобов'язаний дати дозвіл (видати ліцензію) на невиняткове використання охоронюваного його патентом винаходу для використання сорту, на який передбачається одержати правову охорону. При цьому власник прав на винахід (корисну модель), який видав зазначений дозвіл, має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання вказаного сорту рослин».

Стаття 10 Директиви містить також положення, яке стосується вичерпання прав, що випливають із патенту. Норма, зокрема, передбачає: на біологічний матеріал, отриманий розмноженням з охоронюваного патентом біологічного матеріалу, згаданого у статтях 8 і 9, охорона не поширюється, якщо зазначене розмноження з неминучістю випливає із застосування запатентованого біологічного матеріалу, заради якого він був поміщений на ринок, і якщо отриманий матеріал спеціально не використовується для іншого подібного розмноження. Ми пропонуємо запозичити вказану норму із європейського законодавства та внести її до п. 2 ст. 28 національного Закону.

Серед положень Директиви є ще одне положення, що безпосередньо стосується «обмеження прав фермера». Так, коли патентовласником або з його згоди продається чи комерціалізується іншим способом репродуктивний рослинний або тваринний матеріал для сільськогосподарського використання, фермерові дозволяється використовувати продукт врожаю або приплід від тварини для подальшого розмноження лише на своїй власній фермі; при цьому відносно рослинного матеріалу межі й умови використання повинні відповідати вимогам ст. 14 Інструкції ЄС № 2100/94, а відносно тваринного матеріалу – визначатися відповідно до національних законів держав – членів ЄС, інструкцій і практики. У зв'язку з цим, ми пропонуємо внести відповідні зміни до національного законодавства: до п. 2 ст. 28 Закону додати норму такого змісту: «Особі, яка придбала чи отримала в інший законний спосіб репродуктивний рослинний або тваринний матеріал дозволяється використовувати продукт врожаю або приплід від тварини для подальшого розмноження лише у своєму господарстві».

Стаття 29 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» визначає, що власник патенту повинен сплачувати відповідні збори за підтримання чинності патенту та добросовісно користуватися виключним правом, що випливає з патенту. Як бачимо, наведена норма носить доволі декларативний характер, оскільки добросовісне виконання обов'язків напряму пов'язане з належним використанням своїх виключних прав.

Висновки

Вважаємо за необхідне наголосити на нагальній потребі внесення необхідних змін до чинного законодавства України, що сприятиме формуванню ефективної правової охорони права інтелектуальної власності на генетично модифікований продукт. А це, у свою чергу, сприятиме заінтересованості національних та іноземних заявників у патентуванні результатів генетичного інжинірингу, повноцінному використанні прав і обов'язків, що випливають із патенту.

Література

1. *Угода* по торговельним аспектам прав інтелектуальної власності // Основи інтелектуальної власності. – К., 1999. – С. 431–444.

2. *Claes B.* Plant varieties and intellectual property law // Seminar «Biotechnology and patents», Moscow, June 4–5, 2001: Reports/Rospatent; EPO. – M., 2001.

In the article the right and duties analysed from a patent on an invention the object of which is a genetically modified product.

В статье анализируются права и обязанности, вытекающие из патента на изобретение, объектом которого является генетически модифицированный продукт.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ ПРАЦІ»

Ірина Козуб,
канд. юрид. наук,
асистентка кафедри цивільного права
Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича

У статті аналізуються основні теоретичні положення щодо визначення змісту поняття «міжнародно-правові стандарти у сфері праці».

Ключові слова: стандарт, міжнародний стандарт, міжнародно-правові стандарти у сфері праці.

Упродовж більш як століття міжнародні акти про працю є орієнтиром, певним чином моделлю й у відповідних випадках стандартом для розвитку внутрішньодержавних норм у даній сфері. Міжнародно-правове регулювання праці покликане уніфікувати законодавство різних країн, предметом регулювання якого є праця, з метою гармонізації відносин сторін трудових (і не лише трудових) правовідносин у світовому масштабі.

Політичні й економічні процеси, що відбуваються в Україні протягом останніх років, зміни у свідомості вітчизняного суспільства свідчать про прагнення українського народу до інтеграції у світовий економічний простір. Така інтеграція зумовлює необхідність постійного аналізу трудових норм у контексті загальносвітових тенденцій правового регулювання праці.

Саме імплементація норм міжнародного права в національне законодавство є свідченням того, що Україна дійсно прагне до світового економічного співтовариства. Статтею 9 Конституції України закріплено положення, згідно з яким міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Цим положенням Основний Закон України визначає як складову правової системи загальновизнані принципи і норми міжнародного права [1, с. 258–259], які уніфіковані та закріплені в міжнародних актах і відображають досягнення світової цивілізації в міжнародному праві. Не оминула така імплементація і трудове законодавство.

Дослідженню питання визначення поняття й основних ознак міжнародно-правових стандартів у сфері праці приділяється, на нашу думку, недостатньо уваги. Проте наявність наукових праць, авторами яких є, зокрема, М. Грекова, І. Кисельов, О. Кульбашна, Т. Шевчук, підтверджує інтерес у з'ясуванні поставленого питання. З огляду на те, що проект Трудового кодексу України розроблявся з урахуванням міжнародних стандартів у сфері праці та світового досвіду регулювання трудових відносин [2, с. 142], визначення і детальне дослідження змісту поняття «міжнародно-правові стандарти у сфері праці» набуває ще більшої актуальності.

Метою цієї статті є комплексний аналіз теоретичних положень щодо визначення змісту поняття «міжнародно-правові стандарти у сфері праці», виокремлення проблемних і дискусійних питань у цій сфері та можливих шляхів їх вирішення.

Перш як перейти до безпосереднього дослідження поняття «міжнародно-правові стандарти у сфері праці», слід зазначити, що термін «international standards of labour rights», який використовується в англомовних документах Міжнародної організації праці (далі – МОП), не слід ототожнювати з наведеним поняттям. Термін «standard» у перекладі на українську мову означає стандарт, норма, еталон, зразок, взірець [3, с. 515]. Як бачимо, в англійській мові одним поняттям позначають велику кількість явищ, які в українській мові мають самостійне змістовне наповнення. Зокрема, це безпосередньо стосується понять «норма» та «стандарт». У зв'язку із цим, деякі автори всі міжнародно-правові норми у сфері праці називають міжнародно-правовими стандартами праці. Зокрема, Д. Черняєва вказує на те, що за міжнародними нормами про працю у міжнародному праві закріпилася назва «міжнародні стандарти праці» [4, с. 5]. Але, на нашу думку, таке ототожнення міжнародно-правових норм про працю із міжнародно-правовими стандартами у вказаній сфері є не зовсім доречним. Якщо етимологічно дослідити поняття «стандарт», то виявиться, що це єдина типова форма організації, проведення, здійснення чого-небудь; світовий стандарт – найвищий рівень, краща якість чого-небудь [5, с. 1087].

© І. Козуб, 2011

У юридичній енциклопедії міжнародний стандарт визначається, як міжнародно-правові норми та принципи, що закріплюють стандартизовані правила поведінки суб'єктів міжнародного права у тих чи інших сферах міждержавного співтовариства. Стандарти встановлюють певні мінімальні вимоги, дотримуватись яких повинні всі держави [6, с. 615]. Іншими словами, стандарт – це сукупність норм, а не єдина норма. Слід зазначити, що не будь-яка міжнародно-правова норма у сфері праці в сукупності з іншими може визнаватися міжнародно-правовим стандартом у досліджуваній сфері.

На нашу думку, міжнародний стандарт не слід плутати із світовим стандартом. Ці поняття досить взаємопов'язані, але не тотожні. *Світовий стандарт* – це загальноприйнятий, визнаний і такий, що є взірцем, орієнтиром, до якого повинні прагнути всі держави, незважаючи на наявність членства у різного роду міжнародних організаціях. *Міжнародний стандарт* – це стандарт, який визнається таким принаймні членами, учасниками (можливо і не всіма) міжнародних організацій. У деяких випадках міжнародні стандарти є і світовими стандартами у визначеній сфері.

М. Баймарутов з приводу міжнародних стандартів зазначає, що підписання двома та більше державами міжнародних угод із значного кола питань міжнародних відносин, їх наступна легалізація і реалізація – це процес розроблення та визнання, прийняття зобов'язань із виконання і реалізації міжнародних правил поведінки, що мають нормативний, типологічний, стереотипний характер, які у зв'язку із своєю обов'язковістю, повторюваністю та гіпотетичною передбачуваністю стають стандартами [7, с. 466]. Зазначимо, що міжнародний стандарт у сфері праці можна назвати обов'язковим для реалізації лише у тому випадку, коли акт, в якому він міститься, приймається до системи національного законодавства. А таке прийняття – довготривалий процес, що вимагає детального аналізу міжнародних норм і стандартів.

На думку В. Нерсесянц, міжнародний стандарт за своїми змістовними якостями є такою моделлю поведінки, яка відображає фундаментальні та загальні для міжнародного співтовариства у цілому або окремих груп держав правові цінності, засновані на принципі визнання і дотримання прав людини й основних свобод, а також на вимогах верховенства права і панування закону [8, с. 94].

І. Кисельов вважає, що «міжнародні стандарти у сфері праці» – це своєрідна нормативна субстанція міжнародного трудового права, яка відображає результати діяльності держав і спрямована на внесення до ринкової економіки соціальних цінностей. Змістом цих стандартів є концентроване відображення досвіду багатьох країн, результат прискіпливого відбору найбільш цінних та універсально значимих норм і положень національних систем трудового права, створення оригінальних систематичних правил за участю юристів, які представляють існуючі системи правового регулювання праці, підсумок зіткнення різноманітних думок і підходів різних політичних сил та інтересів, ідеологічних концепцій, знаходження компромісних юридичних формул, трансформованих у юридичні норми [9, с. 448].

Слід зазначити, що наведена позиція І. Кисельова дещо ідеалізує міжнародні стандарти у сфері праці. Не будь-який міжнародний стандарт є взірцем, до якого повинні прагнути всі без винятку держави при встановленні правового регулювання праці. І не кожний міжнародний стандарт є кращим за національний досвід у визначеній сфері. Безумовно, використання зарубіжного досвіду правового регулювання праці, що фактично концентровано відображено у міжнародних стандартах у сфері праці, є позитивним явищем. Однак досвід має бути лише позитивний, ретельно відібраний і такий, що буде прийнятний в національній системі трудового права, відповідати її соціально-економічним умовам, традиціям.

На думку Т. Шевчука поняття «міжнародно-правові стандарти у сфері праці» – це впорядкована система міжнародних норм і принципів, розроблених на основі взаємних угод між державами щодо питань, пов'язаних із визнанням і закріпленням основних прав людини у сфері праці, регламентуванням найманої праці й її окремих умов, захистом індивідуальних і колективних інтересів працівників, визначенням основного правового статусу працівників-мігрантів, регулюванням праці окремих категорій працівників, формуванням соціальної політики та визначенням її пріоритетів [10, с. 524].

На думку М. Грекової, міжнародні трудові стандарти – це сукупність існуючих норм і принципів у сфері праці, які є орієнтиром для розвитку національного трудового законодавства, на базі яких визначаються рівні права й обов'язки держави у сфері праці, які набувають закріплення у формі міжнародних договорів (конвенції, угоди, пакти тощо), міжнародно-правових звичаїв і рішень міжнародного суду [11, с. 53]. З цього приводу слід зазначити, що, на нашу думку, не доцільно використовувати термін «міжнародні трудові стандарти», натомість варто вести мову про «міжнародно-правові стандарти у сфері праці» або (у ще більш вузькому розумінні) «міжнародно-правові стандарти у

сфері регулювання трудових відносин». Заслуговує на увагу і термін «міжнародно-правові стандарти у галузі трудових прав». Додамо, що не всі міжнародно-правові стандарти слід проголошувати орієнтирами для розвитку національного трудового законодавства. Таке твердження фактично підтверджується тим, що не кожна Конвенція МОП (яка містить такі стандарти) ратифікується.

На основі викладеного можемо стверджувати, що міжнародно-правові стандарти у сфері праці – це не будь-які норми міжнародних актів, предметом врегулювання яких є праця, а лише ті з них, які через свою значимість, систематичну повторюваність у міжнародно-правових актах становлять «основу», підґрунтя, керівні положення правового регулювання праці. Ці стандарти складно назвати незмінними, адже стандарт сьогоднішній не означає, що в майбутньому він таким і залишиться. Більше того, не кожний міжнародно-правовий стандарт слід інкорпорувати у вітчизняне законодавство. Слід пам'ятати, що звуження обсягу існуючих трудових прав, закріплених у Конституції України, Кодексі законів про працю, інших нормативно-правових актах трудового законодавства, суперечитиме ст. 22 Конституції України. Тому з ідеалізацією міжнародно-правових стандартів у сфері праці не слід квапитися.

Можна також констатувати, що міжнародно-правові стандарти є одночасно міжнародно-правовими принципами, бо *принципи права* – це керівні засади, які зумовлені об'єктивними закономірностями існування, рівнем розвитку суспільства та визначають зміст і спрямованість правового регулювання. Значення принципів права полягає в тому, що вони у стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші ознаки комплексу правових норм у конкретній сфері суспільних відносин [12, с. 92].

Якщо той чи інший міжнародно-правовий акт, що містить міжнародний стандарт, ратифікується, останній одночасно перетворюється на принцип відповідної галузі права певної країни. Що стосується принципів саме трудового права, то правові ідеї та тенденції можуть вважатися основними принципами трудового права лише за умови, що вони відповідають певним вимогам. Це мають бути правові ідеї, спрямовані на регулювання суспільних трудових відносин. Вони мають відповідати принципам політики держави в галузі регулювання поведінки учасників у суспільних трудових відносинах. При цьому кожна правова ідея повинна бути закріплена в конкретній правовій нормі [13, с. 46]. І саме міжнародні стандарти у сфері праці відповідають, на нашу думку, цим вимогам.

Заслуговує на увагу зауваження В. Жернакова, який вважає, що конвенції МОП відіграють основну роль у міжнародному регулюванні праці, а їх застосування має особливості. Вони є багатосторонніми міжнародними договорами і згідно із ст. 19 Статуту МОП приймаються кваліфікованою більшістю країн – членів Організації. Та, навіть, коли така держава не ратифікувала ту чи іншу конвенцію, у неї виникає обов'язок протягом року з дня закриття сесії Міжнародної конфедерації праці подати конвенцію компетентним органам влади для вирішення питання про надання їй чинності та проінформувати Генерального директора МОП про заходи щодо цієї конвенції. Із свого боку, Адміністративна рада МОП може вимагати подання Генеральному директору доповіді країни – члена МОП про стан права та практики щодо питань, викладених у нератифікованій конвенції. Хоча рекомендації МОП і не є нормативними актами, вони суттєво впливають на соціально-трудові відносини, формуючи відповідні підходи до їх регулювання з боку як законотворців, так і правозастовчих органів [14].

І. Кисельов зазначає, що *мета конвенції* – створити для держави, яка ратифікувала конвенцію, зобов'язання щодо певної зміни внутрішнього трудового законодавства країни. Рекомендація не накладає на державу ніяких зобов'язань і фактично є лише типовою нормою. Прийняттям рекомендації Міжнародна організація праці немов би закликає державу, але не зобов'язує її, висловлює побажання, щоб національні норми трудового права були приведені у відповідність із положеннями, що містяться у рекомендації. Рекомендації є джерелом інформації та моделлю для вдосконалення національного законодавства [15, с. 359]. Н. Гетьманцева, продовжуючи думку І. Кисельова, зазначає, що аналогічний характер має і конвенція для країни. Однак існують непоодинокі випадки, коли рекомендація як допоміжний правовий документ стосовно конвенції містить більш важливі та конкретні норми регулювання трудових відносин. Але найпрогресивніша норма рекомендації нікого і ні до чого не зобов'язує. Рекомендація ж містить побажання про подальшу більш глибоку зміну законодавства [16, с. 71].

Таким чином, міжнародно-правові стандарти у сфері праці – це не лише норми міжнародних договорів та угод, які є загальнообов'язковими до виконання всіма державами, тобто вони можуть міститися і в Рекомендаціях МОП (при цьому такі стандарти ідентичні тим, що закріплені в Конвенціях МОП).

Висновки

Викладене дозволяє стверджувати, що *міжнародні стандарти у сфері праці* – це міжнародно-правові принципи, що становлять собою керівні ідеї, засади правового регулювання праці.

Міжнародно-правові стандарти у сфері праці – це сукупність норм міжнародних актів, які через свою значимість, систематичну повторюваність у міжнародно-правових актах є основою, підґрунтям правового регулювання праці. Такі стандарти містяться в міжнародних договорах та угодах незалежно від того, чи є ці міжнародно-правові акти загальнообов'язковими до виконання на території тієї чи іншої країни. При цьому слід пам'ятати, що принципом національного трудового права міжнародний стандарт може стати лише у випадку, коли акт, в якому він міститься, визнається частиною національного законодавства. При ратифікації Конвенції МОП, що містить такий стандарт, слід враховувати соціально-економічні умови, національні традиції та вітчизняний позитивний досвід правового регулювання праці. Детальний аналіз поняття, ознак і переліку міжнародних стандартів у сфері праці має досить вагоме значення для вдосконалення національного законодавства, а тому потребує подальшого наукового дослідження.

Література

1. *Прилипко С. М.* Деякі питання імплементації міжнародних норм у правову систему України // Держава і право. – 2004. – Вип. 24. – С. 258–265.

2. *Кульбашна О. А.* Проблема адаптації проекту Трудового кодексу до Міжнародних стандартів // Вісник Запоріз. нац. ун-ту. Сер.: Юрид. науки. – 2004. – № 1. – С. 142–145.

3. *Балла М. І.* Новий англо-український словник. – К., 2004. – 668 с.

4. *Черняева Д. В.* Международные стандарты труда (международное публичное трудовое право). – М., 2010. – 232 с.

5. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2004. – 1140 с.

6. *Юридична* енциклопедія: У 6 т. – К., 1998. – Т. 5. – 736 с.

7. *Балінський О. В.* Міжнародні правові стандарти та їх роль в правовому розвитку в умовах глобалізації // Держава і право. – 2006. – Вип. 32. – С. 463–469.

8. *Российское* законодательство и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод // Государство и право. – 1997. – № 5.

9. *Киселев И. Я.* Сравнительное и международное трудовое право. – М., 1999. – 728 с.

10. *Трудове* право України / П. Д. Пилипенко, В. Я. Буряк, З. Я. Козак та ін.; За ред. П. Д. Пилипенка. – К., 2004. – 544 с.

11. *Грекова М.* Визначення поняття та ознак міжнародних трудових стандартів // Право України. – 2008. – № 4. – С. 50–53.

12. *Болотіна Н. Б.* Трудове право України. – К., 2006. – 725 с.

13. *Прокопенко В. І.* Трудове право України. – Х., 2002. – 528 с.

14. *Жернаков В.* Міжнародний аспект правового регулювання соціально-трудових відносин // Право України. – 2001. – № 4. – С. 59–61.

15. *Трудовое* право / Под ред. О. В. Смирнова. – М., 1997. – 448 с.

16. *Гетьманцева Н. Д.* Конвенції та Рекомендації Міжнародної Організації як міжнародні договори про працю // Держава і право. – 2003. – Спец. вип. – С. 70–72.

The article analyzes the main theoretical positions concerning the definition of the term «international legal standards in the workplace».

В статье анализируются основные теоретические подходы к определению понятия «международно-правовые стандарты в сфере труда».

СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКА ПРОДУКЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ОБІГУ НА АГРАРНОМУ РИНКУ

Олена Батигіна,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри спеціально-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту
Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання сільськогосподарської продукції як об'єкта обігу на аграрному ринку.

Ключові слова: сільськогосподарська продукція, аграрний ринок.

Визначення правових особливостей сільськогосподарської продукції як об'єкта угод, що здійснюються на ринку такої продукції, та предмета правового регулювання дасть можливість уникнути змістовних помилок при формуванні й удосконаленні нормативно-правових актів у цій сфері, які можуть також негативно позначитися на правозастосовній діяльності. Визначення сільськогосподарської продукції міститься у Законі України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 рр.» від 18.01.2001 р., згідно з яким продукція сільського господарства (сільськогосподарська продукція) – це продукція, що виробляється в сільському господарстві та відповідає кодам 01.11–01.42, 05.00.1– 05.00.42 Державного класифікатора продукції та послуг (далі – ДКПП) ДК 016-97. У свою чергу, цей Державний класифікатор продукції та послуг подає повний перелік сільськогосподарської продукції. Об'єктом класифікації у ДКПП є продукція та послуги, створені внаслідок усіх видів економічної діяльності. ДКПП гармонізований з Державним класифікатором України ДК 009-96 «Класифікація видів економічної діяльності» (далі – КВЕД). Об'єктам класифікації КВЕД на ієрархічних рівнях «секція – клас», як правило, відповідає класифікаційна позиція або група позицій ДКПП. Але ДКПП має глибшу деталізацію класифікаційних угруповань продукції та послуг. Це зумовлено гармонізацією ДКПП з Європейською класифікацією продукції та послуг за видами діяльності, яка, у свою чергу, пов'язана з Гармонізованою системою опису та кодування товарів і Комбінованою номенклатурою Європейського співтовариства. Все це забезпечує гармонізацію ДКПП з європейськими класифікаціями і створює умови для переходу України на міжнародну систему обліку та статистики. Продукція та послуги галузей економіки згруповані в блоки (17 секцій і 16 підсекцій), які позначаються великими літерами латинського алфавіту. Продукція сільського господарства, мисливства та лісового господарства позначена у секції «А» через позиціювання конкретних товарів у певних товарних групах.

Об'єкти майнових прав широко висвітлені в юридичній літературі, але сільськогосподарська продукція є особливим об'єктом майнових прав, а тому потребує детального аналізу.

Метою цієї статті є проведення класифікації сільськогосподарської продукції як об'єкта обігу на аграрному ринку на основі аналізу чинного законодавства.

Специфіка сільськогосподарської продукції (як товару) полягає у тому, що її виробництво базується на природних об'єктах, які розвиваються за своїми законами. Заслуговує на увагу думка Н. Титової, що «землі сільськогосподарського призначення є невід'ємною складовою процесу виробництва продуктів харчування» [1, с. 15]. Отже, *по-перше,* сільськогосподарська продукція виробляється у такій специфічній галузі, як сільське господарство. На виробництво продукції рослинництва впливає багато факторів: родючість ґрунту, якість насіння та розсади, внесення добрив, застосування хімічних заходів захисту рослин, дотримання технологічних процесів посіву, обробки та збирання, погодні умови. На виробництво продукції тваринництва впливають такі фактори: порода тварини, система вигодовування, якість ветеринарного обслуговування, умови утримання. Від того, наскільки повно витримані сільськогосподарським виробником всі технологічні вимоги, залежить врожай і якість сільськогосподарської продукції. *По-друге,* як окремий вид об'єктів майнових відносин сільськогосподарська продукція має цільовий характер, тобто призначена для вирішення питань загальнодержавного значення – продовольчої безпеки країни, задоволення потреб населення у якісних харчових продуктах, а також постачання харчової промисловості якісною сировиною.

Таким чином, сільськогосподарська продукція є особливим специфічним об'єктом і тому при її обігу на ринку потрібно додатково враховувати набагато більше факторів, ніж при обігу інших товарів промислового та побутового призначення. Внаслідок цього законодавець

© О. Батигіна, 2011

визнає аграрного товаровиробника економічно більш слабкою стороною, а тому намагається юридичними засобами наділити його додатковими пільгами порівняно з іншими учасниками господарського обігу (наприклад, у сфері оподаткування, страхування, кредитування тощо).

Дослідженнями проблеми сільськогосподарської продукції як об'єкта майнових прав займалися правознавці різних країн, але всі вони беруть свій початок від положень римського права [2, с. 7].

Римські юристи широко використовували категорію «річ», під якою розуміли все, що оточувало людину та могло бути об'єктом речового права, містити в собі певну вартість [3, с. 105]. У сучасному законодавстві, а саме у ст. 179 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, річчю визнається предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки. Іншими словами, річ розуміють як будь-який матеріальний об'єкт, що може бути об'єктом цивільного обігу. Об'єктами цивільних прав та обов'язків можуть бути речі, які не вилучені з цивільного обороту, не обмежені в обороті та не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи (ст. 178 ЦК України).

За своїм призначенням, характером, особливостями й іншими ознаками речі можуть бути найрізноманітніших видів. Найважливішим є *поділ речей на засоби виробництва та предмети споживання*. Зазначений поділ речей базується на економічних ознаках, при врахуванні яких закон встановлює різні правові режими засобів виробництва та предметів споживання. Оскільки сільськогосподарська продукція у різних ситуаціях може бути одночасно і засобом виробництва (наприклад, якщо сільськогосподарська продукція є сировиною), і предметом споживання (продукти харчування), то відповідно існує різний правовий режим їх обігу. Так, у Господарському кодексі (далі – ГК) України (п. 2 ст. 262) закріплено: «якщо продукти виробництва можуть використовуватися як у виробництві, так і для особистого споживання, економічна форма таких продуктів визначається залежно від цільового призначення певного продукту виробництва».

Важливим є також *поділ речей за критерієм наявності матеріальної субстанції: тілесні та безтілесні*. У сучасних умовах безтілесними речами вважається право. Зазначена точка зору закріплена законодавством України. Так, ст. 50 Конституції України та ст. 239 ЦК України гарантує право вільного доступу до інформації про якість харчових продуктів і право на безпечні для людини продукти споживання. У юридичній літературі висловлюється думка, що зазначені права – це немайнові права, пов'язані з майновими. Отже, сільськогосподарська продукція як об'єкт майнового права виступає як річ і спосіб забезпечення немайнового блага – права на безпечне харчування та продовольчу безпеку країни.

З одного боку, сільськогосподарська продукція є самостійним об'єктом майнових прав, з іншого – формою забезпечення немайнового блага – права на безпечне харчування та продовольчу безпеку. Таке визначення підтримують вчені, зазначаючи, що річ не є єдиним об'єктом цивільних правовідносин, об'єкти правовідносин можуть виступати як результати конкретних дій [4, с. 199–200].

Поділ речей на рухомі та нерухомі бере свій початок ще з часів римського права. Так, у ст. 181 ЦК України закріплено, що до нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни призначення. Рухомими речами національний законодавець визнав речі, які можна вільно переміщувати у просторі. Правовий режим рухомих і нерухомих речей різний, оскільки виникнення, перехід, обмеження та припинення права власності, інших майнових і деяких зобов'язальних прав на нерухоме майно відбувається в особливому порядку, який потребує письмової форми й обов'язкової державної реєстрації, на відміну від рухомих речей, щодо яких не встановлюються такі вимоги. Таким чином, сільськогосподарська продукція за визначеними ознаками належить до рухомих речей. Спірним є питання, щодо віднесення сільськогосподарських посівів або такого сільськогосподарського врожаю, який ще не існує (наприклад, при укладенні на біржі ф'ючерсних контрактів) до рухомих або нерухомих речей.

Слід зазначити, що *за ступенем свободи обігу речі поділяються на: не обмежені у цивільному обігу, обмежені в обігу та вилучені з цивільного обігу*. За загальним правилом, речі можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої на основі різних підстав. Проте деякі речі за міркуваннями державної та суспільної безпеки, охорони економічних інтересів держави, забезпечення здоров'я населення тощо в обігу обмежуються. Так, на території України шляхом введення спеціального дозволу на оптову торгівлю обмежений обіг рослин, що містять наркотичні засоби, для промислових цілей, цукру. Вилученими з цивільного обігу вважаються ті, які, згідно з чинним законодавством, за рішенням власника або спеціально уповноважених органів не можуть бути предметом цивільно-правових угод.

Отже, на підставі викладеного сільськогосподарську продукцію можна систематизувати таким чином: *по-перше,* це сільськогосподарська продукція, що знаходиться у вільному обігу відповідно до різних цивільно-правових угод або інших підстав відповідно до чинного законодавства. *По-друге,* це сільськогосподарська продукція, яка обмежена в обігу та допускається до обігу лише після отримання спеціального дозволу. До неї належить торгівля сільськогосподарською продукцією, що містить наркотичні засоби, психотропні речовини та сильнодіючі лікарські засоби, а також сільськогосподарська продукція, що потребує санітарно-гігієнічної, ветеринарної перевірки. *По-третє,* це сільсько-

господарська продукція, яка вилучається з обігу. До неї можна віднести неякісну сільськогосподарську продукцію. Повний перелік такої продукції вказаний у Законі України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» від 14.01.2000 р. № 1393-XIV.

За правовим режимом речі поділяються на подільні та неподільні. Подільною є річ, яку можна поділити без втрати її цільового призначення. Так, без шкоди можна ділити оптову партію сільськогосподарської продукції до того моменту, поки така партія не перейде до розряду роздрібної. Неподільною є річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення, тобто оптова партія сільськогосподарської продукції не може бути розділена у разі, якщо при цьому може втратитися її цільове призначення – обіг на оптовому аграрному ринку. Отже, учасники конкретних правовідносин можуть в принципі самостійно розглядати будь-яку сільськогосподарську продукцію як подільну чи неподільну річ. Різниця між подільними та неподільними речами має значення, перш за все, при поділі майна, що знаходиться у спільній власності.

Від подільних і неподільних речей потрібно також відрізняти *складні та прості речі.* Речі, що складаються з однієї матеріальної субстанції, є простими, а поєднання речей (різнорідних чи однорідних) – складними [3, с. 112]. У ЦК України зазначено: «якщо кілька речей утворюють єдине ціле, що дає змогу використовувати їх за призначенням, яке визначається сутністю з'єднання, вони вважаються однією річчю (складною річчю)» (ст. 188). У сільському господарстві до складних сільськогосподарських товарів можна віднести партію зерна, стадо худоби тощо.

Наступним є *поділ речей на індивідуально визначені та родові.* Відповідно до чинного законодавства річ є визначеною індивідуальними ознаками, якщо вона наділена тільки їй властивими ознаками, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи її. Річ визнається родовою, якщо вона має ознаки, властиві всім речам того ж роду, та вимірюється числом, вагою, мірою (наприклад, зерно одного класу). Поділ речей на вказані групи вчені пов'язують не тільки з природними властивостями самих речей, а й з тими способами їх індивідуалізації, які обирають учасники цивільного обігу [5, с. 211]. Тому нарівні з предметами, які є єдиними у своєму роді, до індивідуально визначених речей можуть бути віднесені будь-які речі, наприклад частина врожаю огірків, що зберігається у визначеному місці, тощо.

Розглянутий поділ речей має юридичне значення. Так, індивідуально визначені речі юридично незамінні, тому їх загибель звільняє зобов'язану особу від обов'язку передати її кредитору, та зобов'язує виплатити грошову компенсацію її вартості. Це положення закріплено у ст. 184 ЦК України, згідно з якою речі, визначені індивідуальними ознаками, є незамінними. При загибелі ж родової речі за загальним правилом боржник не звільняється від виконання зобов'язання в натурі, оскільки є можливість замінити таку річ іншою річчю такого ж роду й якості. Відповідна норма міститься у ст. 184 ЦК України.

Що стосується сільськогосподарської продукції, то за даними ознаками вона може бути як індивідуально визначеною (наприклад, партія помідорів певного нового сорту), так і родовою (наприклад, партія помідорів загальновідомого сорту або стандартна партія зерна). Можна погодитися із думкою вчених, що товаром як предметом оптової торгівлі можуть бути переважно речі, які визначені родовими ознаками та здатні формуватися в окремі партії [6, с. 79].

Залежно від цільового призначення сільськогосподарські товари, вироблені аграрними товаровиробниками, за функціональними ознаками поділяються на такі основні категорії: сільськогосподарська продукція, сільськогосподарська сировина та сільськогосподарське продовольство.

Поділ сільськогосподарських товарів на продукцію, сировину, продовольство для аграрної науки фактично не має підстав, оскільки один і той самий товар у різних ситуаціях може виступати і першим, і другим, і третім. Так, овочі в загальному розумінні є товаром, що виробляється у сільському господарстві, тобто є продукцією. У той самий час для переробного підприємства це – сировина для виробництва, скажімо, консервів. Для населення ж практично будь-які овочі можуть бути продукцією харчування, чи продовольством.

Слід зазначити, що законодавство практично не застосовує спеціальної правової регламентації відносно сільськогосподарської продукції, сільськогосподарської сировини, продовольства. Хоча в деяких нормативно-правових актах все ж надається визначення цих категорій: у ДКПП 016-97 продукція – це результат діяльності чи процесів, може містити послуги, обладнання, перероблювані матеріали, програмне забезпечення чи їх комбінації; у Законі України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» визначено, що продукція – це будь-яка продукція (товари) вітчизняного виробництва або імпортована на митну територію України, призначена для споживання та (або) виробництва іншої продукції, у тому числі напівфабрикати та сировина, а також матеріали, що використовуються у процесі її виробництва, зберігання, транспортування, реалізації, пакування та маркування; у Законі України «Про податок на додану вартість» сільськогосподарською продукцією вважаються товари, що виробляються внаслідок діяльності у сфері сільського господарства, лісового господарства чи рибальства (крім підакцизних); у Законі України «Про безпечність та якість харчових продуктів» вказується, що сільськогосподарською продукцією є сільськогосподарські харчові продукти тваринного і рослинного походження, призначені для споживання людиною

у сирому або переробленому стані як інгредієнти для їжі; у Законі України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» вказано, що «сировина» – це предмети праці та природні компоненти, які підлягають подальшій переробці.

По суті, майже вся сільськогосподарська продукція є сировиною, придатною для споживання після певної переробки, що може бути як багатоступеневою, так і одноступеневою. За призначенням та особливостями процесу переробки її можна поділити на дві основні товарні групи: *промислова сировина* (вовна, льон-довгунець, бавовна, шкіра), яка використовується для виробництва непродовольчих товарів; *продовольча сировина* (пшениця, масло тваринного та рослинного походження, м'ясо, молоко, яйця, овочі тощо), що йде на виробництво продуктів харчування [7, с. 49].

У Законі України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» від 22.12.1998 р. визначено, що товар – це будь-яка продукція, призначена для продажу. Постає питання, а чому до поняття «товар» не включено, крім продукції, ще й сировина та продовольство. Слушною є думка науковців, які вважають, що товар – це продукт праці, призначений для певних споживачів, тобто виготовлений з метою продажу тим, хто його потребує [8, с. 16].

Таким чином, доцільніше у нормативно-правових актах і на практиці використовувати термін «сільськогосподарські товари» замість «сільськогосподарська продукція, сировина та продовольство», оскільки він є узагальнюючим.

За наведеними ознаками, можна класифікувати сільськогосподарську продукцію таким чином:

за економічними ознаками – як засіб виробництва і предмет споживання;

за критерієм наявності матеріальної субстанції – як річ і спосіб забезпечення немайнового блага – права на безпечне харчування;

за правовим режимом – як рухому (партія картоплі) та нерухому (не зібраний урожай) річ;

за ступенем свободи обігу – як така, що перебуває у вільному обігу (тонна зерна); як така, що має обмежений обіг (партія цукру); як така, що вилучена з обігу (сільгосптовари, які не можуть бути предметом цивільно-правових угод);

за фізичними властивостями – як подільна річ (оптова партія сільськогосподарської продукції, яка може бути розділена без втрати її цільового призначення – обігу на оптовому ринку); неподільна річ (оптова партія сільгосптовару, яка не може бути розподілена, оскільки втратить своє цільове призначення – обіг на оптовому ринку);

за кількістю матеріальних субстанцій – як складна і проста;

за властивими якісними ознаками – як індивідуально визначена (партія помідорів нового сорту) та родова (партія помідорів загальновідомого сорту);

за функціональними ознаками – як сільськогосподарська продукція; сільськогосподарська сировина; сільськогосподарське продовольство.

Література

1. *Землі* сільськогосподарського призначення: права громадян України. – Л., 2005. – 367 с.

2. *Пашков В. М.* Правове регулювання обігу лікарських засобів. – К., 2004. – 160 с.

3. *Підопригора О. А.* Основи римського приватного права. – К., 1997. – 336 с.

4. *Советское* гражданское право: В 2 т. / Под ред. О. А. Красавчикова. – М., 1968. – Т. 1. – 518 с.

5. *Гражданское* право: В 2 ч. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1999. – Ч. 1. – 632 с.

6. *Самара В. А.* Правовое регулирование отношений в сфере оптовой торговли: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – 180 с.

7. *Мостовий Г. І.* Ринок продовольчих товарів та сільськогосподарської сировини. – К., 1997. – 244 с.

8. *Белявцев М. І., Шестопалова Л. В.* Інфраструктура товарного ринку. – К., 2005. – 416 с.

The article is dedicated to the research of peculiarities of legal regulation of agricultural products as an object of circulation on the agrarian market.

Статья посвящена исследованию особенностей правового регулирования сельскохозяйственной продукции как обьекта оборота на аграрном рынке.

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ПРОТЕКЦІОНІСТСЬКОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ ЩОДО РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА

Ганна Савченко,
аспірантка кафедри аграрного права
Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

У статті розглянуто правові питання протекціоністської політики держави, спрямованої на захист вітчизняного товаровиробника від конкуренції з боку зарубіжних постачальників.

Ключові слова: протекціонізм, диверсифікація зовнішньоторговельних зв'язків, бюджетна підтримка.

Підтримка вітчизняного товаровиробника сьогодні – один із найважливіших напрямів подолання економічної та соціальної кризи, фактор економічного зростання. Тому особливого значення в умовах трансформації агропромислового комплексу (далі – АПК) у ринкових умовах набуває протекціоністська політика держави, спрямована на захист вітчизняних товаровиробників. *Протекціонізм* – визначальний напрям підтримки аграрного товаровиробника [1, с. 29], який полягає в сприянні поліпшенню фінансового стану вітчизняних товаровиробників, що в основному досягається шляхом перерозподілу на їх користь частини доходів від відносного підвищення внутрішніх цін на продукцію, яку потрібно захищати й яка виробляється в країні [2, с. 588]. Протекціонізм – це могутня зброя для захисту вітчизняного товаровиробника. Тому всі держави світу тією чи іншою мірою застосовують протекціоністські заходи в своїй економічній політиці. Україна також повинна виробляти власну політику економічного протекціонізму, нагальна необхідність якої очевидна.

Останнім часом в Україні здійснені певні кроки, спрямовані на формування правової бази регламентації державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників. У той самий час практика застосування аграрного законодавства свідчить, що належного механізму та системи державного регулювання такої підтримки не існує. При цьому слід розуміти, що без регулювання державою цих економічно-правових проблем економічний простір займає тіньова економіка [3, с. 26]. Виділяють *зовнішній протекціонізм* – це установлення більш високого імпортного мита на окремі товари, застосування нетарифних обмежень тощо і *внутрішній протекціонізм* – захист вітчизняного товаровиробника на внутрішньому ринку, зокрема сприяння виробництву та реалізації сільськогосподарської продукції вітчизняними товаровиробниками.

Неповнота систематизації, суперечливість, декларативність більшості положень законодавства з питання, що розглядається, зумовлюють необхідність удосконалення нормативно-правової бази регламентування зазначеної політики держави, що має надзвичайно важливе значення при вступі України до СОТ і ЄС. Іншими словами, вже сьогодні Україна, перебуваючи в СОТ, повинна набагато інтенсивніше брати участь у міжнародній торгівлі, ніж її торгові партнери [4, с. 15].

Теоретичне та практичне значення вивчення питань протекціонізму полягає в необхідності аналітичної оцінки правового забезпечення протекціонізму в сучасних умовах та можливості застосування (адаптації) зарубіжного досвіду в умовах переходу України до ринкових відносин. Зазначені питання ще недостатньо вивчені. Вони досліджувалися переважно з економічної точки зору такими вченими-економістами, як В. Алексейчук, А. Борщ, Ю. Білик, П. Гайдуцько, М. Дем'яненко, С. Мельник, П. Саблук, О. Шпичак та ін. Учені-юристи (А. Берлач, В. Єрмоленко, П. Кулинич, О. Погрібний, Т. Проценко, В. Семчик, А. Статівка та ін.) аналізували окремі правові сторони державної підтримки (протекціонізму) аграрних товаровиробників. Проте дослідники приділили мало уваги аналізу розвитку сільськогосподарського виробництва таких зарубіжних країн, як США, Індія, Японія та вживаним протекціоністським заходам. Отже, підтримка та захист вітчизняного товаровиробника є складною, багатоплановою проблемою, що залишається на сьогодні досить актуальною, потребує поглибленого вивчення та розроблення.

Мета цієї статті – розглянути світовий досвід державного регулювання економіки, проаналізувати особливості державного захисту та підтримки сільгосптоваровиробників у зарубіжних країнах, охарактеризувати стан державної підтримки та захисту в

© Г. Савченко, 2011

Україні вітчизняних товаровиробників у контексті ринкових трансформацій.

Створення системи ефективного захисту та державної підтримки вітчизняного сільськогосподарського товаровиробника в сучасних умовах є найбільш гострою й актуальною проблемою. Без її вирішення зупинити подальший спад виробництва сільськогосподарської продукції, відновити його навіть колишні обсяги практично неможливо. Необхідні пошуки нових засобів, напрямів і правових важелів, за допомогою яких держава сприятиме виведенню сільського господарства з глибокої економічної кризи. Одним із таких засобів і прийомів слід визнати диверсифікацію зовнішньоторговельних зв'язків України з іншими країнами, що дасть змогу ліквідувати надмірну залежність економіки України від монопольного імпорту стратегічно важливих товарних позицій для життєво важливих галузей національного виробництва. Адже на сьогодні така залежність не викликає сумніву. Імпорт молока та молокопродуктів в Україну з Білорусі за останні 2 роки зріс на 200 %. О. Кондрашов зазначив, що така висока динаміка зумовлена дефіцитом молока та молокопродуктів в Україні: «Сьогодні ніхто не буде демпінгувати, тому що ціни на продукти у валюті зросли на 30 %, попит перевищує пропозицію, який ми можемо задовольнити, особливо це стосується зимового періоду». Білорусь планує збільшити свою присутність на ринках України [5].

Розширення обсягів імпорту ініціює також і «тінізацію» економіки. Про це свідчать факти контрабандного ввезення імпортної продукції, заниження митної вартості товарів, несплати податків. Виробництво імпортної продукції по суті дотується з українського бюджету, коли продукція спільних підприємств звільняється від сплати податків, акцизів, не проходить сертифікацію, тобто створюються сприятливі умови для витіснення з власного ринку українського виробника за рахунок недобросовісної конкуренції [6, с. 25]. Важливе значення для поліпшення такої ситуації має створення правової бази, яка б сприяла захисту вітчизняного сільськогосподарського товаровиробника на зовнішньому та внутрішньому ринках.

Безумовно, застосування заходів протекціонізму позитивно вплине на зміцнення економіки країни, збільшення доходів вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників, підвищення якості імпортних товарів унаслідок введення ввізного мита й екологічного, ветеринарного та іншого контролю на ці товари, сприятиме зміцненню національної валюти, збільшенню інвестицій в економіку країни, а найважливіше те, що це стане одним із дієвих засобів відродження вітчизняного сільськогосподарського виробництва [7, с. 26]. Слід зазначити, що Україна протягом століть забезпечувала інші країни продукцією тваринництва, птахівництва, овочівництва, бджільництва тощо. Отже, важливою проблемою залишається також вивчення та застосування прийнятного для сільського господарства України історичного досвіду господарювання, а не нехтування ним лише тому, що це надбання минулого.

Велике значення для підтримки товаровиробників має: виважене збільшення цін імпортних товарів, укладення угод щодо зустрічних заходів у цьому напрямі з боку інших країн, застосування заходів впливу на стабільність курсу національної валюти, підвищення бюджетних доходів, підвищення рівня зайнятості населення шляхом інтенсифікації власного виробництва та матеріальної заінтересованості аграрних товаровиробників. Разом із тим стан протекціоністської політики, державної підтримки та захисту вітчизняного товаровиробника у нашій країні викликає обґрунтоване занепокоєння. Різке зменшення внутрішньої купівельної платоспроможності населення (як наслідок не завжди виваженої й обґрунтованої політики цін на сільськогосподарську продукцію та подальше зубожіння населення), спад виробництва зумовили зниження цін на сільськогосподарську продукцію. Слід також зазначити, що в Україну без належного митного контролю завозяться імпортні продукти за демпінговими цінами, а це призводить до розорення (банкрутства) власного товаровиробника.

При організації імпорту сільськогосподарської продукції необхідно враховувати доцільність ввезення продуктів, які є дефіцитними для внутрішнього ринку, у тому числі тих, що неможливо, недоцільно або економічно невигідно виробляти в Україні, а також тих, що мають високу якість, яка стимулюватиме поліпшення якості аналогічної продукції національними товаровиробниками, створить необхідні важелі для досягнення конкурентоспроможного рівня її якості. При цьому на першому плані мають бути інтереси вітчизняних товаровиробників і національної продовольчої безпеки населення України. Заходи правового, економічного, соціального й інших напрямів щодо формування ринку сільськогосподарської продукції, продовольства є недостатніми в захисті власного товаровиробника від іноземної конкуренції.

Надаючи важливого значення вирішенню продовольчої проблеми, відродженню українського села, Верховна Рада України вже на початку розбудови суверенної незалежної держави прийняла Закон України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві України» від 17.10.1990 р. Ним законодавчо закріплене державне забезпечення пріоритетності розвитку галузей АПК шляхом здійснення ряду організаційно-економічних, соціальних і правових заходів, спрямо-

ваних на надання агропромисловим товаровиробникам права вільного вибору форм і напрямів трудової та господарської діяльності, повної власності на результати своєї праці; створення необхідної ресурсної бази тощо. У законодавстві про соціальний розвиток села наголошується на формуванні належної соціальної інфраструктури, у тому числі шляхом відтоку населення з міста в село, забезпеченні природного приросту сільського населення, закріплюється рівність усіх форм господарювання, прав на організацію виробництва, оплату праці, володіння та розпорядження своєю продукцією, створення належних побутових умов для жителів села тощо. Проте глибока кризова ситуація, яка охопила всі галузі народного господарства, насамперед сільськогосподарську, досить відчутно позначилася на розвитку всього агропромислового комплексу. Важливі положення підтримки аграрних товаровиробників шляхом здійснення протекціоністських заходів, передбачених законодавством, поступово були зведені нанівець.

Без перебільшення можна стверджувати, що економічні проблеми, пов'язані з аграрним господарюванням і формуванням сільськогосподарського ринку, позитивно вирішуються в усіх без винятку економічно високорозвинутих країнах світу. Тому, на нашу думку, доцільно проаналізувати досвід розвитку сільськогосподарського виробництва в країнах з розвинутою ринковою економікою (США, Німеччині, Великобританії, Канаді, Швеції та ін.), що включає різноманітний інструментарій впливу на регулювання ціноутворення, оподаткування, забезпечення необхідних доходів сільськогосподарських товаровиробників, створення необхідних соціальних умов для комфортного проживання сільського населення. Заходи, які відповідають економічним, соціальним, політичним та іншим напрямам (з урахуванням вітчизняних особливостей), слід застосувати в Україні.

Цивілізована, по-справжньому демократична, соціально-правова країна завжди прагне забезпечити державну підтримку сільського господарства та здійснювати протекціоністську політику в цій галузі, що має багатоплановий характер і виявляється у системі політико-правових, організаційних та економічних заходів, пов'язаних із внутрішнім і зовнішньоекономічним розвитком аграрної сфери економіки.

Зарубіжна теорія та практика має значний досвід державного регулювання сільського господарства в кризових ситуаціях, який може бути використаний і в Україні. Слід зазначити, що державне регулювання в сільському господарстві інших країн здійснюється на основі державних і міждержавних програм. Що стосується України, то для виходу з кризового стану конче необхідна державна програма розвитку сільського господарства, в якій мають бути визначені цілі, завдання, етапи й організаційний механізм їх реалізації. На даний час в Україні прийнята «Державна цільова програма розвитку українського села на період до 2015 року», затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 19.09.2007 р. № 1158. У розділі «Державне регулювання» цієї Програми передбачена необхідність відпрацювання системи економічних важелів, які повинні забезпечувати еквівалентність товарообігу, фінансову підтримку сільських підприємців – виробників сільськогосподарської продукції, формування підприємницьких структур, вільний доступ підприємств до кредитних ресурсів, надання кредитів на пільгових умовах тощо.

Невиважена економічна та цінова політика держави в аграрному секторі, передусім невизначеність і диспаритет цін, порушення розрахункової дисципліни між виробниками та споживачами сільськогосподарської продукції, в тому числі за участю державних заготівельних організацій (в особі держави), ще більше загострили питання поглибленого вирішення проблеми протекціонізму сільськогосподарських товаровиробників. Слід зазначити, що для такого погіршення стану в цій галузі господарства фактично відсутні об'єктивні причини, які неможливо подолати. Є лише невиважена економічна політика держави відносно агропромислового виробництва, що характеризується різким послабленням централізованого регулювання сільськогосподарського виробництва з боку держави, відсутністю дійсно ринкових відносин, характерних для цивілізованого ринку. Проведений аналіз свідчить, що за таких умов без державної підтримки, а також належного правового забезпечення галузі сільськогосподарського виробництва змінити ситуацію в сільському господарстві на краще проблематично.

Отже, ситуація, що склалась у сільському господарстві України, вимагає вжиття термінових, радикальних і реальних економічних, організаційно-правових і соціальних виважених заходів, які б дали можливість зупинити спад і дозволили швидше нарощувати обсяги виробництва сільськогосподарської продукції з метою перетворення сільського господарства на розвинутий індустріально-аграрний осередок економіки країни. Для цього потрібно створити таку законодавчу базу, яка б чітко й обґрунтовано визначала принципи та механізми державного регулювання економіки, забезпечувала правові основи формування і діяльності сільськогосподарських підприємств.

На жаль, чинне законодавство, зокрема Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України», положення якого фактично так і не знайшли належної реалізації на практиці, перебуває в такому стані, що не сприяє вирішенню зазначених проб-

лем, не створює належного правового регулювання ринкових відносин у сільському господарстві.

Не менш важливим важелем виходу аграрного сектора з кризового стану є бюджетна підтримка агропромислової галузі. Вона повинна передбачати такі напрями: бюджетні асигнування галузі під державний контракт і державне замовлення сільськогосподарської продукції; регулювання ціноутворення на сільськогосподарську продукцію; списання та реструктуризацію заборгованості сільськогосподарських підприємств; фінансову підтримку; надання допомоги господарствам, які зазнають збитків від стихійного лиха; пільгове кредитування для закупівлі сільськогосподарської техніки, засобів захисту рослин; інвестування галузей сільського господарства [8, с. 145]. Проте в чинному законодавстві ці напрями закріплені лише декларативно. І чи не найбільшою перепоною у вирішенні зазначених проблем є відсутність правового механізму, який би забезпечив реалізацію положень чинного законодавства.

В агропромисловому комплексі має бути створена належна та добре збалансована, виважена й одночасно стабільна, гнучка система управління цим сектором економіки. Така система повинна об'єднати дієві механізми як державного, так і ринкового регулювання, охоплювати систему правової регламентації організаційно-розпорядчих, спеціальних, економічних і фінансово-кредитних заходів із метою оперативного вирішення питання щодо підтримки тих чи інших галузей сільськогосподарського виробництва, застосування спеціальних заходів економічного стимулювання розвитку агропромислового виробництва.

Висновки

Проведене дослідження свідчить, що держава повинна вважати протекціонізм по відношенню до власних товаровиробників наріжним напрямом своєї політики. Необхідно створити економічні, організаційні та правові умови для подолання кризового стану сільського господарства, вишукати і вкласти кошти у розвиток землеробства, тваринництва, соціальної інфраструктури села, розробити невідкладні заходи щодо захисту вітчизняного сільськогосподарського товаровиробника, економічні стимули нарощування обсягів виробництва сільськогосподарської продукції і продовольства, а також гнучку систему державної підтримки сільського господарства, що має стати обов'язковою умовою оновленої аграрної політики держави.

Заходи, спрямовані на здійснення державної підтримки сільськогосподарського виробництва, обов'язково мають передбачати захист товаровиробника від необґрунтованого зростання цін на промислову продукцію, ліквідацію диспаритету цін, компенсацію різниці між гарантованими та фактичними цінами на сільськогосподарську продукцію. У вирішенні зазначених проблем протекціонізм повинен стати одним із основних напрямів державної політики.

Отримані результати можуть бути використані у наступних дослідженнях, а також при характеристиці системи заходів державної підтримки сільського господарства України.

Література

1. *Управління* зовнішньоекономічною діяльністю / За ред. О. П. Пономаренка. – К., 2002. – 552 с.

2. *Энциклопедический* словарь / Под ред. А. П. Горкина. – М., 2000. – 909 с.

3. *Барабащук О. К.* До проблеми захисту вітчизняного товаровиробника // Галицькі контракти. – 2003. – № 25. – С. 26–28.

4. *Вергун С.* Грані здорового протекціонізму // Бізнес. – 2003. – № 7. – С. 15–18.

5. *РБК – Украина*. – 2010. – 24 лютого.

6. *Гаєвський Р. О.* Протекціонізм чи вільна торгівля? // Бізнес. – 2002. – № 17. – С. 25–26.

7. *Краснікова Н. О.* Вплив політики протекціонізму на суспільний добробут // Митна справа. – 1999. – № 5. – С. 25–29.

8. *Білик Ю. Д.* Державний захист вітчизняного сільськогосподарського товаровиробника та протекціоністська політика в Україні. – К., 2000. – 187 с.

The article deals with legal issues protectionist policies aimed at protecting domestic producer from competition from foreign suppliers.

В статье рассмотрены правовые вопросы протекционистской политики государства, направленной на защиту отечественного товаропроизводителя от конкуренции со стороны зарубежных поставщиков.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСОЛІДАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Роман Барабаш,

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

У статті досліджуються зарубіжний досвід консолідації земель та питання організаційно-правового забезпечення консолідації землі на прикладі країн Європейського Союзу.

Ключові слова: земля, землевласники, земельна реформа, консолідація земель, правове регулювання, фрагментація, перерозподіл, сільський розвиток, захист навколишнього середовища.

За роки земельної реформи, яка триває в Україні з 1991 р., закладені основи ринкового земельного устрою, до позитивних результатів якого можна віднести ліквідацію державної монополії на землю, перехід до багатоукладного землекористування та запровадження платного використання земель. Земля стала товаром і самостійним об'єктом правових відносин, а землекористування – основою для здійснення ефективного господарювання. Однак унаслідок надмірного подрібнення сільськогосподарського земельного фонду загострюється проблема організації раціонального використання й охорони земель, виникають ризики у сфері забезпечення продовольчої безпеки держави, сталого розвитку сільських територій і захисту навколишнього середовища.

Як свідчить світовий досвід, подрібнення (фрагментація, парцеляція) земельних угідь зумовлює натуралізацію сільськогосподарського виробництва та втрату ним конкурентоспроможності, а тому пошук засобів вирішення цієї проблеми набуває сьогодні особливого значення й актуальності. На нашу думку, одним із дієвих механізмів вирішення зазначеної проблеми може стати застосування процедури консолідації земельних ділянок.

Термін «консолідація земель» є відносно новим і недостатньо вивченим у вітчизняній науковій літературі. Лише в останні роки поняття «консолідація землі» і проблеми його застосування в Україні стали предметом обговорення та дослідження серед українських учених. Так, вивченню цього питання приділені роботи П. Кулинича, О. Кустовської, А. Мартина, С. Осипчук, Л. Ткачук, А. Третяка, А. Шворака та ін.

Поняття «консолідація земель» вітчизняні науковці аналізують переважно в контексті дослідження проблем управління земельними ресурсами, економіки природокористування й охорони навколишнього середовища. Разом із тим питання правового забезпечення формування та розвитку інституту консолідації земель в Україні є малодослідженим і таким, що потребує подальшого ґрунтовного вивчення, передусім у частині напрацювання пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства у сфері земельних відносин, землеустрою, охорони земель з метою забезпечення сталого розвитку сільських територій, екологічно збалансованого й ефективного землекористування. Вирішенню цієї проблеми може сприяти досвід, набутий країнами Європейського Союзу в питаннях організаційно-правового забезпечення консолідації земель.

Із припиненням дії обмежень на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, встановлених чинним Земельним кодексом України, значення об'єднаних (консолідованих) земельних ділянок та їх роль у забезпеченні ефективного управління, використання земельних ресурсів держави суттєво зростатиме.

Метою цієї статті є дослідженя зарубіжного (зокрема, європейського) досвіду консолідації землі та вивчення можливостей щодо його запровадження і закріплення в актах чинного законодавства України.

В Україні проблему надмірного подрібнення сільськогосподарського земельного фонду почали усвідомлювати лише на початку XXI ст. [1, с. 46]. Розуміючи негативний вплив подрібнення сільськогосподарських земель на розвиток аграрного виробництва й якісний стан ґрунтів, держава здійснила ряд правових заходів, спрямованих на протидію цьому негативному процесу. Так, певні приписи щодо консолідації земель встановлені Законом України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» від 05.06.2003 р. № 899-IV, який передбачає можливість об'єднання (укрупнення) земельних ділянок шляхом формування єдиних земельних масивів при виділенні земельних часток (паїв) в натурі (на місцевості). Крім того, ст. 23 Закону України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р. № 973-IV передба-

© Р. Барабаш, 2011

чала, що у разі успадкування фермерського господарства двома або більше спадкоємцями, земельна ділянка поділу не підлягає, якщо в результаті її поділу утвориться хоча б одна земельна ділянка менше мінімального розміру, встановленого для даного регіону. На виконання цієї норми Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Про затвердження мінімальних розмірів земельних ділянок, які утворюються в результаті поділу земельної ділянки, що успадковується» від 10.12.2003 р. № 1908. Однак і Закон України «Про фермерське господарство», і згадана постанова Кабінету Міністрів України унеможливили надмірне подрібнення лише земельних ділянок фермерських господарств, та й то у випадку, якщо такі ділянки успадковуються. Але цього недостатньо для вирішення проблеми фрагментації земель сільськогосподарського призначення, у тому числі набутих у порядку виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власниками земельних часток (паїв).

Консолідація землі як механізм реалізації сучасної аграрної та земельної політики використовується в багатьох країнах Європи. Набули поширення проекти консолідації землі в Австрії, Данії, Німеччині, Франції, країнах Бенілюксу та Скандинавії. На кінець XX ст. у Західній Європі процесами консолідації було охоплено понад 38 млн га землі, що становило четверту частину всіх сільськогосподарських угідь [2, с. 26]. Залишаються актуальними питання консолідації земель і на сьогодні. Так, на думку європейських дослідників, застосування процедур консолідації землі потребують ще понад 0,7 млн га сільськогосподарських угідь у Нідерландах, близько 1,7 млн га землі в Іспанії, від 4,0 до 5,0 млн га землі в Португалії, 1,5 млн га землі в Польщі, близько 7,4 млн га землі у Франції та понад 0,3 млн га заліснених земель у Швеції [2; 3].

Щодо визначення мети консолідації землі, то слід усвідомлювати, що вона може бути різною. Так, сільськогосподарські товаровиробники можуть декларувати скорочення витрат виробництва як первинну мету для консолідації землі. Жителі ж сільських населених пунктів можуть поєднувати потребу в гармонізації умов сільськогосподарського виробництва з іншими потребами використання землі сільською громадою. А тому основною метою консолідації землі може бути як скорочення витрат виробництва, забезпечення керованої адаптації аграрного виробництва до вимог ринку, так і забезпечення сталого розвитку сільських територій, захист навколишнього середовища тощо. Як правило, зазначена мета досягається, насамперед, через об'єднання земельних ділянок, здійснюване шляхом їх обміну і, таким чином, формування земельних масивів, які більш пристосовані для ефективного використання (наприклад, ділянки з певними якісними та просторовими характеристиками). При цьому, крім фактичного обміну землі, відбувається також удосконалення існуючої інженерної, транспортної, меліоративної й іншої інфраструктури, що знаходиться в зоні розташування консолідованих земельних угідь, забезпечується поліпшення стану навколишнього природного середовища, вдосконалюються функції з управління та використання земельних ресурсів.

Правове регулювання консолідації землі в країнах Європейського Союзу забезпечується шляхом видання відповідних нормативно-правових актів. Спеціальні акти з цього питання діють в Австрії, Бельгії, Німеччині, Швеції з 70-х, а у Нідерландах, Польщі, Франції, Угорщині з 80-х років XX ст. Слід зазначити, що законодавство з питань консолідації землі в цих та інших країнах Європейського Союзу тісно пов'язане з іншими нормативно-правовими актами, в тому числі тими, що прямо чи опосередковано регулюють питання використання землі – із законодавством у сфері будівництва та транспорту, охорони та захисту навколишнього природного середовища, актами аграрного, водного та лісового законодавства. Причинами, що зумовили необхідність розроблення спеціального законодавства з питань консолідації землі у більшості європейських країн саме наприкінці XX ст., стали стрімкі зміни, у тому числі структурні, які відбулися в їх економічному розвитку. Консолідація землі стала сприйматися як інструмент подальшого зменшення рівня державного регулювання сільськогосподарського виробництва та механізм підвищення його ефективності. При цьому мета консолідації землі тісно пов'язувалася з необхідністю врахування соціальних, екологічних і культурних аспектів, притаманних цим країнам.

Чинне законодавство країн Європейського Союзу, перш за все країн Центральної Європи, визначає класичну модель консолідації землі як сформований багатовимірний сільський розвиток, який може стосуватися земельної та аграрної сфери, застосовуватися для поліпшення існуючої інфраструктури, що забезпечує захист та охорону навколишнього природного середовища, збереження природних і рекреаційних ресурсів. Так, положення Закону королівства Нідерландів «Про розвиток сільських територій» від 07.12.2006 р., як і положення Закону Федеративної Республіки Німеччини «Про консолідацію земель», в редакції Закону від 16.03.1976 р., не тільки не обмежують використання консолідації землі загальною метою забезпечення підвищення продуктивності сільського господарства й усунення існуючих недоліків у розподілі сільськогосподарських угідь, а й наголошують на ролі цього інституту як механізму стимулювання сталого розвитку сільських територій і способу забезпечення найбільш ефективного використання землі як економічного ресурсу держави [4; 5]. Саме зміна акцентів у поглядах на ефективність і перспективи розвитку інституту консолідації землі, можливі негативні наслідки від реалізації проектів консолідації землі для навколишнього середовища та розвитку сільських територій зумовили зміну підходів до правового забезпечення консолі-

дації земель у королівстві Данії (Акт консолідації земель від 25.04.1996 р.) [6], Нідерландах, Німеччині й інших країнах Європейського Союзу (у тому числі країнах Східної Європи). Слід зазначити, що акцент правового регулювання консолідації землі поступово змістився у площину гарантування збалансованості інтересів сільського господарства, навколишнього середовища, охорони довкілля, врахування інтересів сільських територій та їх громад при плануванні використання земель і розробленні проектів консолідації землі [3, с. 18].

Реалізація законодавчих актів про консолідацію земель у більшості країн Європейського Союзу здійснюється за допомогою адміністративно-правового механізму. Так, на загальнодержавному рівні регулювання питань консолідації землі відноситься, як правило, до відання центрального органу виконавчої влади з питань аграрної політики. Органи, безпосередньо уповноважені на здійснення заходів із консолідації землі, своєю організаційною побудовою мають триступінчасту структуру. Така структура формується за рахунок відповідних підрозділів органу з питань консолідації земель у складі центрального органу виконавчої влади (міністерства), регіональних органів влади (адміністрацій) та органів місцевого самоврядування (рад).

Є дві основні організаційно-адміністративні моделі, що безпосередньо забезпечують реалізацію процедур консолідації землі в країнах Європейського Союзу: «cadastral surveyor model» і «committee model». У першому випадку (застосовується в Австрії, Фінляндії, Німеччині та Швеції) за здійснення проектів консолідації землі відповідає так званий кадастровий інспектор, призначений владою (уповноваженим органом з питань консолідації землі) та наділений владними повноваженнями з цих питань. В іншому випадку (застосовується у Бельгії, Франції, Нідерландах, Португалії та ін.) відповідальність за реалізацію таких проектів покладається на відповідні колегіальні органи – комітети. Такий комітет може бути сформований як відповідним міністерством, так і регіональним органом влади, уповноваженим з питань консолідації землі. В деяких країнах забезпечується представництво землевласників у таких комітетах. Інтереси землевласників представляють і спеціалізовані громадські організації – асоціації [4], які залежно від тієї чи іншої країни можуть мати більший чи менший вплив на формування та реалізацію державної політики у сфері консолідації земель. Як правило, вони мають досить високий статус і значні повноваження, що гарантуються їм законодавством. Так, у Франції, Німеччині та Нідерландах такі асоціації можуть брати участь в оцінці, плануванні проекту консолідації землі та його виконанні [2, с. 27].

У Центральній Європі консолідація землі досить часто є складовою частиною регіональної програми розвитку сільських районів. Наприклад, у Нідерландах консолідація землі здійснюється як частина національної Програми розвитку сільських територій [7], основними завданнями якої є:

- підвищення конкурентоспроможності сільського та лісового господарства;
- поліпшення стану природного середовища та сільських ландшафтів;
- поліпшення інфраструктури сільського господарства;
- підвищення якості життя сільських жителів і стимулювання розвитку підприємництва та туристичної діяльності в сільській місцевості.

У Німеччині консолідація землі регламентується так званою Програмою ГАКу [8], що передбачає поліпшення структури сільських територій і прибережних захисних смуг. Тут, на додаток до консолідації землі, застосовується і поділ вже поліпшених земельних ділянок, що має на меті забезпечити більш ефективне використання й організацію наявних земельних ресурсів відповідно до регіональних програм розвитку сільських територій.

У Південній і Східній Європі, як і країнах Скандинавії, консолідація землі до цього часу розглядається як складова частина сільських програм розвитку [2, с. 31].

Процедура консолідації землі має декілька стадій (підготовка, інвентаризація, планування, виконання тощо), у кожної з яких є свої особливості та тривалість. Природно, що рішення про реалізацію проектів консолідації землі приймають органи, наділені повноваженнями щодо розпорядження такими землями. Викладене свідчить, що земельні масиви, які підлягають консолідації, визначаються на основі існуючого адміністративно-територіального устрою (Франція), цільового призначення землі (Фінляндія та Німеччина), інтересів землекористувачів (Швеція), фактичної наявності земельних ділянок, які можуть бути включені до проекту консолідації землі (Данія). Слід зазначити, що основною метою консолідації землі залишається вдосконалення розподілу сільськогосподарських угідь, але до складу реорганізованого земельного масиву можуть бути включені також інші земельні ділянки, у тому числі розташовані в центральній частині сільських населених пунктів. Мотиваційною основою для розроблення та реалізації заходів щодо консолідації земель за цих умов є так звані проекти сільського розвитку (програми розвитку села). Як правило, план консолідації землі передбачає:

- перерозподіл існуючих земельних ділянок (реформування структури земельного масиву), можливе знесення будівель і споруд;
- об'єднання (злиття, приєднання) земельних ділянок і прогнозування їх цільового використання;
- умови та способи використання земельних ділянок, що підлягають збереженню з метою забезпечення вимог екологічної безпеки (рівноваги), захисту навколишнього природного середовища та відпочинку населення;
- зручності й інші вигоди;
- час набуття новим власником/землекористувачем права власності (володіння, користу-

вання) на земельну ділянку, що є об'єктом консолідації та передається йому у власність або користування (оренду).

План консолідації землі повинен забезпечити збереження консолідованою земельною ділянкою її колишнього статусу щодо способу використання (цільового призначення), якісних та оціночних характеристик. Для країн Центральної та Південної Європи, де досить широко застосовується оренда сільськогосподарських угідь, загальноприйнятою умовою планів консолідації землі є гарантування дотримання прав і майнових інтересів орендарів.

План консолідації землі, як правило, передбачає планування використання шляхової мережі, меліоративних та інших інженерних споруд, а також план екологічного розвитку відповідної території (Нідерланди та Німеччина).

Висновки

Процедури консолідації землі в країнах Європейського Союзу мають свої характерні особливості. Однак основна мета консолідації землі залишається загальною для кожної з цих країн. Вона полягає в поліпшенні розподілу земель і забезпеченні умов для їх ефективного використання. Консолідація землі сприймається як дієвий спосіб усунення існуючих недоліків у структурі земельної власності та механізм ліквідації надмірної фрагментації земель, але простежується й чітка тенденція до інтеграції консолідації землі в засоби реалізації сільських програм розвитку. Це свідчить про те, що консолідація землі, як і інші проекти перерозподілу земельних угідь, сприймаються в країнах Європейського Союзу як спосіб виконання програм сталого розвитку, де потреби територій (регіонального планування), інфраструктурні проекти, різноманітні інтеграційні й іноваційні програми підлягають обов'язковому врахуванню, зокрема у проектах консолідації землі.

Література

1. *Кулинич П. Ф.* Консолідація сільськогосподарських земель в Україні (правові проблеми) // Право України. – 2007. – № 5. – С. 45–50.

2. *Arvo Vitikainen.* An Overview of Land Consolidation in Europe [Електронний ресурс] // Nordic Journal of Surveying and Real Estate Research. – 2004. – № 1. – P. 25–44. – Режим доступу до журн.: http:// www.fig.net/commission7/france_2004/papers_symp/ts_01_vitikainen.pdf.

3. *Robert Home.* Land consolidation and rural development. Papers in Land Management: No. 10 [Електронний ресурс]/Robert Home. – Cambridge: Anglia Ruskin University, 2007. – Режим доступу до журн.: http:// www.anglia.ac.uk/ruskin/en/home/faculties/alss/deps/law/staff0/home.Maincontent.0017.file.tmp/No.10-LandConsolidation.pdf.

4. *Wet* Inrichting Landelijk Gebied van 7 december 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: htth://www.wetboek-online.nl/wet/Wet%20inrichting%20landelijk%20gebied.html.

5. *Flurbereinigungsgesetz* in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. März 1976 (BGBl. I S. 546), das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2794) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – http://www.gesetze-im-internet.de/flurbg/BJNR005910953.html.

6. *The Lang* Consolidation Act, regulation no. 318 of 25th April 1996, Denmark [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dffe.dk/Legislation. aspx?ID=16604.

7. *Plattelands* Ontwikkelings Programma 2007–2014 voor Nederland (POP2) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.minlnv.nl/portal/page?_pageid=116,1641050&_dad=portal&_schema=PORTAL&p_document_id=110689&p_node_id=3465589&p_mode=.

8. *Gemeinschaftsaufgabe*: Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bmelv.de/SharedDocs/Standardartikel/Landwirtschaft/Foerderung/GAK/Nationale-Rahmenregelung.htm.

The paper is devoted to research of foreign experience of land consolidation and study of a question of organization and legal regulation of land consolidation on an example of the countries of the European Union.

В статье исследуются зарубежный опыт консолидации земель и вопрос организационно-правового обеспечения консолидации земли на примере стран Европейского Союза.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ЗДІЙСНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ З РЕАЛІЗАЦІЇ АРЕШТОВАНОГО МАЙНА

Юлія Павлюченко,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету

У статті досліджуються питання відповідальності за порушення правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна, обґрунтовані пропозиції щодо підстав цієї відповідальності, видів адміністративно-господарських санкцій за порушення правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна, суб'єктів їх застосування.

Ключові слова: діяльність з реалізації арештованого майна, правила здійснення господарської діяльності, господарська відповідальність, адміністративно-господарські санкції, адміністративно-господарський штраф.

Відповідальність суб'єктів господарювання за порушення правил здійснення господарської діяльності встановлена у формі адміністративно-господарських санкцій. Оскільки такі санкції вводяться виключно законами, можна констатувати, що безпосередньо за порушення правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна їх застосування не передбачено. Це призводить до того, що спеціалізовані організації (порушники правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна як суб'єкти господарювання) не несуть відповідальності. Крім того, така ситуація взагалі негативно впливає на діяльність спеціалізованих організацій, не сприяє дотриманню ними законодавства щодо реалізації арештованого майна.

У науковій літературі питання відповідальності спеціалізованих організацій за порушення правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна майже не досліджувалися.

Метою цієї статті є обґрунтування пропозицій щодо встановлення відповідальності за порушення правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна.

Слід зазначити, що згідно із ст. 238 Господарського кодексу (далі – ГК) України адміністративно-господарські санкції застосовуються виключно за порушення суб'єктами господарювання встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності.

Офіційного визначення поняття «правила здійснення господарської діяльності» не отримало, що зумовлює необхідність з'ясування його сутності. Звернувшись до словника С. Ожегова, слово «правила» можна визначити як постанову (настанову), припис, що встановлює порядок чого-небудь [1, с. 498]. Отже, правила здійснення господарської діяльності можна тлумачити як постанови (настанови) та приписи, якими встановлюється порядок здійснення господарської діяльності, дотримання яких забезпечуватиме правомірність (законність) такої діяльності. Іншим аспектом цього питання виступає необхідність з'ясування, що поняття «законодавчі акти», в яких згідно із ст. 238 ГК України встановлюються ці правила здійснення господарської діяльності.

Аналіз різних джерел дозволяє зробити висновок, що існує декілька підходів до розуміння термінів «законодавчий акт» та «законодавство». Як правило, законодавчий акт визначають як правовий документ, що приймається органом законодавчої влади чи шляхом референдуму. При цьому силу законодавчого акта можуть мати укази глави держави та декрети уряду, якщо ці суб'єкти мають відповідні повноваження [2, с. 275]. Термін «законодавство» в Україні вживається у декількох значеннях: вузькому, тобто до нього включаються лише закони, та широкому (крім законів до нього також входять нормативні акти, що приймаються парламентом, президентом та урядом, а також ратифіковані міжнародні договори). У найширшому значенні до законодавства, крім перелічених, також включають нормативно-правові акти міністерств і відомств, місцевих органів самоврядування та місцевих державних адміністрацій [2, с. 274–275]. Аналогічна точка зору висловлюється і в російській юридичній літературі [3, с. 186]. Деякі науковці тлумачать госпо-

© Ю. Павлюченко, 2011

дарське законодавство саме у найширшому значенні [4, с. 33–37]. Крім того положення ст. 238 ГК України, де нарівні з терміном «законодавчий акт» використовується термін «закон» (останнє речення ч. 2) дають право припустити, що це не використання синонімів, а уточнення, що адміністративно-господарські санкції встановлюються лише законами, а правила здійснення господарської діяльності – й іншими законодавчими актами.

Визначаючи з урахуванням викладеного правила здійснення діяльності з реалізації арештованого майна, слід зазначити, що якщо за основу брати вузьке значення законодавства, то в Законі Україні «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. як єдиному спеціальному законі відповідні правила лише названі. Зокрема, у ст. 61 закріплено, що реалізація арештованого майна, за винятком майна, вилученого з обігу за законом, здійснюється спеціалізованими організаціями, які залучаються на тендерній основі, на підставі договорів між Державною виконавчою службою та спеціалізованими організаціями шляхом його продажу на прилюдних торгах, аукціонах. Таким чином, до правил здійснення господарської діяльності у сфері реалізації арештованого майна потрібно відносити приписи щодо договірного залучення спеціалізованої організації до реалізації арештованого майна та спеціального порядку продажу такого майна. Ці вимоги конкретизуються в Інструкції про проведення виконавчих дій, затвердженій наказом Міністерства юстиції України (далі – Мін'юст) від 15.12.1999 р.; у Порядку реалізації арештованого майна, затвердженому наказом Мін'юсту від 15.07.1999 р.; у Тимчасовому положенні про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, затвердженому наказом Мін'юсту від 27.10.1999 р. Зокрема, в Інструкції детально регламентована процедура укладення договору про надання послуг з реалізації арештованого майна (п. 5.12.6), а в двох інших згаданих актах містяться вимоги до організації, проведення й оформлення результатів прилюдних торгів/аукціону з реалізації арештованого майна.

Подальший аналіз зазначених нормативно-правових актів свідчить, що для того, щоб результати прилюдних торгів/аукціону мали законну силу, до покупця перейшло право власності, а стягувач у виконавчому провадженні отримав свої кошти, спеціалізована організація повинна дотримуватися строків реалізації арештованого майна, встановлених у цих актах, та здійснити продаж майна у дійсному виконавчому провадженні, тобто не в період його відкладення або зупинення, а також не після його закінчення.

Закріплення правил здійснення господарської діяльності у сфері реалізації арештованого майна у підзаконних нормативно-правових актах дозволяє припустити, що за основу береться визначення законодавства у найширшому значенні. До речі, підхід щодо визначення законодавства про виконавче провадження та про здійснення діяльності з реалізації арештованого майна у широкому або найширшому розумінні підтримано деякими науковцями [5]. Така ситуація склалася внаслідок того, що це законодавство знаходиться у стадії становлення, робляться спроби віднайти найбільш оптимальну модель побудови системи виконання рішень судових і несудових органів. Однак у перспективі правила здійснення діяльності спеціалізованих організацій з реалізації арештованого майна мають бути врегульовані якщо не окремим законом, то окремим розділом у Законі України «Про виконавче провадження».

Викладене свідчить, що правила здійснення діяльності з реалізації арештованого майна, порушення яких є підставами відповідальності спеціалізованих організацій, містяться у Законі України «Про виконавче провадження» та ряді підзаконних нормативно-правових актів. При цьому до правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна можна віднести вимоги щодо договірного оформлення залучення спеціалізованої організації до реалізації арештованого майна, дотримання спеціального порядку та строків реалізації, здійснення продажу майна у рамках дійсного виконавчого провадження, тобто не в період відкладення або зупинення виконавчого провадження, а також не після його закінчення. Відповідно до підстав відповідальності спеціалізованих організацій за порушення правил здійснення господарської діяльності у названій сфері потрібно віднести продаж арештованого майна до укладення договору про надання послуг з реалізації арештованого майна, продаж без проведення прилюдних торгів/аукціону, продаж після сплину строку реалізації або в період відкладення, зупинення або закінчення виконавчого провадження.

Зазначені порушення тягнуть за собою визнання результату діяльності спеціалізованої організації незаконним, порушують правопорядок у відповідній сфері господарської діяльності, затягують процес виконання виконавчих документів. Саме тому підстави відповідальності спеціалізованої організації за порушення правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна мають бути чітко визначені у законодавстві. У зв'язку з цим переліченими підставами доцільно доповнити Закон України «Про виконавче провадження».

Наступним аспектом є конкретизація адміністративно-господарських санкцій, які можуть застосовуватися до спеціалізованих організацій. Більшість науковців погоджується з тим, що адміністративно-господарські санкції є новелою ГК України [6, с. 329], вони зазначають, що такі санкції існували і до прийняття Кодексу, проте не мали загальної назви, не були встановлені їх основні види та загальний порядок застосування [7, с. 756].

Адміністративно-господарські санкції розуміють як заходи організаційно-правового або адміністративного характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єктом господарювання та ліквідацію його наслідків, які застосовуються уповноваженими органами державної влади та місцевого самоврядування у передбачених законом випадках [8, с. 451]. Їх особливістю є те, що конкретний їх вид має бути передбачений спеціальним законом. Загалом види адміністративно-господарських санкцій визначені у ст. 239 ГК України. Всі вони можуть бути поділені на *заходи організаційно-правового або майнового характеру* та мати на меті припинення правопорушення, ліквідацію його наслідків (ст. 238 ГК України). При цьому відповідно до ст. 239 ГК України наведений у ній перелік не є вичерпним, інші адміністративно-господарські санкції можуть встановлюватись у ГК України та інших законах.

Оскільки конкретні види адміністративно-господарських санкцій за порушення правил здійснення господарської діяльності у сфері реалізації арештованого майна не визначені, то вивчення закріпленого переліку й опису санкцій (статті 239–248 ГК України) дає право запропонувати їх види. Це, по-перше, *безоплатне вилучення прибутку*. Така адміністративно-господарська санкція згідно із ст. 240 ГК України передбачена стосовно прибутку (доходу), який отриманий суб'єктом господарювання внаслідок порушення встановлених законодавством правил здійснення господарської діяльності. Основним прибутком спеціалізованої організації є винагорода за надання послуг з реалізації арештованого майна. У разі скоєння таким суб'єктом порушення правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна винагорода буде отримана неправомірно, тому підлягає вилученню до державного бюджету.

По-друге, *адміністративно-господарський штраф* як найбільш поширений та вживаний вид санкцій за порушення у даній сфері, який виражається, як правило, у фіксованій сумі [9, с. 12]. Науковці виділяють дві його ознаки: грошова сума, що стягується із суб'єкта господарювання за порушення правил здійснення господарської діяльності; бюджетне (публічне) стягнення, яке накладається органом державної влади чи місцевого самоврядування, або на його вимогу [7, с. 762]. Відповідно до ст. 241 ГК України розмір і порядок його стягнення має визначатися законами, що регулюють податкові й інші відносини, де допущено правопорушення.

Аналіз законів України «Про ціни та ціноутворення», «Про порядок погашення зобов'язань платниками податків перед бюджетами і державними цільовими фондами», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг», «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» та ін. свідчить про розмаїття способів обчислення сум адміністративно-господарських штрафів: у твердій сумі (у певному розмірі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), у кратному розмірі (у двократному розмірі від необґрунтовано одержаної суми виручки), у певних відсотках (від суми недоплати (заниження суми)) податкового зобов'язання.

Оскільки у результаті порушення правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна спеціалізована організація незаконно отримує винагороду, то можна запропонувати встановити штраф за аналогією положень ст. 240 та ст. 241 ГК України, який обчислюватиметься у кратному розмірі до необґрунтовано отриманої виручки, тобто штраф у двократному розмірі винагороди, отриманої за надання послуг з реалізації.

По-третє, *попередження про зупинення господарської діяльності, зупинення або припинення господарської діяльності суб'єкта господарювання у сфері реалізації арештованого майна.* Такі санкції відсутні у переліку, закріпленому у ст. 239 ГК України, однак у силу того, що цей перелік не є вичерпним, вони можуть мати місце. Цілком логічно, що господарська діяльність, яка здійснюється без дотримання встановлених для неї правил, порушує права та законні інтереси інших учасників господарських відносин, загрожує господарському правопорядку, повинна бути зупинена або припинена.

Зупинення діяльності з реалізації арештованого майна слід розглядати як тимчасову заборону здійснення такої діяльності, тобто на певний період у межах календарного року, протягом якого спеціалізовані організації відповідно до Положення про умови і порядок проведення тендерів (конкурсів) з визначення спеціалізованих організацій для реалізації арештованого державними виконавцями майна, затвердженого наказом Мін'юсту 11.11.2003 р., можуть здійснювати реалізацію арештованого майна. Припинення може мати вигляд заборони діяльності з ре-

алізації арештованого майна до кінця календарного року, протягом якого спеціалізовані організації мають право здійснювати реалізацію арештованого майна. Конкретні підстави застосування вказаних адміністративно-господарських санкцій повинні бути закріплені у Законі України «Про виконавче провадження». При цьому можна витримати певну черговість. Якщо спеціалізована організація мала позитивну ділову репутацію, сумлінно виконувала свої обов'язки, до неї не застосовувались адміністративно-господарські санкції, то за порушення правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна пропонується застосовувати попередження про зупинення. За повторне порушення до кінця календарного року, протягом якого спеціалізовані організації можуть здійснювати реалізацію арештованого майна, – зупинення, а за систематичні порушення правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна – припинення господарської діяльності у цій сфері.

Ще одним питанням відповідальності за порушення правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна є суб'єктний склад осіб, які застосовуватимуть санкції до порушника. Адміністративно-господарські санкції можуть застосовуватися лише уповноваженими органами державної влади або місцевого самоврядування, про що свідчить ст. 238 ГК України. При цьому відповідні повноваження можуть базуватися тільки на законі, оскільки відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та місцевого самоврядування повинні діяти лише на підставі, та у межах повноважень і у спосіб, передбачений Конституцією та законами України. Зазначені суб'єкти можуть безпосередньо застосовувати адміністративно-господарські санкції або звертатися з цим до суду.

Аналіз згаданих законів, якими встановлюються адміністративно-господарські санкції за порушення правил здійснення певних видів господарської діяльності, свідчить, що повноваження з їх накладення надаються переважно органам державної влади, які регулюють або контролюють здійснення певної господарської діяльності. Суд залучається до накладення адміністративно-господарських санкцій у випадках, прямо встановлених законом (наприклад, при безоплатному вилученні прибутку або скасуванні державної реєстрації) або при примусовому їх застосуванні [10].

Певні повноваження з регулювання та контролю здійснення діяльності з реалізації арештованого майна має Мін'юст. Відповідно до Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26.11.2006 р., Мін'юст організовує в установленому порядку своєчасне, повне та неупереджене примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), покладене на державних виконавців. Згідно з генеральним договором Мін'юст через відділи державної виконавчої служби має право контролювати дотримання правил і строків продажу майна. Перелічені можливі правопорушення спеціалізованої організації тягнуть негативні наслідки, перш за все, для учасників виконавчого провадження, тобто входять до кола повноважень Мін'юсту, отже, правом накладення адміністративно-господарських штрафів, попередження про зупинення, зупинення або припинення діяльності з реалізації арештованого майна пропонується наділити саме його. Для втілення цієї пропозиції необхідно доповнити Положення про Міністерство юстиції України пунктом, в якому конкретизувати його повноваження щодо організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), у тому числі у частині взаємодії із спеціалізованими організаціями, що залучаються для примусової реалізації арештованого майна, а також доповнити Закон України «Про виконавче провадження» статтею, якою закріпити право Мін'юсту накладати на спеціалізовані організації вказані адміністративно-господарські санкції.

Право накладати на спеціалізовані організації таку санкцію, як безоплатне вилучення прибутку (доходу) доцільно покласти на суд.

Слід зазначити, що виявити запропоновані підстави застосування адміністративно-господарських санкцій (продаж арештованого майна без проведення прилюдних торгів/аукціону або до укладення договору про надання послуг з реалізації арештованого майна, після закінчення строку реалізації арештованого майна чи під час відкладення/зупинення або закінчення виконавчого провадження) можуть податкові й інші контролюючі органи під час проведення перевірок господарської діяльності спеціалізованих організацій. У цьому разі контролюючі органи повинні належним чином зафіксувати правопорушення та повідомити про його факт Мін'юст або суд.

Висновки

Викладене дозволяє сформулювати пропозиції щодо встановлення відповідальності за порушення правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна. Підставами цієї відповідальності пропонуємо визначити: продаж майна без проведення прилюдних торгів/аукціону або до укладення договору про надання послуг з організації та проведення

прилюдних торгів/аукціону з реалізації арештованого майна, після закінчення строку реалізації, під час відкладення/зупинення або закінчення виконавчого провадження.

До видів відповідальності слід відносити безоплатне вилучення прибутку, адміністративно-господарський штраф, попередження про зупинення господарської діяльності, зупинення або припинення господарської діяльності.

Суб'єктами застосування мають бути Міністерство юстиції України та суд.

Для реалізації вказаних пропозицій необхідно доповнити Закон України «Про виконавче провадження» статтями, в яких слід встановити підстави, види та суб'єктів застосування адміністративно-господарських санкцій за порушення правил здійснення діяльності з реалізації арештованого майна.

Література

1. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. – М., 1986. – 797 с.

2. *Великий* енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2007. – 992 с.

3. *Большой* юридический энциклопедический словарь / Под ред. А. Б. Барихина. – М., 2000. – 720 с.

4. *Вінник О. М.* Господарське право. – К., 2004. – 624 с.

5. *Фурса С. Я., Щербак С. В.* Законодавство України про виконавче провадження: науково-практичний коментар. – К., 2004. – 976 с.

6. *Щербина В. С.* Господарське право. – К., 2006. – 656 с.

7. *Хозяйственный* кодекс Украины: научно-практический комментарий / Под ред. А. Г. Бобковой. – Х., 2008. – 1296 с.

8. *Господарський* кодекс України: науково-практичний коментар / О. І. Харитонова, О. Є. Харитонов, В. М. Коссак та ін.; За ред. О. І. Харитонової. – Х., 2006. – 832 с.

9. *Лук'янець Д.* До проблем систематизації заходів адміністративної відповідальності юридичних осіб // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 11. – С. 12–16.

10. *Административно-хозяйственные* санкции: самое интересное [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ts.zaxist.org/2009/08/11/administrativno-khozjajjstvennye.html.

The article is sanctified to research of questions of responsibility for violations of rules of realization of activity on realization of the arrested property. As a result suggestions were reasonable in relation to the grounds of such responsibility, types of administrative approvals for violations of rules of realization of activity for realization of the arrested property, subjects of their application.

В статье исследуются вопросы ответственности за нарушения правил осуществления деятельности по реализации арестованного имущества, обоснованы предложения относительно оснований такой ответственности, видов административно-хозяйственных санкций за нарушение правил осуществления деятельности по реализации арестованного имущества, субъектов их применения.

ПОНЯТТЯ Й ОСНОВНІ ОЗНАКИ ХОЛДИНГОВОЇ КОМПАНІЇ

Олександр Никифоров,
здобувач
Інституту економіко-правових досліджень НАН України

У статті досліджуються основні підходи до визначення холдингової компанії, у тому числі в іноземному законодавстві, аналізуються ознаки, властиві холдинговій компанії.

Ключові слова: холдинг, холдингова група, холдингова компанія, правосуб'єктність, дочірня компанія, контроль, залежність, група компаній.

Необхідність об'єднання підприємств у певні групи, на кшталт холдингів, яким зазвичай притаманна централізація управління, не викликає сумнівів. На жаль, українське законодавство фрагментарно регулює питання сутності холдингу та холдингової компанії, а також їх ознак.

Науковці висловлюють різні думки щодо співвідношення термінів «холдинг» і «холдингова компанія». Так, І. Шиткіна вважає, що холдингові компанії є частково правосуб'єктними підприємницькими об'єднаннями, чи об'єднаннями, які володіють окремими елементами правосуб'єктності [1, с. 20]. І. Бейцун називає «холдингом» групу компаній [2, с. 366].

У цій статті терміном «холдинг» позначатиметься група підприємств (холдингова група), а терміном «холдингова компанія» – головне підприємство холдингової групи.

Метою цієї статті є вироблення пропозицій щодо вдосконалення поняття «холдингова компанія», визначення основних ознак, притаманних холдинговій компанії.

Холдингова компанія є конструкцією англосаксонської правової системи. Визначення холдингової компанії у законодавстві Великої Британії пов'язане із визначенням ознак материнського підприємства. Відповідно до ст. 736 Акта про компанії 1985 р. компанія А є дочірньою компанією другої компанії В, що є холдингом по відношенню до неї, якщо виконується хоча б одна із таких умов [3, с. 113]:

- компанія В утримує певну більшість голосів в компанії А;
- компанія В є одним із членів компанії А і має право призначати або звільняти певну більшість членів її ради директорів;
- компанія В є одним із членів компанії А і контролює самостійно або спільно з іншими акціонерами або членами, в силу укладеної з ними угоди, певну більшість голосів в компанії А;
- компанія А є однією з дочірніх компаній, що, у свою чергу, є дочірньою компанією по відношенню до компанії В.

Це визначення фактично залишено незмінним у ст. 258 Акта про компанії 1989 р. [4].

Наведене визначення свідчить, що основним критерієм визнання певної компанії холдинговою є контроль дочірнього підприємства. О. Кібенко вважає, що цей контроль може бути навіть опосередкованим, тобто йдеться про наявність, перш за все, фактичного контролю [5, с. 259].

Українські та російські науковці по-різному підійшли до визначення холдингової компанії. Так, І. Бейцун пропонує таке визначення холдингової компанії: «Холдинговою компанією є юридична особа, яка безпосередньо або через інших осіб володіє акціями (частками участі) інших, однієї або більше дочірніх юридичних осіб і утримує більшість голосів у їх органах управління» [2, с. 371]. І. Бейцун при цьому вважає, що відносини контролю між учасниками холдингової групи мають бути презюмовані, а переважання (більшість голосів) в органах управління є тим самим основним критерієм, що дозволив би визначити певну компанію як холдингову.

К. Портной пропонує визначати холдингову компанію як господарське товариство, що в силу переважної участі у статутному капіталі інших господарських товариств або відповідно до договору, або іншим чином має можливість прямо чи непрямо (через третю особу) визначати рішення, що приймаються господарськими товариствами – учасниками холдингу [6, с. 13]. Таке визначення холдингової компанії є значно ближчим до традиційного, притаманного англійському законодавству. Фактично, К. Портной пропонує кілька ознак холдингової компанії:

- переважна участь у статутному капіталі інших господарських товариств (або укладений договір, або інше (як підстава для другої ознаки));

© О. Никифоров, 2011

• можливість визначати рішення, що приймаються учасниками холдингу.

Наведене П. Прокопчуком визначення холдингової компанії відповідно до Положення про холдинги, що створюються у процесі роздержавлення та приватизації республіканської власності свідчить про досить широке тлумачення холдингової компанії білоруським законодавцем. Так, під холдингом розуміють юридичну особу будь-якої організаційно-правової форми, у склад майна якого входять і (або) в управлінні якого знаходяться частки (акції) у майні інших юридичних осіб, що забезпечують йому право прийняття або відхилення рішень, які приймаються їх вищими органами управління [7]. Вести мову про широке тлумачення дозволяє включення до ознак холдингової компанії права відхиляти рішення, що приймаються дочірнім підприємством, як такого, що разом із наявністю певного пакета акцій (часток) дозволяє визнати певного суб'єкта холдинговою компанією.

І. Лукач пропонує визначення холдингової компанії як суб'єкта господарювання (головна компанія), що в групі підприємств контролює (інші) дочірні підприємства або через переважну участь в їх статутному капіталі утримує більшість голосів у їх органах управління, або в інший, визначений законодавством, спосіб здійснює контроль над дочірнім підприємством [8, с. 251]. При цьому І. Лукач виділяє основні ознаки холдингової компанії:

• наявність головної, стосовно дочірніх, компанії, яка поширює на них свій контроль, у межах, визначених в законодавстві;

• холдингова компанія стоїть на чолі групи компаній, яка має частково господарську правосуб'єктність;

• холдингова компанія здатна впливати на рішення, що приймаються дочірньою компанією;

• між холдинговою компанією та дочірніми підприємствами встановлюються відносини вирішальної залежності;

• у випадках, прямо передбачених законодавством, холдингова компанія несе відповідальність за збитки, спричинені дочірньому підприємству.

На нашу думку, навряд чи доцільно відносити ознаки, викладені у другому та п'ятому пункті до ознак холдингової компанії, оскільки часткова правосуб'єктність (як-то в конкурентному законодавстві) є ознакою саме групи підприємств, а викладене у п'ятому за своєю суттю не є ознакою.

Встановлення контролю та здатність впливати на рішення, які приймаються дочірньою компанією, на нашу думку, практично повністю охоплюється визначенням вирішальної залежності. Відповідно до ч. 3 ст. 126 Господарського кодексу (далі – ГК) України вирішальна залежність між асоційованими підприємствами виникає у разі, якщо між підприємствами встановлюються відносини контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого підприємства в статутному фонді та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зокрема володіння контрольним пакетом акцій. Відносини вирішальної залежності можуть встановлюватися за умови отримання згоди відповідних органів Антимонопольного комітету України. Разом із тим критерії встановлення відносин контролю-підпорядкування оминають увагою можливість певного суб'єкта контролювати підприємство шляхом домовленості (договору) з його акціонером (акціонерами).

Заслуговує на увагу те, що, визначаючи холдингову компанію, український законодавець оперує терміном «корпоративне підприємство» (замість «дочірнє підприємство»).

Законодавство України містить декілька визначень холдингової компанії. Статтею 5 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» встановлено, що під терміном «холдингові компанії» слід розуміти юридичних осіб, які є власниками інших юридичних осіб або здійснюють контроль над такими юридичними особами, як пов'язані особи, відповідно до п. 1.26 цього Закону. У той самий час основними нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність холдингових компаній в Україні, є Закон України «Про холдингові компанії в Україні» та ГК України. Обидва акти дають своє визначення холдингової компанії. Згідно із ч. 5 ст. 126 ГК України холдингова компанія – це публічне акціонерне товариство, яке володіє, користується, а також розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств (крім пакетів акцій, що перебувають у державній власності).

Відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» від 15.03.2006 р. холдингова компанія – це акціонерне товариство, що володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств. Холдинговий корпоративний пакет акцій – це пакет акцій (часток, паїв) корпоративного підприємства, який перевищує 50 % чи становить величину, яка забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного підприємства.

Таким чином, основними ознаками холдингової компанії відповідно до того, як її визначено українським законодавцем, є:

• створення у формі акціонерного товариства;

• перебування у його власності двох або більше пакетів акцій (часток, паїв) корпоративних підприємств, що перевищують 50 % чи становлять величину, яка забезпечує пра-

во вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного підприємства.

Отже, визначаючи холдингову компанію, український законодавець спирався на наявність відносин вирішального впливу між холдинговою компанією й її дочірнім підприємством навіть за відсутності більшості у статутному капіталі корпоративного підприємства. При цьому українське законодавство сприйняло підхід визначення відносин вирішального впливу суто через перебування у власності однієї юридичної особи акцій (часток, паїв) інших юридичних осіб. Досить прогресивним, на нашу думку, є встановлення вирішального впливу за наявності в акціонерного товариства пакета акцій (часток, паїв) навіть меншого за 50 %.

Разом із тим критерій вирішального впливу не узгоджений із поняттям «вирішальна залежність» відповідно до приписів ГК України, оскільки вирішальну залежність визначено саме через переважну участь у статутному капіталі та/або органах управління. Згідно з ч. 8 ст. 63 ГК України у випадках існування залежності від іншого підприємства, передбачених ст. 126 цього Кодексу, підприємство визнається дочірнім. Отже, на сьогодні законодавство України розрізняє два статуси: дочірнє підприємство та корпоративне підприємство холдингової компанії. При цьому, виходячи з приписів ГК України, одне підприємство може одночасно бути і дочірнім, і корпоративним. Такий підхід суперечить традиційному підходу – однозначному визначенню контрольованого суб'єкта як дочірнього підприємства.

Слід зазначити, що у нинішній економічній ситуації обмеження існування холдингових компаній у вигляді акціонерних товариств є доцільним з точки зору більшої фінансової надійності означеної організаційної форми ведення діяльності. Такий підхід відображає фактичний стан речей, а саме – створення головного підприємства великої групи підприємств у формі акціонерного товариства. Це максимально забезпечує інтереси контрагентів холдингу (фактично саме холдингу), насамперед, через великий розмір статутного фонду акціонерних товариств (наприклад, у випадку банкрутства корпоративного підприємства внаслідок дій холдингової компанії) та через наявність контролю за діяльністю акціонерних товариств з боку відповідних державних органів. У той самий час, якщо інтереси контрагентів холдингової групи є визначальною причиною визначення холдингової компанії як акціонерного товариства, то не викликає сумнівів необхідність удосконалення механізмів відповідальності холдингової компанії перед корпоративним підприємством та його контрагентами.

Висновки

Ключовим критерієм визнання компанії холдинговою є контроль за діяльністю іншого суб'єкта господарювання. Встановлення відносин контролю суто через перебування у власності однієї юридичної особи акцій (часток, паїв) інших юридичних осіб є, на нашу думку, таким, що не відповідає світовому досвіду, не є економічно обґрунтованим, отже, не є доцільним.

Ми вважаємо, що холдингова компанія – це акціонерне товариство, яке контролює іншу юридичну особу у визначений законодавством спосіб. При цьому способами встановлення контролю слід визнати: перебування у власності однієї юридичної особи корпоративних прав інших юридичних осіб та/або наявність більшості голосів у органах управління, та/або фактичний контроль за органами управління шляхом укладення відповідних договорів з акціонерами (учасниками).

Визначення ознак холдингової компанії, а за їх допомогою й її поняття, є першою ланкою у визначенні сутності холдингової компанії як суб'єкта цивільного обороту. Фрагментарний характер законодавчого регулювання означеної проблеми робить значними перспективи дослідження цього питання.

Література

1. *Шиткина И. С.* Холдинги: Правовой и управленческий аспекты. – М., 2003. – 368 с.

2. *Бейцун І.* Дискусійні поняття холдингу у законодавстві та у правовій науці // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 1. – С. 366–371.

3. *Федчук В.* Определение участников холдинга в законодательстве Англии // Хозяйство и право. – 1998. – № 10. – С. 112–117.

4. *Companies* Act 1989 (c. 40). – http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1989/ukpga_19890040_en_5.

5. *Кибенко Е. Р.* Корпоративное право Великобритании: Законодательство. Прецеденты. Комментарии. – К., 2003.

6. *Портной К.* Правовое положение холдингов в России. – М., 2004. – 304 с.

7. *Прокопчук П. Н.* Общие положения о холдингах в Республике Беларусь. – http://aau.edu.ua/BUTTs/Holding.htm.

8. *Лукач І.* Холдингові компанії за законодавством України: Поняття, ознаки, нормативна база // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 1. – С. 245–252.

The basic methods of determination of a holding company including the foreign legislation are analyzed in the article. The basic features inherent to a holding company are analyzed.

В статье исследуются основные подходы к определению холдинговой компании, в том числе в иностранном законодательстве, анализируются признаки, присущие холдинговой компании.

НОВЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ КЛАССИФИКАЦИИ ИСКОВ

Владлена Коваль,
аспирантка
Одесского национального университета им. И. И. Мечникова

Статья посвящена анализу различных классификаций исков, целесообразности внедрения классификации групповых исков для повышения эффективности использования данного института.

Ключевые слова: иск, групповые иски, классификация исков, хозяйственное производство.

Под классификацией принято понимать распределение вещей, предметов, явлений, фактов по группам (классам) согласно общим признакам классифицируемых объектов, в результате чего каждый класс имеет свое постоянное, определенное место[1]. Из этого следует, что задача классификации состоит в том, чтобы «распределить вещи по группам в таком порядке, который наиболее полезен для определения их свойств»[2].

Целью натоящей статьи является анализ различных классификаций исков, существующих в теории, а также целесообразность классификации групповых исков, определение эффективности данной классификации для использования и достижения тех целей, которым служит данное понятие.

Цивилисты еще в древние времена подразделяли иски на виды. В римском праве их делили *по личности* ответчика (aictiones in rem, aictiones in personam), *по объему* (aictiones rei persecutoriae, aictiones poenalis, aictiones mixtae), *по основаниям* (aictiones in ius, aictiones in factum) и т. д.

Различались также *иски строгого права* (actio stricti juris), *иски, построенные на принципе добросовестности* (actio bonae fidci), *иски с фикцией* (actio ficticia), *иски, основанные на эдикте магистрата, претора и др.* М. Бартошек насчитал в римском праве более 60 видов общих исков (вещные, личные и т. п.) и более 140 видов отдельных исков (из опеки, продажи и т. д.)[3].

В зарубежном процессуальном праве классификация исков также имеет большое значение. До середины XIX в. в Англии исключительную роль играла классификация исков, базировавшаяся на формулировке приказов о явке ответчика в суд. Для каждого материально-правового требования существовал приказ установленного вида. Тот, кто не мог уложить свое притязание в какой-либо из приказов, лишался защиты. Громоздкая система приказов, каждый из которых предопределял особенности судопроизводства, постепенно была аннулирована. Однако классификация исков по их материальному содержанию не утратила значения. Материально-правовой критерий лежит в основе классификации исков на вещные, личные и смешанные. В 1875 г. в Англии существовали 11 различных исковых форм, из которых 7 предназначались для исков личных, 3 – для исков вещных и 1 – для исков смешанного характера. Разделение исков по их процессуальной цели на иски о признании и присуждении, утвердившееся в юриспруденции государств континентальной Европы, оформилось в Англии в виде классификации судебных решений.

Во Франции иски классифицировались по материальному и процессуальному признаку, что позволяло учесть «не только процессуальные особенности рассмотрения отдельных категорий дел, но в некоторых случаях и подсудность». По материальному признаку иски делились, во-первых, на вещные, личные и смешанные; во-вторых, на иски о вещах движимых и недвижимых; в-третьих, на иски о защите владения и праве собственности; по процессуальному признаку – на иски о признании и присуждении[4].

Еще в конце XIX – начале XX в. начался спор о видах исков в российском судопроизводстве. Русские ученые выделяли иски о присуждении и о признании по предмету судебного подтверждения; называли три вида исков: исполнительные, установительные (положительные и отрицательные) и преобразовательные, причем считали их главными, различающимися между собой по содержанию, предмету и основанию. Допускалось также дальнейшее деление каждого из этих видов. Преобразовательные иски включали три категории: правосозидающие, правоизменяющие и правопрекращающие. Кроме того, имели место классификации исков на положительные и отрицательные, вещные и личные, о восстановлении и обеспечении состояния, соответствующего праву, и др.

[1] *Кондаков Н. И.* Логический словарь-справочник. – М., 1975. – С. 247.

[2] *Челпанов Г. И.* Учебник логики. – М., 1946. – С. 117.

[3] *Тархое В. А.* Римское частное право. – Черкесск, 1994. – С. 21.

[4] *Судоустройство* и гражданский процесс капиталистических государств: судоустройство. Ч. 1 / Под ред. Л. А. Лунц. – М., 1950. – 312 с.

© В. Коваль, 2011

В современной процессуальной теории условно можно выделить *две основные классификации исков:* материальную и процессуальную. Многие считают, что материально-правовая классификация не может быть признана научной, так как это перечень исков, в котором нет деления исков на группы по какому-либо признаку, характеризующему объект классификации с той или иной стороны его сущности. Так, П. Логинов считает, что классификация исков по материально-правовому критерию – это не классификация, а просто перечень известных в практике и законодательстве исков, направленность которых обозначается предметом защиты, спорным правоотношением[1].

М. Гурвич также считал материально-правовую классификацию ненаучной, поскольку она не является всеохватывающей и исчерпывающей, но при этом признавал ее необходимость[2].

Материально-правовая классификация возможна и по другим основаниям, например по характеру правопритязания одного участника спора к другому. Правопритязания бывают имущественные и неимущественные, соответственно и иски делятся на *имущественные* и *неимущественные*.

Вместе с тем следует признать, что ни одна классификация не может быть всеохватывающей и исчерпывающей. Поскольку материальный мир развивается и изменяется, а вместе с ним изменяется и содержание наших знаний о нем, классификации с течением времени уточняются и дополняются. Поэтому многие ученые считают материально-правовую классификацию необходимой и научной.

По поводу процессуальной классификации в литературе тоже нет единого мнения. Спорным остается как классификационный признак, так и число классов, выделяемых по данному признаку. Одни исследователи делят иски по процессуальной цели на иски о признании (положительные и отрицательные) и о присуждении, другие указывают те же классы по предмету иска. Ряд авторов делит иски по форме, испрашиваемой истцом у суда, защиты на три вида (о присуждении, признании и преобразовательные). Некоторые считают основанием такой классификации содержание иска. Многие критерием для выделения этих трех видов исков называют способ процессуальной защиты[3].

Кроме процессуальной и материально-правовой классификаций в литературе есть и другие, не получившие какого-то особого названия, но имеющие большое практическое значение. Распространенным является *разграничение исков по предъявляющим их субъектам* (по субъектному составу). Г. Осокина делит иски на *первоначальные и встречные* (в зависимости от того, выступает ли одно лицо одновременно в процессуальных качествах истца и ответчика в одном процессе). Встречный иск предъявляется ответчиком по первоначальному иску к истцу. При этом ответчик становится встречным истцом, а первоначальный истец – ответчиком по встречному иску. Требование, заявленное ответчиком, но не к истцу по первоначальному иску, не может рассматриваться как встречное.

Н. Клейн предлагает делить встречные иски на *иски, являющиеся средством защиты ответчика против иска,* и *иски, связанные с первоначальным иском близостью оснований.* При этом автор считает, что первые тоже могут вытекать из основания, близкого основанию первоначального иска, но это для них не характерно[4].

По нашему мнению, классификация Н. Клейн проведена не по одному основанию: первый вид выделен по цели, направленности встречного иска, второй – по связи встречного иска с первоначальным. Однако второе основание не может быть основанием подразделения, так как характерно для любого встречного иска. Встречные иски следует делить по этому основанию на иски, являющиеся средством защиты ответчика против первоначального иска, и не являющиеся таковыми.

Практическое значение классификации исков на первоначальные и встречные заключается в правильном определении момента предъявления встречного иска, условий его принятия и т. д. В зависимости от вида встречного иска поразному должен быть решен вопрос об обязанности суда принять встречный иск к совместному рассмотрению с первоначальным, а также о целесообразности их совместного рассмотрения. Встречный иск, служащий для ответчика средством защиты против первоначального иска, хозяйственный суд обязан принять независимо от того, что это удлиняет сроки производства по первоначальному иску. Иное решение вопроса нарушило бы право ответчика на защиту, затруднило установление истины и могло бы привести к вынесению двух противоречащих решений по делу.

Г. Осокина проводит также классификацию исков по правовому основанию и субъектному составу на прямые и регрессные. Регрессный иск – это требование кредитора о возврате денежной суммы, которую он уплатил третьему лицу по вине должника. Получатель является истцом по основному иску, плательщик являлся ранее ответчиком по основному иску. В данном случае речь идет о сложном споре, в котором фактически участвуют три стороны. Классификация исков на основные и регрессные позволяет выявить надлежащего ответчика по иску, определить возможность рассмотрения основного и регрессного требований в одном процессе и т. д.

Процессуальному праву известны также иски третьих лиц с самостоятельными требованиями, которые предъявляются в уже возникшем процессе и имеют целью присуждение предме-

[1] *Логинов П. В.* Понятие иска и исковой формы защиты права // Советское государство и право. – 1983. – № 2. – С. 103.

[2] *Гурвич М. А.* Учение о иске. – М., 1981. – С. 13.

[3] *Осокина Г. Л.* Иск (теория и практика). – М., 2000. – С. 192.

[4] *Гражданское* право России: Ч. 1 / М. И. Брагинский, В. В. Залесский, Н. И. Клейн и др.; Под ред. О. Н. Садикова. – М., 1996. – 304 с.

та спора в пользу третьего лица (или признание спорного права принадлежащим ему). Таким образом, третье лицо с самостоятельными требованиями относительно предмета спора тоже защищает свое право или интерес.

Когда лицо заявляет иск о защите своих прав, оно передает свой спор в юрисдикционный орган и имеет личную юридическую заинтересованность в исходе дела. Когда лицо заявляет иск в защиту прав другого лица, оно имеет либо служебную, либо косвенную личную материально-правовую заинтересованность в исходе дела. Служебную заинтересованность имеет прокурор, иные органы государственной власти и местного самоуправления, организации и граждане, передающие чужой спор о праве в юрисдикционный орган. Косвенную субъективную материально-правовую заинтересованность имеют лица, защищающие в суде свои интересы, но не прямо, а опосредованно, путем предъявления иска в защиту другого лица (например, акционеры, предъявляющие иск в защиту своего акционерного общества, в конечном счете защищают свои собственные интересы, поскольку после возмещения убытков увеличатся активы акционерного общества). Таким образом, по лицам, заявляющим иск в юрисдикционный орган, иски необходимо делить на иски, заявляемые лицом в защиту своих прав и интересов (прямые), и иски в защиту прав и интересов других лиц (непрямые). При этом по характеру заинтересованности лица в иске его можно классифицировать на иск с личной материально-правовой заинтересованностью и иск со служебной заинтересованностью. Основываясь на таком подходе, косвенные иски, активно обсуждаемые в литературе в последнее время, можно отнести к непрямым (по одной классификационной системе) и к искам с личной материально-правовой заинтересованностью (по другой системе).

Изложенное свидетельствует об отсутствии единой системы исков и необходимости создания современной их классификации. При построении научной классификации весьма важен правильный выбор ее основания. Разные основания дают разные классификации одного и того же понятия. Правильный выбор основания позволяет понять сущность классифицируемых явлений.

Под основаниями классификации понимаются исходные гносеологические установки, на которые опирается исследователь. К ним относятся научные подходы, принципы и признаки объектов[1].

Самый распространенный и наиболее удобный в практическом плане тип классификации – атрибутивный. При создании атрибутивной классификации используются выявленные характерные свойства (признаки) объекта.

В современных условиях развития хозяйственного процесса весьма актуальной является классификация исков по количеству субъектов, выступающих в качестве стороны. По этому основанию иски можно классифицировать на *иски одного лица* и *групповые иски*. Выделение группового иска как особой юридической конструкции в последнее время стало очень актуально и заключается в необходимости расширения существующих институтов исковой судебной защиты граждан в процессе с привнесением в него нового варианта иска о защите неопределенного круга лиц.

Исходя из общей практики, сформировавшейся в системе общего права в зависимости от возможности (невозможности) определить точное количество истцов, внутренняя классификация групповых исков осуществляется на иски в защиту прав неопределенной (условной) группы лиц и иски в защиту прав определенной (реальной) группы лиц. Актуальность защиты прав и интересов больших групп лиц обязывает к дальнейшей разработке такого процессуального механизма, при котором было бы возможно рассмотрение большой массы требований в одном процессе. Первые шаги в этом направлении на постсоветском пространстве сделаны 7 августа 2000 г. при внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс (далее – ГПК) РСФСР (ст. 42), предусматривающих иски в защиту прав неопределенного круга лиц. ГПК РФ, включив в себя положения ГПК РСФСР, дальше в этом направлении не продвинулся[2]. Разграничение исков по предъявляющим их субъектам обеспечивает решение вопроса о праве на предъявление иска и условиях его осуществления, о лицах, участвующих в деле, о бремени доказывания и ряде других сложных вопросов.

Внедрение группового иска и, как следствие, возможность классификации указанным способом позволит, сокращая сроки, рационализируя судебные процедуры, облегчая работу судей, которым не надо рассматривать массу однотипных дел в течение длительного времени, «разгрузить» суды для разрешения других споров. Порядок разрешения дел о защите неопределенного круга лиц следует отразить путем закрепления соответствующего процессуального регламента либо путем принятия закона.

Построение классификации позволяет привести рассматриваемые материалы к удобному для дальнейшего познания виду. Более того, любая из классификаций выполняет эвристическую роль, служит источником знаний о различных видах исков. По месту исков в определенной классификации судят об их содержании и свойствах.

---

[1] *Жог В. И., Леонов В. П.* Методологический анализ оснований классификации наук // Философские науки. – 1991. – № 2.

[2] *Комментарий* к ГПК Российской Федерации. – М., 1998. – С. 109.

The article is sacred to the analysis of different claims classifications expediency of claims classification and increase of efficiency of use class actions.

Стаття присвячена аналізу різноманітних класифікацій позовів, доцільності запровадження класифікації групових позовів для підвищення ефективності використання даного інституту.

ОСВІТНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: класифікація, поняття й особливості окремих видів

Ольга Мельничук,
канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри правознавства
Вінницького національного аграрного університету

У статті здійснюється класифікація освітніх правовідносин за таким критерієм, як структура освіти, пропонується авторська дефініція кожного виду освітніх правовідносин, визначаються їх особливості.

Ключові слова: освітні правовідносини, класифікація освітніх правовідносин, особливості освітніх правовідносин.

Освітні правовідносини за своєю юридичною природою є самостійним, цільним видом, однак у межах цієї цільності є видові відмінності, що дають змогу виокремити окремі різновиди правовідносин і здійснити їх класифікацію. Поділ освітніх правовідносин на окремі види не означає їх протиставлення. Шляхом упорядкування правовідносин досягається глибше пізнання їх суті, виявляються особливості, притаманні тому чи іншому виду суспільних відносин.

Незважаючи на важливість означеної проблеми, поки що їй не приділено належної уваги з боку вітчизняних учених. Дослідження окремих питань освіти здійснюють такі науковці, як Б. Андрусишин, В. Астахов, В. Боняк, Р. Бузунов, Г. Грабовська, К. Грищенко, Л. Гурак, О. Домаранський, С. Загородній, Ю. Кузьменко, Є. Красняков, К. Романенко та ін. Вагомий внесок у розроблення концепції освітніх правовідносин зробили російські дослідники В. Шкатулла, В. Сирих, В. Спаська, Д. Ягофаров, Н. Хрідіна, Є. Васильченко та ін. Проте у працях цих науковців проблема класифікації освітніх правовідносин або не стала предметом спеціального дослідження, або здійснена поверхово. За межами вивчення залишилися класифікація освітніх правовідносин, поняття й особливості окремих їх видів.

Можна класифікувати освітні правовідносини за різними критеріями, однак у межах даної статті ми акцентуємо увагу на їх упорядкуванні за такою підставою, як структура освіти.

Метою цієї статті є здійснення класифікації освітніх правовідносин за таким критерієм як структура освіти, розкриття поняття й особливостей окремих їх видів.

Зазначимо, що ст. 29 Закону України «Про освіту» від 23.05.1991 р. № 1060-XII передбачено, що структура освіти охоплює дошкільну, загальну середню, позашкільну, професійно-технічну, вищу, післядипломну освіту, аспірантуру, докторантуру та самоосвіту. Взявши за основу класифікації цей критерій, відповідно, можна виділити такі види правовідносин: дошкільноосвітні, загальноосвітні, позашкільноосвітні, професійно-технічноосвітні, вищеосвітні, післядипломноосвітні, аспірантськоосвітні та докторантськоосвітні. В сукупності вони утворюють єдину систему освітніх правовідносин, яким притаманні як загальні ознаки правовідносин, так і особливі «освітні». Разом із тим кожен вид освітніх правовідносин має свої характерні ознаки.

Дошкільноосвітні правовідносини суттєво відрізняються від інших суб'єктами, якими є діти дошкільного віку та дошкільний навчальний заклад. Крім того, зміст ст. 27 Закону України «Про дошкільну освіту» від 11.07.2001 р. № 2628-III дає підстави визнати суб'єктом освітніх правовідносин фізичну особу, яка надає освітні послуги у сфері дошкільної освіти на підставі ліцензії. Нарівні з вказаними суб'єктами, зважаючи на вік дитини, законодавець передбачив такого обов'язкового учасника дошкільноосвітніх правовідносин, як батьки або особи, які їх замінюють. Вони наділені сукупністю прав та обов'язків в освітній сфері, зокрема мають право обирати дошкільний навчальний заклад та форму здобуття дитиною дошкільної освіти, обирати та бути обраними до органів громадського самоврядування дошкільного навчального закладу, зобов'язані забезпечувати умови для здобуття дітьми старшого дошкільного віку дошкільної освіти за будь-якою формою, створювати належні умови для розвитку їх природних задатків, нахилів і здібностей тощо.

Характер дошкільноосвітніх правовідносин зумовлює також їх об'єкт. Зокрема, знан-

© О. Мельничук, 2011

ня, уміння, навички дитини, яка навчається та виховується у дошкільному навчальному закладі, не підлягають атестації й оцінюванню, не підтверджуються документом державного зразка. Взявши до уваги зазначені особливості та виходячи з загальнотеоретичного поняття правовідносин, вважаємо, що *дошкільноосвітні правовідносини* – це юридичний вираз і закріплення освітніх відносин, які виникають між дошкільним навчальним закладом і дитиною дошкільного віку, іншими учасниками навчально-виховного процесу з метою здобуття дитиною знань, умінь, навичок, визначених державним стандартом дошкільної освіти.

Наступним видом освітніх правовідносин, відповідно до національної структури освіти, є правовідносини, які виникають у загальноосвітніх навчальних закладах із приводу здобуття учнями (вихованцями) загальної середньої освіти. Однією з особливостей, характерних для даного виду правовідносин, є те, що їх виникнення зумовлено досягненням дитиною певного віку. Згідно із ст. 20 Закону України «Про загальну середню освіту» від 13.05.1999 р. № 651-XIV зарахування учнів до загальноосвітніх навчальних закладів здійснюється, як правило, з 6 років. Словосполучення «як правило» дає підстави розуміти, що зазвичай це 6 років, але не заборонено й інше, тобто 5 або 7 років. Слід вказати на деякі розбіжності між положеннями даного нормативно-правового акта та Закону України «Про освіту» від 23.05.1991 р. № 1060-XII, в ч. 3 ст. 36 якого зазначено, що навчання у середній загальноосвітній школі починається з шести- або семирічного віку. На нашу думку, словосполучення «починається з шести-» чітко вказує, що зарахування учнів до загальноосвітнього навчального закладу може відбуватися не раніше 6 років. Зрозуміло, що норма стосовно віку дитини, з якого вона відвідуватиме загальноосвітній навчальний заклад, є рекомендаційною (практика свідчить, що обдаровані діти успішно навчаються незалежно від віку), тобто право визначати вік належить батькам або особам, які їх замінюють. Однак вважаємо, що й рекомендаційна норма повинна бути однаковою за своїм змістом, якщо вона проголошується в обох законах одночасно. Тому необхідно усунути розбіжності, притаманні обом законам, в частині визначення віку, з якого дитина може бути зарахована до навчального закладу, та привести у відповідність положення Закону України «Про освіту» та Закону України «Про загальну середню освіту» від 13.05.1999 р. № 651-XIV, який є спеціальним нормативно-правовим актом у цій сфері.

Загальноосвітні правовідносини відрізняються від інших ще й такою ознакою як обов'язковість. Оскільки ст. 53 Конституції України проголосила повну загальну середню освіту обов'язковою, то батьки зобов'язані забезпечити дитині здобуття повної загальної середньої освіти. Наразі для дітей старшого дошкільного віку дошкільна освіта також є обов'язковою. Заради справедливості зазначимо, що положення абзацу 2 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про дошкільну освіту» від 11.07.2001 р. № 2628-III із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до законодавчих актів з питань загальної та дошкільної освіти щодо організації навчально-виховного процесу» від 06.07.2010 р. № 2442-VI, не узгоджене із Конституцією України, в якій подібна норма відсутня. Таким чином, *загальноосвітні правовідносини* є юридичною формою вираження та закріплення освітніх відносин, що виникають між загальноосвітнім навчальним закладом і учнем (вихованцем), іншими учасниками навчально-виховного процесу з метою здобуття учнем (вихованцем) знань, умінь, навичок, визначених державним стандартом загальної середньої освіти.

Самостійний вид освітніх правовідносин утворюють позашкільноосвітні правовідносини. Власне, вже із назви цього виду правовідносин вбачається їх особливість; вони виникають у позаурочний і позанавчальний час, тобто у вільний від навчання час у загальноосвітніх та інших навчальних закладах. На відміну від загальноосвітніх правовідносин, які мають обов'язковий характер, позашкільноосвітні правовідносини виникають добровільно. Особа добровільно обирає тип позашкільного закладу та вид діяльності залежно від природних задатків та інтересу. Позашкільна освіта забезпечує суб'єкту отримання додаткової освіти. Знання, уміння, навички особа здобуває залежно від власних потреб та, як правило, ті, що не забезпечуються іншими складовими структури освіти. Цей вид правовідносин характеризується особливим суб'єктним складом. З одного боку, це вихованець (учень, слухач), а з іншого – позашкільний навчальний заклад (інший навчальний заклад як центр позашкільної освіти). Крім того, вбачається, що самостійним суб'єктом позашкільноосвітніх правовідносин законодавець визнає представників підприємств, установ, організацій, які беруть участь у здійсненні навчально-виховного процесу.

Слід зазначити, що батьки або особи, які їх замінюють, теж визнаються учасниками цього виду правовідносин, проте обсяг їх прав, порівняно із попередніми видами освітніх правовідносин, дещо вужчий; наприклад, право обирати позашкільний навчальний заклад вже надано дитині, а не їм. Отже, такий суб'єкт, як батьки або особи, які їх замінюють,

характерний для трьох видів правовідносин – дошкільноосвітніх, загальноосвітніх та позашкільноосвітніх і не притаманний іншим видам освітніх правовідносин.

Перебуваючи у позашкільноосвітніх правовідносинах, особа здобуває знання, уміння, навички на основі типових навчальних планів і програм, що затверджуються центральними або відповідними місцевими органами виконавчої влади. Заслуговує на увагу така особливість, що хоча законодавством і передбачена атестація знань, умінь та навичок вихованців (учнів, слухачів), здобутих у позашкільних навчальних закладах, однак документ державного зразка про позашкільну освіту не є підставою для продовження навчання у навчальному закладі вищого рівня.

Вважаємо, що *позашкільноосвітні правовідносини* є юридичною формою вираження та закріплення освітніх відносин, що виникають між позашкільним навчальним закладом і вихованцем (учнем, слухачем), іншими учасниками навчально-виховного процесу з метою набуття вихованцем (учнем, слухачем) знань, умінь, навичок, визначених навчальними програмами позашкільної освіти.

Окремим видом правовідносин є професійно-технічноосвітні відносини. Особа вступає в ці правовідносини з визначеною метою – набути знання, навички, уміння в обраній галузі професійної діяльності відповідно до своїх здібностей, інтересів. Для виникнення професійно-технічноосвітніх правовідносин обов'язкова наявність повної загальної середньої освіти або базової загальної середньої освіти з наданням можливості у майбутньому здобути повну загальну середню освіту.

Зміст статті 29 Закону України «Про професійно-технічну освіту» від 10.02.1998 р. № 103/98-ВР дає підстави вважати самостійним суб'єктом цих правовідносин підприємства, установи, організації, які беруть участь у здійсненні професійно-технічної освіти. Зокрема, вони зобов'язані надавати учням (слухачам) професійно-технічних навчальних закладів оплачувані робочі місця або навчально-виробничі ділянки для проходження виробничого навчання чи виробничої практики, відповідно до укладених договорів перераховувати кошти на зміцнення навчально-виробничої бази, безоплатно передавати для навчальних цілей професійно-технічним навчальним закладам приміщення, споруди, обладнання, техніку, інструменти, матеріали, науково-технічну інформацію, нові технології виробництва, проводити роботу з професійної орієнтації молоді тощо. Таким чином, *професійно-технічноосвітні правовідносини* є юридичною формою вираження та закріплення освітніх відносин, що виникають між професійно-технічним навчальним закладом та учнем (слухачем), іншими учасниками навчально-виховного процесу з метою набуття учнем (слухачем) знань, умінь, навичок, визначених державними стандартами професійно-технічної освіти.

Наступним видом освітніх правовідносин є відносини, що виникають у сфері вищої освіти. За аналогією з попередніми видами, позначимо ці правовідносини терміном «вищеосвітні». Вищеосвітні правовідносини виникають між вищим навчальним закладом та особою, яка має повну загальну середню освіту. Виняток становить освітньо-кваліфікаційний рівень молодшого спеціаліста, підготовка якого може здійснюватися на основі базової загальної середньої освіти (ч. 2 ст. 42 Закону України «Про освіту»). Ці правовідносини виокремлює специфіка об'єкта. Невід'ємною складовою отримуваних знань є науковий і науково-технічний характер, вищі вимоги до їх рівня. У зв'язку з цим, обсяг суб'єктивних юридичних прав і обов'язків учасників вищеосвітніх правовідносин суттєво відрізняється від попередніх.

Вищеосвітні правовідносини є юридичною формою вираження та закріплення освітніх відносин, що виникають між вищим навчальним закладом та особою, яка має повну загальну середню освіту, з метою здобуття нею знань, умінь, навичок, визначених стандартами вищої освіти.

Певними особливостями наділені правовідносини у сфері післядипломної освіти. *По-перше,* в процесі їх виникнення можливе або удосконалення освіти та професійної підготовки особи шляхом поглиблення, розширення й оновлення професійних знань, умінь, навичок (наприклад, стажування, спеціалізації, підвищення кваліфікації), або отримання іншої професії, спеціальності на основі здобутого раніше освітньо-кваліфікаційного рівня та практичного досвіду (перепідготовка). *По-друге,* їх виникнення можливе за наявності у особи диплому про вищу освіту відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня. Таким чином, *післядипломноосвітні правовідносини* є юридичною формою вираження та закріплення освітніх відносин, що виникають між вищим навчальним закладом та особою, яка навчається, з метою засвоєння нею додаткових знань, умінь, навичок у межах спеціальності або здобуття іншої спеціальності.

Особливості мають також аспірантсько-освітні та докторантськоосвітні правовідносини. Їх правове регулювання здійснюється одночасно законодавством про освіту та про наукову і науково-технічну діяльність. Суб'єктний склад аспірантськоосвітніх правовідносин теж своєрідний: з одного боку, це особа, яка має повну вищу освіту освітньо-кваліфікаційного рівня магістра або спеціаліста, з ін-

шого – вищий навчальний заклад III–IV рівня акредитації або наукова установа. Суб'єктом докторантськоосвітніх правовідносин є особа, яка має науковий ступінь кандидата наук, і вищий навчальний заклад III–IV рівня акредитації або наукова установа. Особливості має й об'єкт цих правовідносин. Він характеризується новизною, тобто у процесі аспірантськоосвітніх і докторантськоосвітніх правовідносин здобуваються невідомі раніше знання.

Науково-дослідна робота є важливою складовою навчального процесу у вищих навчальних закладах. Так, виконуючи дипломний проект (роботу) або магістерську роботу, і студент, і магістр здійснюють наукове дослідження. Виникає запитання: чим відрізняється об'єкт аспірантськоосвітніх і докторантськоосвітніх правовідносин від вищеосвітніх? Ми вважаємо, що науковим рівнем, кваліфікацією. В основі магістерської роботи – «моделювання вже відомих рішень. Науковий рівень магістерських робіт має відповідати програмі навчання»[1]. В Енциклопедії освіти зазначено, що дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата наук має містити нові наукові та практичні висновки, рекомендації. Вимоги новизни дослідження встановлені також щодо докторської дисертації, проте, на відміну від кандидатської, їх рівень ще вищий. Докторська дисертація кваліфікується як нове значне досягнення в розвитку відповідного наукового напряму.

Означені правовідносини відрізняються від інших метою. Основною метою аспіранта та докторанта є досягнення наукового результату, на відміну, наприклад, від студента, мета якого – здобуття вищої освіти відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня. Таким чином, *аспірантськоосвітні правовідносини* є юридичною формою вираження та закріплення освітніх відносин, що виникають між вищим навчальним закладом III–IV рівня акредитації або науковою установою й особою, яка має повну вищу освіту освітньо-кваліфікаційного рівня магістра або спеціаліста, з метою здобуття нових знань, умінь, навичок та їх публічного захисту.

Докторантськоосвітні правовідносини є юридичною формою вираження та закріплення освітніх відносин, які виникають між вищим навчальним закладом III–IV рівня акредитації або науковою установою та особою, яка має науковий ступінь кандидата наук, з метою здобуття нових знань, умінь, навичок та їх публічного захисту.

Стаття 49 Закону України «Про освіту» передбачає в структурі освіти самоосвіту. Енциклопедія освіти визначає самоосвіту самостійною пізнавальною діяльністю людини; вона залежить від активності суб'єкта освітньої діяльності, ним регулюється та визначається. Особа може здійснювати самоосвіту шляхом вивчення літератури, ознайомлення із засобами масової інформації, інтернету, відвідування музеїв, виставок, отримання консультацій фахівців тощо[2].

Реалізуючи право на самоосвіту, особа набуває знання, уміння, навички самостійно, тобто сама обирає методику засвоєння матеріалу, час для його вивчення, її знання не підлягають контролю, атестації, не підтверджуються документом про освіту державного зразка. За таких умов, самостійно навчаючись, особа не вступає в освітні правовідносини, проте під час самоосвіти можуть виникати інші правовідносини, наприклад, цивільно-правові.

Проведене дослідження дає підстави для таких **висновків:**

класифікувати освітні правовідносини можна за таким критерієм, як структура освіти, який дозволяє виділити дошкільноосвітні, загальноосвітні, позашкільноосвітні, професійно-технічноосвітні, вищеосвітні, післядипломноосвітні, аспірантськоосвітні та докторантськоосвітні правовідносини;

кожному виду освітніх правовідносин притаманні певні особливості, які виражаються через їх суб'єктний склад, об'єкт, зміст правовідносин, мету виникнення.

[1] *Енциклопедія* освіти. – К., 2008. – С. 191.

[2] *Енциклопедія* освіти. – С. 798.

In the article classification of educational legal relationships comes true on such criterion as a structure of education. Authorial definition of every type of educational legal relationships is offered and their features are determined.

В статье осуществляется классификация образовательных правоотношений по такому критерию, как структура образования, предлагается авторская дефиниция каждого вида образовательных правоотношений, определяются их особенности.

ЮВЕНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ У ПРАВОВОМУ МЕХАНІЗМІ УКРАЇНИ

Сергій Константінов,
канд. юрид. наук, доцент,
начальник кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ

У статті розглядаються питання створення ювенальної юстиції в Україні, існуюча нормативно-правова база, роль органів і служб у справах дітей щодо захисту їх прав та законних інтересів.

Ключові слова: ювенальна юстиція, органи та служби у справах дітей, дитина, захист прав і законних інтересів дитини, судова система.

Розбудова України як демократичної правової держави потребує ретельного аналізу законодавства як важливої умови забезпечення прав і свобод людини. Перш за все це стосується найбільш вразливої категорії нашого населення – дітей, на яких позначаються суспільні процеси, зокрема на їх злочинності. На жаль, суспільство починає звертати увагу на проблеми дітей тільки тоді, коли процеси стають незворотними. Як складова частина досліджень у сфері захисту прав людини цей напрям розглядали такі вчені, як В. Авер'янов, О. Андрійко, О. Бандурка, Ю. Битяк, І. Бородін, А. Васильєв, В. Венедиктов, І. Голосніченко, М. Гуренко, Є. Додін, Р. Калюжний, Я. Квітка, С. Ківалов, І. Козаченко, А. Колодій, С. Константінов, В. Колпаков, А. Комзюк, М. Корнієнко, Ю. Кравченко, А. Мацко, П. Михайлов, Н. Нижник, В. Олефір, В. Опришко, О. Остапенко, В. Пєтков, В. Погорілко, П. Рабінович, Ю. Римаренко, О. Рябченко, В. Самсонов, А. Селіванов, О. Фролова, В. Цвєтков, Ю. Шемшученко та ін.

На судову систему України покладено завдання оцінювати вчинки дітей і виносити рішення, призначаючи різні види та міри кримінального покарання відповідно до чинного законодавства, яке на даний час не відрізняється гуманністю відносно дітей.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій» завданням суду є здійснення правосуддя на засадах верховенства права, забезпечуючи захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства, держави. Цим Законом не передбачені суди з розгляду справ, що стосуються дітей, які б забезпечували захист прав дитини у кримінальному процесі як підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого та захист їх цивільних прав.

Метою державної системи охорони правопорядку України (ст. 50 Кримінального кодексу (далі – КК) України) є покарання за вчинений злочин і виправлення засуджених, перевиховання та запобігання вчиненню ними нових злочинів. Стосовно дітей, які порушили закон, широко використовується практика звільнення від відбування покарання з випробуванням, застосування примусових заходів виховного характеру, звільнення від кримінальної відповідальності, адміністративного покарання. Дитина, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнена судом від покарання у разі щирого каяття та подальшої бездоганної поведінки. Тоді до неї застосовуються примусові заходи виховного характеру, передбачені п. 2 ст. 105 КК України: застереження; обмеження дозвілля та встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; передача його під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їх прохання; покладення на неповнолітнього, який досяг 15-річного віку та має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; направлення неповнолітнього до спеціального навчально-виховного закладу для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. На сучасному етапі спостерігається тенденція до застосування альтернативних форм покарання.

Неповнолітні правопорушники, які потребують особливих умов виховання, в порядку, встановленому законом, направляються до загальноосвітніх шкіл і професійних училищ соціальної реабілітації. Діти, які вживають алкоголь, наркотики, які за станом здоров'я не можуть бути направлені до загальноосвітніх шкіл і професійних училищ соціальної реабілітації, в порядку, встановлено-

© С. Константінов, 2011

му законом, направляються до центрів медико-соціальної реабілітації дітей.

Аналіз чинного законодавства в частині, яка стосується визначення правового статусу дитини, свідчить, що на сьогодні він регулюється, перш за все, Законом України «Про охорону дитинства». Але він також регулюється в різних галузях права – адміністративному, цивільному, сімейному, кримінальному, де містяться норми, що частково регулюють правове становище дітей як учасників тих чи інших врегульованих правом суспільних відносин. Так, в адміністративному праві ця група учасників адміністративно-правових відносин виділяється лише для регламентації мінімального віку, по досягненні якого настає адміністративна відповідальність (ст. 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення). На відміну від кримінального законодавства, що допускає притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили деякі види злочинів, вже з 14 років, адміністративне право містить універсальне правило: адміністративній відповідальності підлягають лише особи, які досягли 16-річного віку, причому до моменту скоєння адміністративного правопорушення, а не на момент розгляду справи або до початку виконання постанови по справі. Передбачається, що саме при досягненні 16-річного віку молоді люди здатні повною мірою усвідомлювати, що таке адміністративне правопорушення, розуміти неприпустимість його вчинення та нести за нього особисту відповідальність.

Оскільки досягнення соціальної та психофізіологічної зрілості передбачає настання ряду правових наслідків, таке чітке відмежування неповнолітніх від малолітніх, з одного боку, і повнолітніх – з іншого, абсолютно необхідно. Не будь цієї твердої межі, органи, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення дітей, були б змушені в кожному окремому випадку самостійно оцінювати зрілість підлітка, що тягло б за собою неприпустимий суб'єктивізм.

Стаття 13 Кодексу України про адміністративні правопорушення регламентує загальні положення притягнення неповнолітніх до адміністративної відповідальності. За загальним правилом, до осіб віком від 16 до 18 років, які вчинили адміністративні правопорушення, застосовуються заходи, передбачені ст. 24.1 цього Кодексу.

Передбачаючи відповідальність громадян за адміністративні правопорушення з 16 років, Кодекс закріплює додаткові гарантії для них: так, до неповнолітнього не може застосовуватися адміністративний арешт (ст. 32); вчинення правопорушення неповнолітнім є пом'якшувальною обставиною (ст. 34); втягнення неповнолітнього в правопорушення є обставиною, що обтяжує відповідальність (ст. 35). Закон також встановлює процесуальні гарантії прав дітей, спрямовані на встановлення істини, перевиховання порушника та профілактику правопорушень.

Згідно із ст. 33 Закону України «Про охорону дитинства», затримання та арешт дитини застосовуються як винятковий захід і тільки у випадку та порядку, встановлених законом. Про це негайно повідомляються батьки дитини чи особи, які їх замінюють, а також органи прокуратури. Не допускається застосування до дитини насильства, погроз, інших незаконних дій, щоб примусити її дати показання або визнати свою провину.

До кримінальної відповідальності притягаються діти, яким на момент вчинення злочину виповнилося 16 років. Неповнолітні (від 14 до 16 років) підлягають кримінальній відповідальності, зокрема, за вбивство, умисне заподіяння тілесних ушкоджень, згвалтування, крадіжку, грабіж, розбій і злісне хуліганство.

Відповідно до ст. 63 КК України покарання у вигляді позбавлення волі може застосовуватися на строк від одного до 15 років залежно від тяжкості злочину. Засуджені, які досягли 18-річного віку, для подальшого відбування покарання переводяться до виправно-трудових колоній загального або посиленого режиму. Однак з метою соціального захисту неповнолітніх ст. 27 Виправно-трудового кодексу України передбачає, що для закріплення результатів виправлення та перевиховання, закінчення загальноосвітнього чи професійно-технічного навчання засуджені, які досягли 18 років, можуть бути залишені у виховно-трудовій колонії до закінчення строку покарання, але не більше, ніж до досягнення ними 20-річного віку.

Діти залишаються дітьми, навіть коли вчиняють погано. Вони в усьому копіюють поведінку дорослих. Досвідчені юристи, адвокати, правозахисники вкрай незадоволені тим, що в Україні навіть за нетяжкі злочини прийнято судити підлітків «по повній програмі», нарівні з «бувалими» злочинцями, не завжди враховуючи ситуацію в сім'ї, психологічний стан дитини й інші обставини.

Ювенальна юстиція – спеціальне правосуддя для дитини – припускає зсув акцентів з покарання на соціальну реабілітацію та відновлення відносин у сім'ї. Іншими словами, це «дитячий» суд. Основне завдання ювенальної юстиції не тільки покарати, а й зробити все, щоб наступного разу у дитини не виникло бажання порушити закон, тобто не покарати за скоєне, а перевиховати. Якщо дитина скоїла злочин, вона повинна потрапити не до судді, який автоматично відкриє КК, знайде відповідну статтю та відправить її

до місць позбавлення волі, а до судді, який замислюється над тим, що буде з цією дитиною далі, як краще з нею поводитися, чи необхідне покарання, пов'язане з позбавленням волі.

Ювенальна юстиція існує в багатьох країнах світу; більше того, вона є обов'язковою для держав, що підписали Конвенцію про права дитини. У цих країнах більшість вироків по нетяжких злочинах зводяться до примусових робіт за договором про примирення сторін. В Україні ювенальна юстиція існує лише на рівні концепції. Ще не створені відповідні законодавчі акти та відповідні суди.

Діти – це окрема, самостійна частина суспільства, якій притаманні особливі правила поведінки, своєрідні життєві стереотипи, що забезпечують її розвиток і становлення, перетворення на дорослу частину суспільства.

Проблема здійснення судочинства відносно дітей з кожним роком набуває все більшої актуальності: з одного боку, про це зазначають громадські діячі, які займають активну позицію щодо захисту дитини, з іншого – науковці та практики, які відповідно з наукової і практичної точок зору обґрунтовують необхідність особливого вирішення справ за участю дітей. Це має бути побудована на закономірностях розвитку дитини, логічно вивірена, науково обґрунтована, організаційно завершена система захисту дитини, яка вчинила злочин, потерпіла від злочину, вчинила інше правопорушення, чи відносно якої було вчинено правопорушення або вчинено інше порушення її прав, до складу якої входили б не лише уповноважені державні судді, а й державні органи, громадські організації, що застосовують свої повноваження для захисту дитини. Таку систему органів і зв'язків між ними у різних видах прийнято вважати ювенальною юстицією.

Діти як вікова група в цілому вважаються такими, що перебувають у періоді психофізіологічного та соціального росту (пубертації). Цей період для неповнолітніх характеризується неадаптованістю, яка пов'язана з психофізіологічною нестійкістю їх особистості, відсутністю у них у зв'язку з віком освіти, професії, трудової кваліфікації, які дозволяють зайняти бажане місце у суспільстві. Відсутність життєвого досвіду перешкоджає правильній оцінці ситуації, в якій опинився підліток. І як результат, підліток вступає у конфлікт із законом.

Існуюча в Україні системна роз'єднаність діючих державних інститутів, що займаються проблемами дітей, не дозволяє досягти позитивних результатів у зниженні рівня злочинності серед дітей та у сфері захисту дитини від кримінального середовища. Подолання такого стану речей передбачає об'єднання зусиль різних державних органів і структур, а також громадських організацій в єдиному векторі цілісної системи ювенальної юстиції. Шлях до такої юстиції, що включає ювенальні суди, спеціалізовану адвокатуру, самостійну систему слідчих апаратів, виховні заклади, соціальні органи та заклади освіти, які займаються вихованням важких підлітків, вимагає вже на сучасному етапі вирішення багатьох практичних і теоретичних питань. Основне з цих питань стосується створення судів у справах дітей як центрального елемента ювенальної юстиції.

У міжнародних стандартах у тій чи іншій формі висловлюється думка, згідно з якою, щоб країна відповідала сучасним вимогам, необхідна певна система судочинства стосовно неповнолітніх. Зокрема, у п. 3 ст. 40 Конвенції про права дитини (1989 р.) передбачено, що держави-учасниці прагнуть сприяти у встановленні законів, процедур, органів і установ, які мають безпосереднє відношення до дітей, які, як вважається, порушили кримінальне законодавство, обвинувачуються або визнаються винними в його порушенні. Ці Правила ООН свідчать про необхідність створення системи правосуддя щодо неповнолітніх.

Необхідність у спеціальному захисті дітей виникла у світовій спільноті давно. Вперше це питання знайшло своє відображення в Женевській декларації прав дитини у 1924 р., потім – у Загальній декларації прав людини в 1948 р., Декларації прав дитини 1959 р. і закріплене в Міжнародному пакті про громадські та політичні права (статті 23 і 24), у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (ст. 10), у Конвенції про права дитини (ст. 1–41).

Стаття 3 частини I, III Конвенції про права дитини зазначає, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Держави-сторони зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом і з цією метою вживають усіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів.

Україна як незалежна держава, що спрямована на побудову демократичного суспільства, у 1991 р. належним чином ратифікувала Конвенцію про права дитини, але реальне здійснення міжнародно-правових норм про за-

хист прав дітей в Україні виконується незадовільно, передусім у частині, що стосується найбільш незахищеної категорії дітей із соціально неспроможних сімей.

Спробою привести чинне законодавство України у відповідність із нормами міжнародного права, створити систему державних органів, які повинні вирішувати єдину мету – захист прав і законних інтересів дітей від народження до повноліття, було прийняття 24.01.1995 р. Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей». Незважаючи на суттєві недоліки цього Закону, його прийняття було значним кроком уперед, оскільки повністю перебудувало профілактичну роботу щодо запобігання правопорушенням серед дітей, забезпечило подальшу демократизацію та гуманізацію законодавства у цій галузі. Закон визначив хто і як захищатиме права дітей, надалі гарантуючи їх захист від усіх форм фізичних і психічних репресій, від поганого поводження з ними в сім'ях, навчально-виховних закладах, за місцем проживання, у спеціальних установах, у суспільстві загалом.

Подальше закріплення норм міжнародного права щодо захисту прав дитини знайшло своє відображення у національній програмі «Діти України», затвердженій Указом Президента України від 18.01.1996 р. Програма визначила, що одним із найважливіших завдань соціально орієнтованої держави є сприяння розвитку молодого покоління, задоволення його потреб і виконання обов'язків, передбачених Конвенцією ООН про права дитини, Всесвітньою декларацією про забезпечення виконання захисту та розвитку дітей і Планом дій щодо їх виконання. Іншими словами, одним із пріоритетних напрямів соціальної політики нашої держави визнані захист і допомога дітям, які з певних причин перебувають у скрутних умовах існування.

Стаття 6 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» визначає, що органами, які входять до складу системи, яка захищає права та законні інтереси неповнолітніх, є суди. Введення судів до цієї системи є втіленням вимог і принципів, закладених у Конвенції ООН про права дитини, в реальні норми національного законодавства. Судовий розгляд справ має відповідати інтересам неповнолітнього та дати йому можливість брати активну участь у розгляді справи. Крім того, ч. 2 ст. 6 вказує, що справи про злочини, які вчинили неповнолітні, розглядаються спеціально на те уповноваженими суддями чи складом суду. Це означає, що спеціально виділені судді повинні пройти підготовку для розгляду справ цієї категорії, знати дитячу та підліткову психологію, соціологію, педагогіку, криміналогію. Вони повинні вивчати оточення й умови, в яких живе неповнолітній, обставини, за яких він вчинив правопорушення, характеристику особи дитини, стан його здоров'я та загального розвитку тощо.

Нині в судах України практикується спеціалізація суддів, які розглядають справи про злочини неповнолітніх, і це є вагомим кроком до запровадження ювенальної юстиції. Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005 р. № 2342-IV, в якому визначені правові, організаційні, соціальні засади та гарантії державної підтримки дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, є складовою законодавства про охорону дитинства.

Нині ювенальна юстиція України отримала новий поштовх. У більшості судів вже запроваджена спеціалізація з розгляду справ неповнолітніх. Суддів орієнтують на те, щоб вони вивчали не лише правову тематику щодо цієї вікової категорії, а й психологію та педагогіку. У серпні 2006 р. Президент України підписав Закон про захист прав неповнолітніх, у якому визначив необхідність створення спеціальних судових палат для розгляду справ неповнолітніх. Рекомендації з цього питання були направлені в суди. Концепція щодо створення та розвитку ювенальної юстиції в Україні розроблена робочою групою у складі фахівців з Верховного Суду, Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Фундації «Захист прав дітей», Українського центру «Порозуміння» і після парламентських слухань передана в Міністерство юстиції для підготовки відповідного законопроекту.

Міжнародна та вітчизняна практика свідчить, що запровадження ювенальної юстиції є важливим фактором, який позитивно впливає на суспільство, сприяє зміцненню позицій місцевих громад. Ефективною складовою ювенальної юстиції є програми з відновного правосуддя: це і виховний вплив на правопорушника, і профілактика вчинення повторних правопорушень, і сприяння соціальній адаптації та реінтеграції правопорушників у суспільство.

Ювенальний суд як центральний орган ювенальної юстиції розглядає справи про злочини, вчинені неповнолітніми (у тому числі за наявності дорослих співучасників); адміністративні правопорушення неповнолітніх; жорстоке поводження з дітьми та невиконання обов'язків по відношенню до дитини; цивільні справи, де постраждалою стороною є дитина. При цьому ювенальне судочинство має бути якомога більш гуманізованим, і Концепція пропонує для цього такі ме-

ханізми: зміна преференцій у судочинстві – поступовий перехід від виконання каральних функцій правосуддя до відновних, реабілітаційних та охоронних; утвердження нового погляду на жертву як важливий суб'єкт судового процесу; застосування принципу використання неюридичних знань (з психології та педагогіки) в ювенальному судочинстві України.

Пропонується особливий підхід до неповнолітніх під час досудового слідства: надання переваги запобіжним заходам, які не пов'язані з перебуванням неповнолітнього під вартою; особливі умови тримання неповнолітніх під вартою; дотримання прав дитини, визначених міжнародним і вітчизняним законодавством у процесі досудового слідства. Крім того, пропонуються такі напрями гуманізації ювенального судочинства: розвиток альтернативних заходів кримінального переслідування (програми відновного правосуддя); розвиток і впровадження системи надання юридичної, психологічної допомоги та підтримки неповнолітнім правопорушникам і потерпілим у процесі здійснення правосуддя.

Важливим етапом становлення ювенальної юстиції є створення інституту пробації для дітей, до функцій якого, зокрема, належатимуть: підготовка соціально-психологічної характеристики неповнолітнього правопорушника для органів системи правосуддя; підготовка рекомендацій органам судочинства про призначення оптимального заходу впливу (виховного та профілактичного характеру), а також підготовка матеріалів щодо забезпечення його цивільних прав, зокрема права на житло; профілактика повторного правопорушення шляхом надання соціально-психологічної підтримки неповнолітньому правопорушнику; сприяння його соціальній адаптації та реінтеграції.

Висновок

Слід зазначити, що кожній людині має бути забезпечена можливість користуватися всіма основними правами та свободами. Держава зобов'язана гарантувати реальне здійснення цих прав і свобод усіма доступними їй засобами. У правовій державі повинен бути досягнутий високий ступінь реалізації правового статусу особи. Разом із тим на даний час правозахисний механізм діє неефективно, що свідчить про необхідність реформування існуючої системи державних органів, які забезпечують захист прав та інтересів дитини. Перспективним напрямом реформування системи управління даною сферою державної діяльності, на нашу думку, є відтворення ювенальної юстиції.

The article deals with the introduction in Ukraine of Juvenile Justice, the existing regulatory framework and the role of agencies and services for children in the protection of their rights and legitimate interests.

В статье рассматриваются вопросы создания в Украине ювенальной юстиции, действующая нормативно-правовая база, роль органов и служб по делам детей в вопросах защиты их прав и законных интересов.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ ПРИ МЕДИКАМЕНТОЗНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ НАСЕЛЕННЯ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

Віталій Пашков,
д-р юрид. наук,
доцент кафедри спеціально-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту
Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
Віктор Лисак,
перший заступник Міністра охорони здоров'я України

У статті досліджуються проблеми правового регулювання відшкодування витрат при медикаментозному забезпеченні населення на регіональному рівні на прикладі лікування хворих на цукровий діабет.

Ключові слова: сфера охорони здоров'я, відшкодування витрат, компенсація.

Право людини на охорону здоров'я є природним і невід'ємним правом кожного громадянина та належить до соціально-економічних прав. Найбільш повно у світовому масштабі воно врегульовано у документах Всесвітньої організації охорони здоров'я і Міжнародної організації праці. З метою соціального захисту громадян у сфері охорони здоров'я в Україні також сформовано відповідну законодавчу базу. Крім Конституції України (ст. 49), право на охорону здоров'я закріплено в Основах законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) й інших актах законодавства, що регулюють суспільні відносини у сфері охорони здоров'я. При цьому статті 54 та 56 Основ регламентують порядок забезпечення населення лікарськими засобами, імунобіологічними препаратами та протезною допомогою, у тому числі безоплатно та на пільгових умовах. Проте безоплатність фармацевтичного обслуговування та, зокрема, медична допомога в межах ст. 904 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України передбачає обов'язкове відшкодування витрат, тобто має цінову визначеність та економічний зміст [1, с. 54].

З економічної точки зору система охорони здоров'я представляється як процес надання медичної допомоги, що передбачає лікарське забезпечення, медичне спостереження, стаціонарну й амбулаторну допомогу з обов'язковою оцінкою результатів проведеного лікування [2]. Але сформована за радянських часів система охорони здоров'я України заснована на економічно та соціально неефективній моделі, вважає В. Козирєва, у відриві від визнаних у світі моделей, тому не може пристосуватися до зміни соціально-економічних умов і ефективно працювати в них [3], хоча законодавство України встановлює достатньо засобів і повноважень для врегулювання питань соціального захисту населення України, зокрема забезпечення необхідним рівнем медичної допомоги.

Серед засобів державного регулювання господарської діяльності, у тому числі в системі охорони здоров'я, Господарський кодекс (далі – ГК) України, крім іншого, відокремлює такий основний засіб регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, як надання компенсацій. При цьому ч. 2 ст. 16 ГК України уточнює, що держава може здійснювати компенсацію або доплати сільськогосподарським товаровиробникам за сільськогосподарську продукцію, що реалізується ними державі, тобто інші галузі народного господарства в цьому питанні законодавець залишив без уваги. Разом із тим, як зазначає Л. Дешко, тільки державне регулювання фармацевтичного сектора може вирішити питання економічної доступності лікарського забезпечення населення [4]. Одним із засобів забезпечення доступності медикаментозного забезпечення населення залишається процедура відшкодування витрат. Саме цей засіб на сьогодні характеризує процеси, що відбуваються при регламентації порядку забезпечення населення лікарськими засобами, імунобіологічними препаратами та протезною допомогою, у тому числі безоплатно та на пільгових умовах.

Проблемі дослідження регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання приділяється увага вчених-юристів усіх галузей права. В роботах В. Мамутова, Г. Знаменського, О. Вінник, Д. Задихайло,

© В. Пашков, В. Лисак, 2011

В. Хахуліна, А. Пилипенко, В. Щербини та ін. висвітлюється система засобів державного регулювання господарської діяльності. Однак вони не приділяють достатньо уваги дослідженню проблем надання компенсацій як засобів державного регулювання господарської діяльності, зокрема в системі охорони здоров'я. Разом із тим слід зазначити, що організатори системи охорони здоров'я приділяють відповідну увагу питанням ціноутворення лікарських засобів і надання медичних послуг, а також системі компенсацій витрат шляхом фінансування діяльності системи та закладів охорони здоров'я. Останнім часом у цьому напрямі працюють дослідники охорони здоров'я А. Немченко, В. Толочко, О. Гудзенко та ін. саме в контексті запровадження страхової медицини.

Метою цієї статті є дослідження існуючих господарсько-правових засобів регулюючого впливу держави на відшкодування витрат при медикаментозному забезпеченні на регіональному рівні.

За інформацією фахівців фармацевтичного сектора сфери охорони здоров'я, на сьогодні Україна залишається останньою країною Європи, що не має достатньо розвинутої системи відшкодування витрат за споживання життєво важливих препаратів у негоспітальному сегменті. Сьогодні в Україні лише незначні категорії населення мають можливість отримувати медикаменти за так званими безкоштовними рецептами, але така практика не носить системного характеру та виглядає, в більшості випадків, як система надання ліків амбулаторним пацієнтам через лікарні, у зв'язку з чим відсутнє відповідне нормативно-правове супроводження цього процесу. В усіх розвинутих країнах світу, а також у багатьох країнах, що розвиваються, існують системи компенсації аптечного споживання медикаментів населенням. У той самий час існує певна кількість факторів, що безпосередньо впливають на статус препарату в контексті відшкодування витрат – ліміти бюджетів лікарів на виписку рецептів на ліки, що підлягають відшкодуванню, фармакоекономічне обґрунтування лікувальних схем і можливість заміни в аптечних закладах виписаних ліків на аналоги [5]. Так, за даними Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) України, наприклад у 2008 р., за рахунок коштів місцевих бюджетів було заплановано виділити видатки на охорону здоров'я в сумі 22728,29 млн грн, у тому числі на медикаменти – 1739,88 млн грн, а на безоплатні та пільгові рецепти припадало 14,99 % запланованих видатків на медикаменти [6].

На сьогодні не існує відповідної концепції можливості запровадження процедури відшкодування витрат медикаментозного забезпечення населення. Яскравим прикладом медикаментозного забезпечення населення є централізована закупівля та розповсюдження через лікувально-профілактичні заклади такого медичного препарату, як інсулін для діабетиків. Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.10.1999 р. № 1091-р МОЗ було доручено здійснити централізовану закупівлю інсуліну для лікування хворих на цукровий діабет за рахунок асигнувань, передбачених для МОЗ у Держбюджеті України. Зазначена практика централізованої закупівлі медичних препаратів, іноді не зовсім обґрунтованої, здійснювалася до останніх років (хоча в Україні на сьогодні існує нормативно-правова підстава запровадження такого засобу господарсько-правового регулювання відносин у системі охорони здоров'я, як відшкодування витрат). Так, окрім Конституції України (ст. 49) та Основ законодавства України про охорону здоров'я (статті 54, 56), до таких підстав можна віднести: постанови Кабміну України «Про впорядкування безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань» від 17.08.1998 р. № 1303, «Про порядок закупівлі лікарських засобів закладами та установами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету» від 05.09.1996 р. № 1071; накази МОЗ України «Про затвердження Правил виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і вироби медичного призначення, Порядку відпуску лікарських засобів і виробів медичного призначення з аптек та їх структурних підрозділів, Інструкції про порядок зберігання, обліку та знищення рецептурних бланків та вимог замовлень» від 19.07.2005 р. № 360 та «Про внесення змін та доповнень до бюджетної класифікації» від 25.01.2008 р. № 53. З цього приводу також існує відповідне роз'яснення Державного казначейства України від 25.02.2008 р. № 3.4-04/654-3021, в якій чітко задекларовано: «...якщо відпуск медикаментів на безоплатній основі за пільговими рецептами проводиться госпрозрахунковими підприємствами – аптеками, відшкодування витрат цим закладам здійснюється на підставі поданого реєстру пільгових рецептів».

Дослідники галузі охорони здоров'я, базуючись на детальному вивченні досвіду європейських країн та порівнянні позитивних і негативних сторін різних моделей відшкодування витрат, пропонують такі основні принципи Національної системи відшкодування витрат на медикаментозне забезпечення громадян України, що сприятиме дотриманню рівних прав пацієнтів на доступ-

ність медикаментів, економічній доцільності для держави та попередженню різного роду зловживань, які можливі з боку певних учасників процесу відшкодування [5]:

- система може базуватися на принципі відсоткової частки від базової ціни, або фіксованій вартості відшкодування на одиницю виміру препарату, і лише для певної групи пацієнтів допускається 100 % покриття вартості ліків;
- створення переліку медикаментів, що підлягають відшкодуванню, за їх непатентованими назвами;
- формування переліку патентованих назв препаратів, що підлягають відшкодуванню, з назвою їх виробників на основі дійсної реєстрації в Україні;
- вільне ціноутворення на препарати, що підлягають відшкодуванню, а розрахунки з відшкодування ґрунтуються на базовій (референтній) ціні на кожну міжнародну назву/дозу, яка визначається за сукупністю певних критеріїв, тобто лише базова ціна або частка від неї підлягає відшкодуванню;
- надання інформації пацієнту аптечним працівником про можливість заміни препарату, що призначений лікарем, на інший, з тією ж самою міжнародною назвою, але аптечний працівник не має права робити це самостійно (економічного сенсу така заміна не має, оскільки компенсується лише фіксована вартість препарату або її частка);
- безрецептурні препарати не підлягають відшкодуванню.

Останнім часом у деяких регіонах України здійснюються спроби здійснювати забезпечення медичними препаратами хворих за пільговими рецептами шляхом застосування процедури відшкодуваня витрат через аптечну мережу. Так, у Полтавській області протягом 2008–2009 рр. у рамках пілотного проекту в межах Комплексної програми «Цукровий діабет», схваленої Указом Президента України від 21.05.1999 р., замість централізованої системи забезпечення препаратами інсуліну лікувально-профілактичними закладами, при їх безпосередній закупівлі МОЗ України, здійснювалося забезпечення хворих за рахунок цільових видатків обласного бюджету через аптечну мережу. В зв'язку з цим Полтавською обласною радою було прийнято рішення від 25.03.2008 р. «Про затвердження Порядку забезпечення препаратами інсуліну за рахунок цільових видатків обласного бюджету на забезпечення централізованих заходів з лікування хворих на цукровий та нецукровий діабет у 2008 році». Аналіз централізованої системи забезпечення препаратами інсуліну через МОЗ України до комунальних лікувально-профілактичних закладів, зроблений фахівцями Головного управління охорони здоров'я Полтавської облдержадміністрації, засвідчив, що, крім медичних і соціальних проблем, мало місце нераціональне використання бюджетних коштів, поставки препаратів інсуліну проводилися несвоєчасно, специфікація не виконувалася, були залишки одних видів препаратів, дефіцит – інших; витрачалися додаткові кошти на закупівлю необхідних інсулінів, на організацію зберігання великих партій інсуліну, не завжди виконувалися температурні вимоги зберігання інсуліну, що погіршувало якість препаратів. Через відсутність чіткої системи постачання інсуліну, яка б забезпечувала постійну наявність необхідного спектра препаратів, хворі безпідставно переводилися з одного виду інсуліну на інший, а це значно погіршувало стан хворих.

У результаті проведеної роботи з вітчизняними виробниками лікарських засобів і прямими постачальниками іноземних препаратів інсуліну (за відсутності вітчизняного виробництва їх аналогів) були придбані медичні препарати за фіксованими мінімальними цінами і, як наслідок, економія коштів лише у 2008 р. становила понад 900 тис. грн.

При визначенні критеріїв закріплення аптечної мережі, серед іншого, враховувалася можливість формування фіксованої ціни на той чи інший вид інсуліну по всій області. Головне управління охорони здоров'я разом з комунальними лікувально-профілактичними закладами визначили орієнтовну річну та помісячну потребу в лікарських засобах, що відпускаються безоплатно за рецептами у разі амбулаторного лікування хворих на діабет (цукровий і нецукровий), згідно наявного реєстру хворих, а також у коштах для їх оплати. При цьому угода про відшкодування витрат укладалася між відповідною аптечною мережею та Полтавською обласною клінічною лікарнею. На аптечну мережу покладалися такі зобов'язання: *наявність медичних препаратів за попередньо договірними цінами; відпуск препаратів за рецептами лікарів – ендокринологів, відповідно до Правил виписування рецептів та вимог – замовлень на лікарські засоби і вироби медичного призначення, затверджених наказом МОЗ України від 19.07.2005 р. № 360; відпуск препаратів здійснюється згідно з реєстром хворих, що підлягає щомісячному коригуванню та узгодженню*. Згідно з цими умовами були видані відповідні накази по управлінню охорони здоров'я в частині відпуску медичних препаратів за рахунок цільових видатків обласного бюджету, в межах помісячного плану асигнувань, затверджених у відповідному кошторисі.

Зазначені результати не були залишені без уваги. Як наслідок прийнято розпоря-

дження Кабміну України «Деякі питання забезпечення хворих на цукровий діабет препаратами інсуліну» від 05.03.2009 р. № 247-р, в якому (серед іншого) було закріплено доручення МОЗ розробити: протоколи надання медичної допомоги хворим на цукровий діабет; порядок визначення на конкурсних засадах уповноважених аптечних закладів для відпуску хворим на цукровий діабет препаратів інсуліну; разом з МВС та іншими заінтересованими центральними органами виконавчої влади порядок видачі рецептурних бланків суворої звітності для відпуску препаратів інсуліну; разом з Мінфіном порядок відшкодування аптечним закладам витрат, пов'язаних з відпуском препаратів інсуліну; разом з Держлікінспекцією порядок здійснення контролю за якістю препаратів інсуліну, дотриманням вимог їх транспортування та зберігання.

У результаті проведених досліджень було встановлено, що *процедура відшкодування витрат медикаментозного забезпечення населення опосередковано впливає й на ціноутворення на лікарські засоби та вироби медичного призначення, у тому числі шляхом встановлення за договорами фіксованих цін протягом певного періоду*. В зв'язку з цим, на нашу думку, необхідно згадати пропозиції правознавця-господарника Г. Джумагельдієвої в частині визначення способів фіксації ціни у господарському договорі, а саме щодо внесення доповнень до ч. 2 ст. 189 ГК України в контексті конкретизації цих способів: ціна у договорі має бути визначена шляхом відображення абсолютної грошової суми або порядку формування ціни із зазначенням витрат, що входитимуть до її складу [7]. Разом із тим слід зазначити, що принцип свободи ціноутворення має обмеження з метою забезпечення публічних інтересів, а ці обмеження закріплені спеціальним законодавством про ціни, що потребує уніфікації [8].

На сьогодні п. 2 розпорядження Кабміну України «Деякі питання забезпечення хворих на цукровий діабет препаратами інсуліну» від 05.03.2009 р. № 247-р доручено Мінфіну разом з МОЗ розробити та затвердити порядок здійснення контролю за дотриманням законодавства у сфері утворення цін на препарати інсуліну. Заслуговує на увагу точка зору, яку висловили організатори фармацевтичної справи О. Заліська та Б. Парновський. Вони вважають, що для регулювання ціни на лікарські засоби в Україні доцільно: створити єдиний Формуляр лікарських засобів, витрати на які відшкодовуватимуться через бюджетні та страхові кошти; підтримувати конкурентне середовище на фармацевтичному ринку; ліцензувати ціни на формулярні лікарські засоби [9].

У більшості зарубіжних країн з розвинутими механізмами відшкодування вартості лікарських засобів покривається переважно (на 70–90 %) за рахунок соціальних джерел – страховими фондами тощо. За таких умов перше місце посідають показники якості та фармакотерапевтичної ефективності лікарських засобів, друге – популярність препарату, третє – конкурентоспроможність у разі появи нових аналогів чи препаратів із синонімічними назвами і, на завершення, – технології наукового розроблення та виробництва лікарських засобів і пов'язані з цим витрати [10].

Отже, можна стверджувати, що процедура відшкодування витрат при медикаментозному забезпеченні безпосередньо пов'язана з регулюванням ціноутворення лікарських засобів і виробів медичного призначення.

На жаль, у постанові Кабміну України «Про затвердження Державної цільової програми «Цукровий діабет» на 2009–2013 роки» від 19.08.2009 р. № 877 не в повному обсязі врахований позитивний досвід медикаментозного забезпечення населення із застосуванням процедури відшкодування витрат. Разом із тим слід зазначити, що питання відшкодування витрат при медикаментозному забезпеченні на сьогодні досить суттєво врегульовано Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань. Так, відповідно до п. 10 Положення про порядок забезпечення потерпілих лікарськими засобами, виробами медичного призначення, постільною та натільною білизною, перуками, затвердженого постановою правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 27.03.2003 р. № 26, розробленого відповідно до статей 21, 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», лікарськими засобами, виробами медичного призначення забезпечуються потерпілі через аптеки, з якими відділення виконавчої дирекції Фонду в районах і містах обласного значення уклали договір. Визначення аптек здійснюється шляхом застосування відділеннями виконавчої дирекції Фонду в районах і містах обласного значення процедури відкритих торгів (тендерів) та інших процедур відповідно до чинного законодавства України. Відділення виконавчої дирекції Фонду в районах і містах обласного значення видають потерпілому або його довіреній особі вимогу-накладну або направлення до аптеки, з якою укладено договір, та гарантійний лист на оплату. При цьому дозволяється проводити аван-

совий внесок на рахунок аптеки за лікарські засоби та вироби медичного призначення не більше 40 % суми витрат минулого місяця. Заслуговує на увагу те, що у цьому регуляторному акті питання відшкодування витрат при медикаментозному забезпеченні вирішується на регіональному рівні самостійно. На нашу думку, це дозволяє ефективніше використовувати грошові кошти та виписувати саме ті медикаменти, які потрібні для лікування конкретного хворого.

Викладене дозволяє зробити **висновок,** що питання відшкодування витрат при медикаментозному забезпеченні є різновидом такого виду регулюючого впливу держави при здійсненні господарської діяльності, як компенсація. При цьому процедура відшкодування витрат безпосередньо пов'язана з таким засобом державного регулювання господарської діяльності, як регулювання цін і тарифів. Запровадження зазначених засобів регулюючого впливу держави при здійсненні медикаментозного забезпечення потребує: єдиного концептуального підходу у визначенні переліків видів захворювань і категорій населення, терапія яких відшкодовуватиметься; розроблення стандартів лікування та рівня відшкодування медикаментозного забезпечення із створенням формулярів і рекомендацій щодо призначення конкретних препаратів; застосування єдиного підходу відшкодування витрат як при бюджетному фінансуванні, так і при фінансуванні витрат з боку різних страхових фондів; застосування процедури відшкодування витрат саме на регіональному рівні з метою ефективного використання бюджетних коштів та індивідуального підходу до лікування окремих хворих.

Література

1. *Пашков В. М.* Проблеми правового регулювання відносин в системі охорони здоров'я (господарсько-правовий контекст). – К., 2009. – 448 с.

2. *Кобяцкая Е.* Методы экономических оценок в практике здравоохранения (опыт фармакоэкономики) // Экономика здравоохранения. – 2001. – № 9. – С. 23–26.

3. *Козирєва В.* Проблеми фінансування діяльності системи та закладів охорони здоров'я // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 1. – С. 75–78.

4. *Дешко Л.* Державне регулювання цін на лікарські засоби в Україні: історично-правовий аналіз // Медичне право України: проблеми становлення розвитку: Матеріали 1 Всеукр. наук.-практ. конф., 19– 20.04.2007 р., м. Львів. – Л., 2007.

5. *Кирик В.* Становлення вітчизняних систем реїмбурсації (відшкодування споживання лікарських засобів) // Правовий тиждень. – 2008. – № 17.

6. *Доля* видатків на безоплатні та пільгові рецепти місцевих бюджетів складає лише 14,99 % від запланованих видатків на медикаменти [Електронний ресурс]: за інформацією Журнала «Провізор» 2008 р. / Режим доступу: http://www.provisor.com. ua.

7. *Джумагельдієва Г. Д.* Правове регулювання цін і ціноутворення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2004. – 20 с.

8. *Добровольська В.* Правове забезпечення регулювання цін і тарифів як засобу державного регулювання підприємництва // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1. – С. 155–159.

9. *Заліська О. М., Парновський Б. Л.* Ціноутворення на лікарські засоби в Україні: фармакоекономічний погляд // Аптека. – 2002. – № 21. – С. 14–15.

10. *Снегірев П.* Ціноутворення на лікарські засоби в Україні // Аптека. – 2003. – № 10. – С. 12–13.

This article investigates the problem of law regulation of cost recovery in the medical providing of the population at the regional level, for example, treatment for diabetes.

В статье исследуются проблемы правового регулирования возмещения затрат при медикаментозном обеспечении населения на региональном уровне на примере лечения больных на сахарный диабет.

МІСЦЕ І РОЛЬ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА У СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКОГО МЕХАНІЗМУ

Спартак Позняков,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Національного університету державної податкової служби України,
м. Ірпінь

У статті визначено місце і досліджена роль норм адміністративного права у системі управління народним господарством.

Ключові слова: норми адміністративного права, система господарського механізму, економічні, адміністративні, правові засоби регулювання.

В умовах якісної зміни соціально-економічної структури суспільних відносин в Україні, наукових підходів у праворозумінні, змістовного формування правової системи новими галузями права (підприємницького, господарського, екологічного та ін.) норми адміністративного права набувають нової ролі у системі соціально-правової регуляції. Метою включення зазначених норм у новостворені галузі права, зазначає Є. Додін, є забезпечення державного впливу на нові види суспільних відносин шляхом визначення правил і стандартів їх функціонування, контролю й нагляду за діяльністю суб'єктів цих відносин, встановлення адміністративної відповідальності за їх порушення. «Проте специфіка тих або інших сфер суспільного життя, що регулюються нормами цих галузей права, зумовлює включення до цієї галузі тільки такої кількості норм адміністративного права, яка б відповідала вимогам соціально-економічного розвитку країни, насамперед відповідала б сутності цих суспільних відносин» [1, с. 14].

Мета цієї статті – визначення місця і ролі норм адміністративного права у системі господарського механізму.

Господарський механізм – це система управління народним господарством шляхом використання економічних законів, вирішення суперечностей суспільного способу виробництва, реалізації власності, а також розвитку людини та узгодження її інтересів з інтересами колективу, класу, суспільства [2, с. 133]. Система господарського механізму[1] включає сукупність основних форм, методів і важелів, за допомогою яких здійснюється управління народним господарством.

За енциклопедичними літературними джерелами, господарський механізм формується у процесі оптимального поєднання таких його підсистем, як: державне регулювання, що здійснюється за допомогою економічних, правових та адміністративних методів і засобів; корпоративна (передусім монополістична) планомірність; ринкове саморегулювання економіки [3, с. 313].

Характерними ознаками *адміністративних методів* є: прямий вплив державного органу або посадових осіб на дії виконавців через встановлення їх обов'язків, норм поведінки та віддавання команд у вигляді наказів, розпоряджень тощо; безальтернативний вибір способів розв'язування завдань, варіанта поведінки; обов'язковість виконання наказів, розпоряджень і відповідальність суб'єктів господарювання за їх невиконання. Науковці також виділяють такі основні методи і засоби адміністративного регулювання органів державної влади у сфері господарської діяльності, як встановлення заборон, надання дозволів, застосування заходів державного примусу, механізми державного замовлення та державного завдання, ліцензування, патентування і квотування, державне підприємництво, сертифікація та стандартизація, система нормативів і лімітів, встановлення фіксованих цін на найважливіші товари та послуги тощо [4; 5, с. 469–471].

Важлива соціальна роль органів виконавчої влади виявляється у фактичній реалізації ними владних повноважень у межах встановленої законом компетенції, що становить провідний напрям їх діяльності у контексті реалізації функцій державного управління. І з цих позицій ми можемо говорити про цілеспрямований, організуючий та регулятивний вплив на суспільні економічні відносини через застосування сукупності (системи, набору) *методів державного управління* [6, с. 369]. У цих умовах норми адміністративного права відіграють лише роль засобу,

[1] Система господарського механізму є системою управління народним господарством, що здійснюється за допомогою основних форм, методів і важелів використання економічних законів, розв'язання суперечностей економічного способу виробництва, реалізації власності, а також розвитку основної продуктивної сили, формування потреб людини, створення стимулів і узгодження соціально-економічних інтересів основних класів і соціальних груп [3, с. 313].

© С. Позняков, 2011

інструменту управління, тобто елементів «забезпечення діяльності публічної адміністрації» [7, с. 277]. Це, безумовно, є важливим аспектом у контексті зростаючої ролі держави, органів державної виконавчої влади у громадянському суспільстві та ринковому середовищі.

Проте адміністративні методи переважно використовуються у сфері державно-управлінських відносин, які завжди містять відповідні характерні ознаки, наприклад: вираження волі держави; повноваження владного характеру органів виконавчої влади; владні повноваження використовуються суб'єктами управління як засіб реалізації закріпленої за ними компетенції тощо [8, с. 185].

Водночас із адміністративними методами до основних елементів господарського механізму відносять економічні методи управління. *Економічні методи управління,* що входять у систему господарського механізму, являють собою систему форм і методів впливу на діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, інтереси окремої людини і трудових колективів для створення умов, які спонукають їх досягти поставленої мети на основі врахування вимог економічних законів, потреб та економічних інтересів. До видів економічних методів управління як базисних елементів господарського механізму відносять, наприклад, кредитні, фінансові, податкові (ставка податків, митний тариф, норма амортизації тощо) інші види важелів впливу. Практичне використання економічних методів управління здійснюється органами державного управління шляхом проведення раціональної податкової, амортизаційної, кредитно-грошової, структурної, промислової, інвестиційної, інноваційної та ін. політики [2, с. 491; 5, с. 471].

Адміністративні й економічні методи в сукупності створюють певну форму державного впливу на суспільні економічні відносини, так званого адміністративно-економічного регулювання[1], що має свої специфічні цілі, завдання і функції.

У проаналізованих підходах превалює державно-управлінський підхід у регулюванні економічних відносин із пропозиціями щодо використання управлінських й економічних методів, функцій, механізмів для досягнення цілей господарського механізму як управлінської системи. Проте недостатньо, на нашу думку, висвітлено адміністративно-правовий підхід у формуванні й використанні цілісної моделі форм і методів соціальної регуляції економічними процесами розвитку, ролі і місця правових засобів, норм адміністративного права в системі господарського механізму.

Проблема визначення місця і ролі норм адміністративного права у господарському механізмі є системною й багатоаспектною. Це, насамперед, пов'язано із станом об'єктивних закономірностей сучасного суспільно-економічного розвитку, що потребує формування більш якісних, адекватних і адаптивних правових засобів, методів і форм організації й упорядкування суспільних відносин.

Одним із основних організаційно-упорядковуючих і системоутворюючих факторів у соціально-економічній регуляції, безумовно, є право як міра свободи й поведінки особи, нормативний соціальний регулятор, засіб забезпечення правопорядку і соціального розвитку. Правова система через характерні для неї особливості внутрішніх і зовнішніх зв'язків взаємодіє з економічною системою разом з іншими суспільними системами і впливає на них за допомогою правових засобів, способів, інститутів та інших її елементів із метою досягнення цілей права.

Сучасні тенденції розвитку юридичної науки свідчать, що «адміністративне право є однією з основних форм реалізації конституції і конституційного права». Його суспільна роль «має формуватися на підставі поєднання завдань як регулювання управлінської діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, так і регламентації дійсно демократичних взаємовідносин між цими органами та громадянами» [7, с. 253, 264].

Господарський механізм, як і будь-який інший, виявляє себе в системі. Тому адекватність системного підходу у дослідженні проблеми адміністративно-правового регулювання економічних відносин виявляється в тому, що норми адміністративного права є одними з елементів більш загальної системи видів засобів правової регуляції і системи соціальних норм (норм моралі, норм-звичаїв, корпоративних норм). У цьому контексті норма права як норма правди, справедливості і доброчинності, моральноетичне правило поведінки людини, водночас із зовнішніми специфічними ознаками має суттєвий внутрішній зміст[2], який є потенційно важливим в обґрунтуванні сучасної ролі норми адміністративного права у регулюванні суспільних економічних відносин.

---

[1]Адміністративно-економічне регулювання передбачає заходи адміністративного та економічного характеру, спрямовані на створення умов для функціонування ринкової системи і реалізації соціальних цілей суспільства (демонополізація, роздержавлення, приватизація, макроекономічне планування і програмування, формування системи економічних, екологічних та соціальних стандартів і нормативів, регламентування зовнішньоекономічної діяльності) [8, с. 470].

[2]Відповідно до положень теорії права внутрішній зміст норми права: є мірою свободи і справедливості; є результатом владної діяльності держави, яка полягає в узагальненні і систематизації типових конкретних правовідносин, що виникають у громадянському суспільстві; має завжди загальний характер, тобто це таке розпорядження, що адресоване безлічі індивідуально не визначених суб'єктів і розраховано на багатократність застосування за певних життєвих обставин [9].

Безумовно, системний підхід у вирішенні зазначених проблем надасть можливість визначити місце норм адміністративного права у системі соціальних регулятивних засобів господарського механізму. Проте при об'єктивному дослідженні питання ролі таких норм у процесі трансформації й адаптації їх характерних особливостей, вироблених у теорії адміністративного права, до сучасних соціально-економічних умов, на нашу думку, необхідно врахувати сучасні тенденції та ідеї у сфері соціального праворозуміння й соціально-правової регуляції.

Так, основна ідея теорії соціального праворозуміння полягає в суперечності, яка існує між «живим» правом конкретних правовідносин і правом (правилом), яке закріплене в нормах права. Норми права «запрограмовані» на постійне відставання від реального економічного життя, а отже, існуючі тенденції розвитку правовідносин у сфері господарської діяльності є зразком, на який треба орієнтуватися насамперед органам правозастосування [10, с. 50]. Зазначений підхід випливає із положень так званої комунікативної теорії права, що ґрунтується на взаєморозумінні суб'єктів права, і визнає за правовідносинами первинне місце в системі правової регуляції [10, с. 54–58].

Висновки сучасних вітчизняних досліджень у царині теорії права свідчать про те, що для сучасного праворозуміння характерним є його інтегративний вимір, у якому змістом права переважно виступають норми та принципи природного права, а правовою формою – владні державні приписи. При цьому відбувається еволюція так званого принципу формальної рівності у бік урахування окремих особливостей учасників правовідносин [10, с. 62–63]. На нашу думку, така позиція виявляється більш гнучкою й адаптивною щодо внутрішньої якості і зовнішньої дії норми адміністративного права у різних сферах господарської діяльності.

Виходячи із зазначеного, владні державні приписи, правовою формою яких є норма адміністративного права, – це правило поведінки регулятивного типу, що становить собою певну модель взаємодії, взаємозв'язку і партнерства громадян і органів виконавчої влади для досягнення оптимальної форми, міри свободи та необхідної соціально-економічної мети й ефекту у задоволенні потреб і інтересів.

Ґрунтуючись на постулатах теорії, норма адміністративного права фіксує юридичні права і обов'язки суб'єктів права в оптимальному співвідношенні, відіграючи нормативну роль у сукупності засобів механізму адміністративно-правового регулювання, і функціонує через основні його способи: *дозволів* у сферах господарської діяльності; *зобов'язань* щодо процедур ведення обліку й сплати податків тощо; *встановлення заборон* у вигляді системи юридичних санкцій.

Проте, для забезпечення необхідної ефективності способу дії таких норм на суспільні економічні відносини найбільш важливо, на нашу думку, не лише зафіксувати правила поведінки у певній правовій нормі, нормативно-правовому акті, а якість власне процесу унормування на основі і з урахуванням об'єктивних зв'язків і закономірностей соціально-економічного розвитку. Процес унормування пов'язаний із пріоритетними групами суспільних відносин, які потребують регулюючого або охоронного впливу, виходячи не лише із наявних проблем практики («латання у пожежному порядку прогалин законодавства»), але й забезпечення випереджальної організації, упорядкування та розвитку суспільних відносин, запобігання відхиленням від нормативної моделі поведінки суб'єкта права.

«Технічно» процес унормування може включати:

- стратегічні напрями і тактичні способи формування (унормування, закріплення) внутрішнього змісту адміністративно-правової норми (розширення/обмеження впливу економічних або адміністративних засобів регулювання у необхідних сферах суспільних відносин);
- застосування інституційного методу формування нормативно-правової конструкції, ув'язаної з іншими елементами механізму правового регулювання задля досягнення основних цілей економічного розвитку, права і держави.

Від якості зазначеного вище процесу буде залежати позитивна ефективність регулятивної дії норми адміністративного права на суспільні економічні відносини. Разом із тим у зазначених умовах дію норми права необхідно розглядати з урахуванням, по-перше, її галузево-правових характерних рис у загальній системі соціальних норм, по-друге, – інших видів правових засобів, джерел права, що можуть застосовуватись, як більш гнучкі й адаптивні регулятори конкретних груп суспільних відносин, проблемних ситуацій адміністративної і господарської практики.

У зв'язку з цим ідеться про нову якість методу адміністративного права, за допомогою якого вводяться в дію внутрішні та зовнішні особливості адміністративно-правових норм у системі господарського механізму. Нова якість методу адміністративного права визначає його трансформаційну роль у сфері економіки щодо забезпечення адаптації норм та інших елементів механізму адміністративно-правового регулювання до об'єктивних умов соціально-економічного розвитку у країні. Це може бути досягнуто внаслідок урахування об'єктивного взаємозв'язку між сучасними інституційно-економічними закономірностями розвитку суспільних відносин, способами формування (унормування, закріплення) внутрішнього змісту адміністративно-правової норми та інституційно-правовою формою оптимізації регулюючого впливу.

Таким чином, можемо зробити **висновок,** що нова якість суспільно-економічних відносин створює нову якість процесу їх унормування, детермінацію нової ролі норм адміністративного права у господарському механізмі, яка може полягати в такому.

1. Роль норми адміністративного права полягає у нормативному забезпеченні реалізації

положень Конституції України щодо унормування порядку і закріплення обмежень адміністративно-правової діяльності органів і посадових осіб публічної адміністрації, місцевого самоврядування. Нормативне забезпечення може здійснюватись у спосіб узгодження і збалансування економічних потреб і інтересів, юридичних прав, обов'язків і відповідальності громадян і суспільних економічних інтересів, компетенції і відповідальності органів публічної адміністрації.

2. Норма адміністративного права є, з одного боку, мірою реалізації економічної свободи суб'єктів господарювання у взаємовідносинах з органами виконавчої влади, з іншого – межею дозволеної діяльності публічної адміністрації у сфері економіки.

3. Норми адміністративного права є одними з видів правових засобів у механізмі адміністративно-правового регулювання економічних відносин, а також одними з видів важелів у системі державного регулювання економіки.

4. Норми адміністративного права є одним з елементів системи засобів правової регуляції, що діє у господарському механізмі одночасно з іншими видами засобів соціальної регуляції.

5. Норми адміністративного права не є абсолютною (безальтернативною) категорією у загальній системі адміністративно-правових засобів регулювання і системи господарського механізму. Вони повинні діяти в поєднанні і співвідношенні з іншими видами таких засобів, як правовідносини, судові рішення, адміністративні договори тощо. Враховуючи мінливість і високу динаміку глобалізаційних змін сучасних економічних відносин, господарський механізм України потребує більш гнучких і адаптивних правових засобів і джерел регулювання з урахуванням окремих особливостей учасників адміністративно-правових відносин.

У межах процесу унормування економічних відносин *імперативні функціональні регулятиви* адміністративно-правового впливу в системі можуть застосовуватись у межах правових режимів (інститутів-механізмів) обмежень, заборон і відповідальності, з одного боку, з метою забезпечення, наприклад, належної якості виробництва продовольчих товарів, різних видів суспільної безпеки у господарській діяльності (екологічної, техногенної, продовольчої тощо). З іншого – заходів захисту економічних прав і законних майнових інтересів суб'єктів господарювання у певних сферах господарської діяльності та юридичної відповідальності органів і посадових осіб публічної адміністрації. І, навпаки, *диспозитивні функціональні регулятиви* можуть застосовуватись у межах правових режимів (інститутів-механізмів) стимулювання легітимної господарської діяльності за сферами й галузями матеріального виробництва (наприклад, вільних економічних зон, науково-технічних парків тощо).

У перспективі місце і роль норм адміністративного права, вибір необхідної групи суспільних економічних відносин, комбінації видів регулятивів повинні ґрунтуватися на сучасних напрямах державної економічної політики, правової реформи, на вироблених наукою принципах нового адміністративного права, виходячи з характеру соціально-економічних проблем у країні.

Література

1. *Додин Е. В.* Место и роль норм административного права в регулировании общественных отношений в Украине // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 19. – О., 2003. – С. 12–17.

2. *Мочерний С. В.* Економічний енциклопедичний словник / С. В. Мочерний, Я. С. Ларіна, О. А. Устенко, С. І. Юрій: У 2 т. / За ред. С. В. Мочерного. – Л., 2005. – Т. 1. – 616 с.

3. *Мочерний С. В.* Економічний енциклопедичний словник / С. В. Мочерний, Я. С. Ларіна, О. А. Устенко, С. І. Юрій: У 2 т. / За ред. С. В. Мочерного. – Л., 2006. – Т. 2. – 568 с.

4. *Чистов С. М.* Державне регулювання економіки / С. М. Чистов, А. Є. Никифоров, Т. Ф. Куценко та ін. – К., 2005. – С. 24–26; *Швайка Л. А.* Державне регулювання економіки. – К., 2008. – С. 48–55; *Знаменський Г. Л.* Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін.; За ред. В. К. Мамутова. – К., 2004. – С. 30–31.

5. *Економічна* теорія: Політекономія / За ред. В. Д. Базилевича. – К., 2006. – 615 с.

6. *Малиновський В. Я.* Державне управління. – К., 2003. – 576 с.

7. *Правова* система: історія, стан та перспективи: У 5 т. – Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / За ред. Ю. П. Битяка. – Х., 2008. – Т. 2. – 576 с.

8. *Колпаков В. К.* Адміністративне право України / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К., 2003. – 544 с.

9. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права / Пер. з рос. – Х., 2001. – 656 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vuzlib.net/beta3/html/1/11993/12112/.

10. *Дія* права: інтегративний аспект / Відп. ред. Н. М. Онищенко. – К., 2010. – 360 с.

In this paper the position and investigated the role of administrative law in the system of economic management.

В статье определено место и исследована роль норм административного права в системе управления народным хозяйством.

АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНІ ПЕРЕТВОРЕННЯ В КОНТЕКСТІ ПРОВЕДЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ Й АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Олександр Світличний,
канд. юрид. наук,
докторант кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

У статті досліджуються теоретичні та практичні питання реформування адміністративно-територіального устрою в контексті проведення земельної й адміністративної реформи.

Ключові слова: управлінська діяльність, реформування адміністративно-територіального устрою, використання й охорона земельних ресурсів, земельна і адміністративна реформа.

Здійснення в Україні соціальних, економічних, політичних перетворень неможливе без реформування суспільних відносин. Проте, пройшовши декілька етапів, починаючи з 90-х років минулого століття, дуже важливі для суспільства земельна й адміністративна реформа не завершені до цього часу. Допущені в ході реформ прорахунки не тільки не вирішують наявні проблеми, а й фактично зводять нанівець ті позитивні моменти, яких вдалося досягти за період проведення земельної й адміністративної реформ, уповільнюють хід реформування, призводять до загострення ситуації в суспільстві в цілому. На сьогодні державну політику у галузі земельних й адміністративних відносин неможливо розглядати без проведення в країні адміністративно-територіальної реформи.

Питання теоретичних і практичних проблем реформування адміністративно-територіальної устрою в Україні тією чи іншою мірою розглядали В. Авер'янов, І. Коліушко, О. Орленко, В. Пащенко, В. Юрчишин та ін. Проте питання дослідження управлінських взаємозв'язків у контексті проведення адміністративно-територіальної, земельної й адміністративної реформи є малодослідженими, що зумовлює актуальність цієї теми.

Метою цієї статті є науковий аналіз теоретичних і практичних питань реформування адміністративно-територіального устрою в контесті проведення земельної й адміністративної реформи в Україні.

Складна ситуація, що тривалий час існує у галузі земельних відносин, землекористування, землеустрою, використання й охорони земельних ресурсів, вимагає невідкладного поліпшення. Найгострішими проблемами земельної реформи є: неефективність державного управління земельними ресурсами та землекористуванням; відсутність інтегрованого підходу, корупційність діянь; відсутність заходів щодо проведення комплексного державного землеустрою, незадовільна координованость та ефективність.

Незавершеність земельної реформи спонукає до пошуку нових шляхів завершення земельної реформи в Україні. Свого часу Комісією з опрацювання та комплексного вирішення питань реалізації державної політики у сфері раціонального використання й охорони земель РНБОУ розроблено проект Концепції розвитку земельних відносин в Україні на 2008–2015 роки [1] (відповідно до указів Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 січня 2008 р. № 121/2008», «Про стан виконання Указу Президента України від 21 листопада 2005 р. № 1643», «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 липня 2005 р.», «Про стан додержання вимог законодавства та заходи щодо підвищення ефективності державної політики у сфері регулювання земельних відносин, використання та охорони земель»).

Основним інструментом і механізмом реалізації Концепції є Державна програма розвитку земельних відносин в Україні до 2015 р. Така ситуація зумовлена, насамперед, тим, що:

- до цього часу не визначені мета, етапи, завдання та механізми правового, економічного, фінансового, соціального розвитку подальших реформ у ринкових умовах і шляхи їх забезпечення та реалізації;
- земельна реформа не супроводжувалася комплексом робіт із державного науково обґрунтованого землеустрою як основного інструменту державного управління, регулювання та реалізації аграрної реформи, здійс-

© О. Світличний, 2011

нення заходів щодо формування мінімально неподільних ділянок (полів) за їх функціональним призначенням і системи заходів щодо раціонального використання й охорони ґрунтів;

• відсутня виважена послідовна державна політика щодо комплексного розвитку земельного законодавства, формування та розвитку комплексних ринкових земельних відносин, перш за все сільськогосподарського призначення, тощо.

Крім того, у проекті Концепції визначені найважливіші напрями, принципи й економіко-правові пріоритети збалансованої державної політики в галузі земельних відносин, що виникають у процесі земельної реформи, яка покликана стати орієнтиром для органів державної влади та місцевого самоврядування при розробленні нормативно-правових актів, програм, інвестиційних проектів у сфері використання земельних ресурсів. Держава повинна мати та постійно здійснювати всебічну науково обґрунтовану земельну політику, яка б спрямовувала землекористувачів незалежно від форм власності на збереження та примноження родючості ґрунтів [2, с. 8].

Здійснювана земельна реформа виявила недостатню врегульованість у системі державного управління земельними ресурсами, що негативно впливає на стан їх використання й охорони. Проведення ефективної земельної реформи можливе лише на основі комплексного поєднання економічного, екологічного та правового напрямів з іншими її не менш важливими аспектами, зокрема соціальними, правовими, політичними тощо. Для ефективної реалізації земельної реформи необхідно втілювати в життя закони та нормативно-правові акти, які органічно пов'язані з адміністративною реформою. Проведення земельної реформи не можна здійснювати без реформування органів публічної влади [3, с. 257–260].

На нашу думку, стратегія та завдання земельної реформи мають передбачати формування нової системи ефективних товаровиробників сільськогосподарської продукції, запровадження рівноправного розвитку різних форм власності на землю, створення ефективного державного механізму управління щодо раціонального використання й охорони земельних ресурсів. Для цього необхідно на законодавчому рівні визначити мету, етапи, завдання та механізми правового, економічного, фінансового та соціального розвитку земельної реформи, а також шляхи їх реалізації. Проведення земельної реформи неможливо здійснювати без реформування органів державної виконавчої влади. Система органів виконавчої влади, створена за часів незалежності, не змогла на належному рівні забезпечити управлінську діяльність у галузі земельних відносин. Тому держава повинна визначити коло державних органів і наділити їх відповідними повноваженнями у сфері використання й охорони земельних відносин, які б, передусім, задовольняли інтереси всього суспільства. Наукове дослідження шляхів проведення земельної реформи дає підстави стверджувати, що для реалізації та завершення земельної реформи необхідно враховувати проблеми проведення адміністративно-територіальної реформи.

До управлінських повноважень органів державної влади в галузі земельних відносин належить повноваження із встановлення та зміни меж адміністративно-територіальних утворень. Необхідність їх встановлення пов'язана з реалізацією земельної реформи [4, с. 132]. Зважаючи на важливість цього питання, ще у 1997 р. був розроблений законопроект «Про адміністративно-територіальний устрій України», який у подальшому не знайшов свого законодавчого закріплення.

Адміністративно-територіальний устрій України, що склався до набуття Україною незалежності та був закріплений у ст. 133 Конституції та законодавстві України, формувався на потребу командно-адміністративної системи СРСР, значно застарів і не відповідає Європейській хартії місцевого самоврядування від 15.10.1985 р., підписану від імені України 06.11.1996 р. у м. Страсбурзі. Стаття 3 Європейської хартії визначає місцеве самоврядування як право та спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання й управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їх компетенції, в інтересах місцевого населення. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13.12.2002 р. № 703-р. утворено Міжвідомчу раду з підготовки проекту Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України».

Згідно із ст. 175 Земельного кодексу України «межі адміністративно-територіальних утворень встановлюються в порядку та відповідно до закону». На жаль, до цього часу спеціального закону, який би регулював адміністративно-територіальний устрій у нашій державі, не існує. Встановлення та зміна меж адміністративно-територіальних утворень регламентується главою 29 Земельного кодексу України. Відповідно до ч. 1 ст. 174 цього Кодексу рішення про встановлення та зміну меж районів і міст приймає Верховна Рада України за поданням Верховної Ради АРК, обласних, Київської чи Севастопольської міських рад.

Держава як суверен визначає кількість і категорію земель, які можуть передаватися територіальним громадам, а також встанов-

лює обмеження щодо предачі цих земель у комунальну власність [5, с. 283].

З огляду на ч. 2 ст. 174 Земельного кодексу України рішення про встановлення та зміну меж сіл, селищ приймаються Верховною Радою АРК, обласними, Київською чи Севастопольською міськими радами за поданням районних і відповідних сільських, селищних рад. Це положення суперечить ст. 133 Конституції України (положенню ч. 1 ст. 133 дано офіційне тлумачення згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 13.07.2001 р. № 11-рп/2001), відповідно до якої систему адміністративно-територіального устрою України складають: АРК, області, райони, міста, райони в містах, селища та села, та ст. 140 Конституції України (положенням ч. 1 ст. 140 дано офіційне тлумачення згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 18.06.2002 р. № 12-рп/2002 та 25.12.2003 р. № 21-рп/2003), відповідно до якої місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України. Проте, враховуючи статус міст Києва та Севастополя, законодавець передбачив право Київської та Севастопольської міських рад визначати межі сіл і селищ.

У той самий час у коментованих статтях Земельного кодексу України не йдеться про внесення пропозицій щодо встановлення та зміни меж населених пунктів виконавчими комітетами відповідних рад, а Закон України «Про планування та забудову територій» від 20.04.2004 р. надає таку можливість. Відповідно до генеральних планів населених пунктів сільські, селищні, міські ради й їх виконавчі органи в межах повноважень, визначених законом, а також Київська та Севастопольська міські державні адміністрації у разі делегування їм таких повноважень відповідними радами (ч. 2 ст. 12 Закону), що, на нашу думку, не суперечить Земельному кодексу України.

Унаслідок демографічних соціальних, економічних та інших обставин, земельні ділянки значної кількості адміністративно-територіальних утворень змінилися та не відповідають сучасним соціально-економічним критеріям розвитку, а органи місцевого самоврядування, як правило, мають найтісніший контакт із громадянами і саме органи місцевого самоврядування, наділені реальними функціями, можуть забезпечити ефективне та близьке до громадян вирішення питань у галузі земельних відносин.

Для досягнення мети адміністративної реформи в ході її проведення необхідно вирішити низку питань, одним із яких є запровадження раціонального адміністративно-територіального устрою. Законопроект «Про територіальний устрій України» був презентований ще у 2005 р.; в його основі лежить трирівнева модель адміністративно-територіальної реформи.

Основною метою реформи є створення такої системи, за якої громадяни, які проживають на території відповідної громади, зможуть вирішувати свої питання в рамках їх власних можливостей і ресурсів, без залучення центрального уряду, гармонійно поєднувати місцеві та загальнодержавні інтереси із урахуванням особливостей територіального розвитку на основі чіткого функціонального розмежування з повноваженням органів виконавчої влади. Крім того, досліджуючи територіальний устрій як явище, Б. Нольде зазначав, що територіальні органи, які функціонують у межах адміністративної одиниці, є основними каналами, через які державна влада поширюється в однакових формах на кожну частину державної території, на кожну групу населення [6, с. 254]. Безумовно, *радикальне реформування адміністративно-територіального устрою – це складний і комплексний процес, який має певний ризик. Оскільки за останнє десятиріччя в країні чисельність населення суттєво зменшилася, з географічних карт зникли сотні населених пунктів (сіл), унаслідок чого змінився територіальний поділ земель, то перед державою вже стоїть питання проведення адміністративних змін у структурі територіального поділу різних категорій земель.*

Важливим викликом, пов'язаним із реформою, є проблеми, що стосуються її реалізації. Чи не найпершою проблемою адміністративної реформи є те, що більшість як пересічних громадян, так і службовців не особливо прагнуть будь-яких змін у своєму найближчому оточенні [7, с. 14]. Прикладом проведення реформування територіального устрою є Польща. Адміністративна реформа Польщі, яка діє з 1 січня 1999 р. ввела 3-рівневу структуру територіального поділу: воєводство-повіт-гміна, скоротивши одночасно кількість воєводств з 49 до 16. Ефектом впровадження реформи було також зменшення влади воєводи, який є представником центральної виконавчої влади, та збільшення ролі самоврядування на воєводському і місцевому рівнях [8]. Старі управлінські традиції набули нового розвитку та значно вплинули на адміністративну реформу в Польщі й інших країнах.

Проведення адміністративно-територіальної реформи має бути спрямоване на посилення ролі місцевого самоврядування, забезпечення його спроможності проводити ефективну політику в інтересах людини, забезпечуючи її якісними доступними послуга-

ми. Оскільки межі адміністративно-територіальних утворень не є постійними, новий адміністративний і територіальний поділ повинен враховувати принципи економічної доцільності та соціальної необхідності, що сприятиме забезпеченню соціально-економічного балансу територій. При цьому заслуговують на увагу певні правові колізії при встановленні та зміні меж адміністративно-територіальних утворень.

Згідно із ст. 174 Земельного кодексу України рішення про встановлення та зміну меж районів і міст приймає Верховна Рада України за поданням Верховної Ради АРК, обласних, Київської чи Севастопольської міських рад, що відповідає п. 29 ч. 1 ст. 85 Конституції України. У той самий час Верховна Рада України відповідно до Рішення Конституційного Суду України у справі про адміністративно-територіальний устрій від 13.07.2001 р. № 11-рп/2001 не уповноважена Конституцією України визначати межі районів у містах. Крім того, статтями 133, 140 Конституції України не передбачено існування сіл і селищ у складі міста, на відміну від Земельного кодексу, де, згідно із ч. 2 ст. 174, рішення якого про встановлення та зміну меж сіл, селищ, приймаються Верховною Радою АРК, обласними, Київською чи Севастопольською міською радами за поданням районних і відповідних сільських, селищних рад.

Таким чином, важливим елементом проведення адміністративно-територіальної реформи є чітке розмежування повноважень між рівнями місцевого самоврядування за принципом субсидіарності з тим, щоб не допустити дублювання та подвійного підпорядкування функцій і завдань місцевого самоврядування.

Висновки

Адміністративно-територіальна реформа, яка так і не розпочалася, могла б здійснюватись одночасно з земельною, адміністративною й іншими реформами в Україні. Побудова нової системи державного управління шляхом її перетворень можлива тільки при єдиному комплексному державному підході. Спроби проведення реформування окремих ланок єдиної комплексної системи державного управління неможливі без єдиного наукового підходу побудови нової системи управління державою.

Література

1. *Проект* Концепції розвитку земельних відносин в Україні на 2008–2015 роки/http://www.minagro.kiev.ua.

2. *Зубець М. В., Татаріко О. Г., Медведєв В. В., Булигін С. Ю.* Державна служба охорони грунтів: актуальність, прогноз, пропозиції // Вісник аграр. науки. – 1998. – № 2. – С. 5–9.

3. *Світличний О. П.* Щодо земельної реформи в Україні // Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД: Міжнар. наук.-практ. конф., м. Луцьк, 10–11 вересня 2010 р./ За ред. А. М. Статівки та ін. – Луцьк, 2010. – 384 с.

4. *Швець В. Д.* Органи державної влади в Україні як суб'єкти земельних правовідносин / За ред. В. І. Семчика. – К., 2009. – 248 с.

5. *Сидорко В. П.* Актуальність розмежування земель державної та комунальної власності // Землевпорядна освіта, наука та виробництво: сьогодення та перспектива очима молодих вчених: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – К., 2003. – С. 281–286.

6. *Нольде Б. Э.* Очерки Русского Государственного Права. – СПб., 1991. – 554 с.

7. *Адміністративна* реформа в Україні: експертні оцінки. – Л., 2009. – 28 с.

8. *Адміністративна* реформа Польщі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: uk.org.wikipedia.

In the article there is a research of theoretical and practical problems of reformation of administrative-territorial system in the context of holding land and administrative reform.

В статье исследуются теоретические и практические вопросы реформирования административно-территориального устройства в контексте проведения земельной и административной реформы.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАВЧАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ У ВИЩОМУ НАВЧАЛЬНОМУ ЗАКЛАДІ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Володимир Данильчик,
здобувач кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету державної податкової служби України

У статті досліджується сучасний стан адміністративно-правового забезпечення навчального процесу у навчальному закладі державної податкової служби України, визначаються суть основних завдань, пріоритетні шляхи розвитку навчального процесу в Національному університеті державної податкової служби України.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, відомчий навчальний заклад, відомча освіта, навчальний процес, модернізація.

Сучасні економічні глобалізаційні й євроінтеграційні процеси, гуманітаризація й інтелектуалізація соціальних відносин, світова інформатизація суспільства та комп'ютеризація майже всіх сфер людського життя вимагають від вищих навчальних закладів України вдосконалення традиційних освітніх методик, зокрема це стосується і навчального процесу. Зазначені положення можна реалізувати шляхом приведення стандартів національної освіти у відповідність із кращими зразками європейських і міжнародних досягнень у зазначеній галузі.

В умовах сучасних викликів, глобалізаційних, євроінтеграційних процесів перед вищими навчальними закладами України постає завдання підготовки висококваліфікованих, конкурентоспроможних випускників, які після закінчення навчання зможуть якісно, ефективно та професійно виконувати свою роботу. На особливу увагу заслуговує підготовка податківців – майбутніх працівників податкової служби, адже вони покликані захищати економічні інтереси нашої країни.

Важливість і актуальність розгляду проблем адміністративно-правового забезпечення навчального процесу у вищому навчальному закладі державної податкової служби (далі – ДПС) України зумовлено рядом обставин: *по-перше,* виходом держави на якісно новий рівень міжнародних відносин і готовності вступу до європейських інститутів; *по-друге,* новим періодом розвитку держави, яким повинна відповідати сучасна філософія освіти та мислення, нові педагогічні технології навчально-виховного процесу, спрямованого на розвиток податкової культури; *по-третє,* стан податкової культури та податковий правопорядок суттєво впливають на авторитет як ГУПМ ДПА, так і ДПС України.

У специфічних умовах сьогодення особливої актуальності набуває теоретичне осмислення складних процесів адміністративно-правового забезпечення вищої освіти в Україні. Необхідність нового підходу до побудови системи управління освітою зумовлена необхідністю підвищення професійного рівня випускників вищих навчальних закладів, входженням України у європейський і світовий освітній простір, впровадженням сучасних технологій та методів навчання для підготовки спеціалістів, здатних працювати у сучасних економічних умовах.

Особливо гострими й актуальними були та залишаються проблеми розвитку і системного реформування процесу адміністративно-правового забезпечення вітчизняної вищої освіти, у тому числі виводу її на рівень високої конкурентоспроможності відповідно до сучасних стандартів і досягнень у цій галузі. Нові соціально-економічні реалії розвитку України, які характеризуються істотним підвищенням соціальної та професійної мобільності її населення, вимагають пошуку нових адекватних форм побудови й організації відомчої освіти, використання новітніх інформаційних технологій у навчальному процесі.

Поетапне входження України до світового простору, інноваційні та модернізаційні процеси в освіті виявили наявність істотних суперечностей між потребами часу та реальним запровадженням інноваційних підходів до управління відомчим освітнім навчальним закладом Державної податкової адміністрації (далі – ДПА) України.

В умовах розбудови української держави та проведення ряду соціальних і правових реформ, зокрема за необхідності проведення податкової реформи, стали актуальними проблеми перебудови існуючої системи підготовки кадрів для податкової служби України на базі Національного університету державної податкової служби України (далі – НУДПСУ), озброєних сучасними знаннями, культурою, високим рівнем громадянської та соціальної свідомості.

Різні аспекти державного регулювання навчальним процесом у галузі вищої освіти досліджували В. Авер'янов, О. Глузман, Ж. Зайцева,

© В. Данильчик, 2011

В. Корженко, В. Кушнір, В. Луговий, В. Лутай, С. Майборода, Я. Малиновський, В. Огаренко, Н. Протасова, В. Редюхін, Ю. Рубін, С. Салига, Л. Титарьов, О. Тихомиров, В. Усанов, С. Тевельова, Дж. Вайс, Б. Гінзбург, Дж. Груф, Дж. Івек, Б. Кларк, П. Маасет, К. Моррісон, Г. Нів.

Проблеми реформування та модернізації відомчої освіти, вдосконалення її організаційних структур вивчали Г. Атаманчук, В. Авер'янов, О. Бандурка, М. Ануфрієва, І. Бачило, Д. Гвішіані, А. Корнєва, Б. Курашвілі, Б. Лазарєва, А. Майдикова та ін.

На жаль, вивчення поняття відомчої освіти, незважаючи на широкий спектр досліджень із зазначеної проблематики, сьогодні потребує подальшого аналізу, перш за все, коли йдеться про адміністративно-правове забезпечення відомчої освіти ДПА України в ринкових умовах.

Метою цієї статті є дослідження адміністративно-правового забезпечення навчального процесу та його специфіки у відомчому навчальному закладі ДПА України в умовах євроінтеграції.

Правовою базою сучасної інноваційно-освітньої політики держави є закони й інші нормативно-правові акти України: «Про вищу освіту», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», «Про Національну програму інформатизації», «Про ратифікацію Конвенції про визнання кваліфікацій з вищої освіти в Європейському регіоні», «Про основні напрями реформування вищої освіти в Україні», «Про стан і перспективи розвитку вищої освіти в Україні», «Про невідкладні заходи щодо забезпечення функціонування та розвитку освіти в Україні», «Про заходи щодо вдосконалення системи вищої освіти», «Про затвердження Державної програми «Інформаційні та комунікаційні технології в освіті і науці» на 2006–2010 роки», «Про утворення інституту інноваційних технологій і змісту освіти», «Положення про кредитно-модульну систему організації навчального процесу в Національному університеті державної податкової служби України», «Загальні положення про організацію навчального процесу у Національній академії ДПС України», «Положення про порядок оцінювання знань студентів, курсантів і слухачів Національного університету ДПС України в умовах кредитно-модульної системи організації навчально-виховного процесу», «Положення про організацію практики студентів Національного університету ДПС України», «Про проведення державної атестації у підвідомчих вищих навчальних закладах у 2009 році», «Положення про відділ з навчальної роботи факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів податкової міліції» тощо.

Метою державної політики щодо ефективного забезпечення національної освіти є: створення умов для нормального розвитку особистості та творчої самореалізації кожного громадянина України, виховання покоління людей, здатних ефективно працювати і навчатися протягом життя, оберігати й примножувати цінності національної культури та громадянського суспільства, розвивати і зміцнювати суверенну, незалежну, демократичну, соціальну та правову державу як невід'ємну складову європейської та світової спільноти.

На нашу думку, сьогодні перед відомчою освітою стоїть ряд принципових проблем, які мають *організаційно-управлінський, правовий, матеріальний і науково-методичний характер*. Позитивне вирішення їх можливе лише за умов розкриття сутності й особливостей відомчої системи освіти, визначення її поняття та структури.

Формування професійного корпусу державних службовців органів ДПС України є аксіомою реформування даної структури відповідно до принципів побудови соціально-правової та демократичної держави, що прямо залежить від якості вищої освіти та невід'ємної її складової – навчального процесу. В. Авер'янов зазначає: «Цей корпус за своєю структурою, складом, професійними якостями має відповідати завданням держави, їх цілям, політичному режиму, механізму держави та її функціям» [1, с. 203]. Держава не може існувати без спеціально добре підготовленого професійного корпусу працівників органів ДПС України. Першочергову роль у цій справі відіграє навчально-виховний процес, організований у відомчому вищому навчальному закладі – Національному університеті державної податкової служби України.

Відомчий навчальний заклад ДПА України – це організаційно побудований структурний підрозділ, який реалізує державну політику в галузі освіти за допомогою наявного кадрового та науково-методичного забезпечення навчально-виховного процесу, контроль за дотриманням актів законодавства з питань освіти, забезпечення освітніми закладами державних вимог щодо змісту, рівня та її обсягу, розроблення прогнозів розвитку мережі освітніх закладів, керівництво й організацію матеріально-фінансового забезпечення якого здійснює ДПА України.

Навчальний процес у НУДПСУ організовується з урахуванням можливостей сучасних інформаційних технологій навчання й орієнтується на формування освіченої, гармонійно розвиненої особистості, здатної до постійного оновлення наукових знань, професійної мобільності та швидкої адаптації до змін і розвитку в соціально-культурній сфері, в галузях техніки, технологій, системах управління, організації праці в умовах ринкової економіки та її глобалізації.

У Національному університеті державної податкової служби України організація навчального процесу узгоджується з нормами чинного законодавства та Європейської кредитно-трансферної системи (ESTS), яка запроваджується на інституціональному, регіональному, національному й Європейському рівнях і є однією з ключових вимог Болонської декларації 1999 р. [2, с. 98].

У відомчому навчальному закладі ДПА України навчальний процес розроблений згідно із загальнодержавними стандартами та має кінцеву мету – засвоєння знань, умінь і навичок студентами та слухачами (курсантами).

Адміністративно-правове забезпечення навчального процесу в Національному університеті державної податкової служби України передбачає: оптимізацію управлінської структури; перехід до програмно-цільового управління; поєднання державного та громадського контролю; запровадження нової етики адміністративної діяльності, що ґрунтується на принципах взаємоповаги, позитивної мотивації; прозорість розроблення, експертизи, апробації та затвердження нормативно-правових документів; створення систем моніторингу ефективності управлінських рішень та їх впливу на якість освітніх послуг, що пропонуються; організацію експериментальної перевірки та експертизи освітніх інновацій; впровадження новітніх інформативних і комп'ютерних технологій; підвищення компетентності керівників усіх рівнів; широке залучення до адміністративно-управлінської діяльності талановитої молоді, а також виховання лідерів у сфері освіти.

Наукоємність і складність високих технологій, постійне вдосконалення яких потребує висококваліфікованих виконавців, постійного навчання та перепідготовки, що переводить у практичну площину реалізації концепцію, основний лозунг якої – навчання упродовж усього життя. На кафедрах Національного університету державної податкової служби України постійно відбувається процес формування нових видів пізнавальної діяльності, введення активних форм і методів навчання з метою використання інформаційних технологій у навчально-виховному процесі [3, с. 271].

На шляху досягнення перспективних якісних змін у навчальному процесі відомчого навчального закладу ДПА України доцільно розробити та впровадити галузеві стандарти вищої освіти (юридичної, економічної); вдосконалити організаційно-правові засади організації та діяльності Національного університету державної податкової служби України, у тому числі питання впорядкування діяльності філій, кафедрального структурування, статусу викладачів (доцентів, професорів) тощо; здійснити розроблення курсів викладання загально-правових дисциплін із обов'язковим урахуванням національної історії виникнення та розвитку правових норм, інститутів і принципів права; сучасного європейського права та тенденцій його розвитку тощо.

Органам, що здійснюють адміністративно-правове забезпечення освіти, необхідно виконувати роботу, спрямовану на дослідження ринку на предмет оцінки можливостей збуту освітніх послуг, наданих навчальними закладами, прогнозування динаміки їх споживання, виявлення й оцінку конкурентів у даній освітній послузі та на цій основі ухвалювати рішення про доцільність її надання. На сучасному етапі традиційна дисциплінарно орієнтована парадигма навчального процесу, що спонукає до механічного засвоєння знань, поступово змінюється проектно-творчою, інноваційною парадигмою, яка передбачає не заучування готової інформації, а засвоєння знань під час спільної навчально-виховної діяльності, у контексті проектування, конструювання, моделювання та досліджень.

Висновки

Масштабність і складність процесів суспільного та державного розвитку, стрімкий прогрес вітчизняної та зарубіжної науки і техніки, глибокі соціально-політичні й економічні перетворення, освітні євроінтеграційні процеси підвищують значущість адміністративно-правового забезпечення освітньої сфери, у тому числі відомчої освіти.

Підходи до формування змісту вищої освіти, моделі підготовки майбутніх працівників податкової служби й організації навчально-виховного процесу пов'язані з новими реаліями в розвитку європейської та світової освіти.

У XXI ст. в умовах глобалізації економіки та приєднання України до Болонської декларації перед вищими навчальними закладами, у тому числі перед Національним університетом державної податкової служби України постали нові епохальні завдання – приведення системи освіти до європейських і міжнародних стандартів з урахуванням національних особливостей навчання.

Література

1. *Авер'янов В. Б.* Державна служба в Україні: організаційно-правові основи і шляхи розвитку. – К., 1999. – 203 с.

2. *Довгопол М. М.* Сучасна європейська парадигма кредитно-трансферної системи вищої школи України: Матеріали Восьмих Ірпінських науково-педагогічних читань. – Ірпінь, 2010. – Ч. 2. – 355 с.

3. *Розум О. М.* Проблеми відродження духовності в умовах глобальної кризи: Матеріали Восьмих Ірпінських науково-педагогічних читань. – Ірпінь, 2010. – Ч. 2. – 355 с.

In the article the modern consisting of educational process control is probed ofdepartmen educational establishment of DPS of Ukraine. Determined essence of basic tasks of management and the prioritetni ways of development of educational process control are pointed in the National university of go-vernment tax service of Ukraine.

В статье исследуется современное положение административно-правового обеспечения учебного процесса учебном в заведении государственной налоговой службы Украины, определяются суть основных задач, приоритетные пути развития учебного процесса в Национальном университете государственной налоговой службы Украины.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Сергій Пасіка,
здобувач юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті розглядаються актуальні питання щодо реалізації соціальних гарантій військовослужбовців.

Ключові слова: соціальне забезпечення, військовослужбовці, правова допомога, державні органи, соціальні гарантії.

На сьогодні в Україні існують певні проблеми у сфері соціального забезпечення військовослужбовців, над розв'язанням яких працюють фахівці різних галузевих наук. Ця тема є актуальною, оскільки гарантії соціального забезпечення залишаються не повністю узгодженими, існують протиріччя в нормативно-правових актах, що серйозно гальмує розвиток соціального забезпечення військовослужбовців.

Соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей здійснюється відповідно до Конституції України, Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», інших нормативно-правових актів.

Законодавством передбачено певне соціальне забезпечення військовослужбовців. Ця категорія громадян користується всіма правами та свободами людини і громадянина, закріпленими в Конституції України та законах України. Але законодавством передбачені деякі особливості користування правами і свободами людини та громадянина для військовослужбовців.

У зв'язку з особливим характером військової служби, яка пов'язана із захистом Вітчизни, військовослужбовцям надаються визначені законом пільги, гарантії та компенсації. Нормативно-правові акти органів державної влади й органів місцевого самоврядування, які обмежують права та пільги військовослужбовців і членів їх сімей, є не дійсними.

Гарантії соціального забезпечення здійснюються через соціально-економічні, правові та політичні чинники, що сприяють реалізації права військовослужбовця на працю, допомогу під час звільнення, у разі часткової чи повної втрати працездатності. Основними економічними заходами держави є: індексація доходів, грошового забезпечення, пенсій під час інфляції та зростання індексу цін на товари і послуги; надання державної допомоги, пільг та інших видів соціальної підтримки військовослужбовцям.

Відповідно до Закону України «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» завданням законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування є встановлення гарантій щодо захисту прав та інтересів громадян, які мають право на пенсію, а також на інші види соціального захисту, що включають право на забезпечення їх у разі хвороби, постійної або тимчасової втрати працездатності, безробіття з незалежних від них обставин, необхідності догляду за дитиною-інвалідом, хворим членом сім'ї, смерті громадянина та членів його сім'ї тощо.

Державні соціальні гарантії – це встановлені законами мінімальні розміри оплати праці, доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної допомоги, розміри інших видів соціальних виплат, передбачені законами й іншими нормативно-правовими актами, які забезпечують рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму. Іншими словами, держава на рівні Конституції, законів та інших нормативно-правових актів України бере на себе обов'язок забезпечити реалізацію прав і свобод людини та громадянина. Так, відповідно до ст. 3 Конституції України права та свободи людини й їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечен-

© С. Пасіка, 2011

ня прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Загалом норми, які містять гарантії, носять імперативний характер, що виражається в категоричних розпорядженнях держави; не допускається жодних відхилень від встановлених обов'язків. Разом із тим сьогодні існують деякі проблеми правового регулювання встановлених державою гарантій прав і свобод для військовослужбовців.

Відповідно до ст. 22 Конституції України конституційні права та свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. У той самий час Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (далі – Закон) передбачає, що військовослужбовці користуються всіма правами і свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод, закріпленими в Конституції України та законах України, з урахуванням особливостей, встановлених цим та іншими законами (ст. 1^2). Особливості ці полягають у тому, що військовослужбовці, у зв'язку з покладеними на них обов'язками із забезпечення оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності, беруть на себе відповідні обмеження своїх прав і свобод, зокрема обмеження економічних прав. А держава (у відповідь на ці обмеження) зобов'язується надавати визначені законом пільги, гарантії та компенсації, які не можуть бути скасовані чи зупинені без їх рівноцінної заміни (ч. 4 ст. 1^2 Закону).

На даний момент для військовослужбовців згідно із Законом визначено ряд гарантій, які повинні забезпечувати реалізацію прав і свобод військовослужбовців. Так, відповідно до Закону для військовослужбовців встановлені такі види гарантій:

- гарантії соціального та правового захисту військовослужбовців і членів їх сімей (статті 1^2, 2);
- гарантії щодо забезпечення громадянських прав і свобод (статті 5, 6, 7, 13);
- гарантії щодо забезпечення прав військовослужбовців, пов'язаних із проходженням служби (статті 8, 9, 9^1, 10, 10^1, 11, 12);
- гарантії, пов'язані із захистом порушених прав і свобод (статті 19, 20).

У розділі II Основного Закону України не лише закріплені основні права та свободи людини і громадянина, а й передбачені відповідні конституційно-правові гарантії їх дотримання та захисту, зокрема заборона скасування конституційних прав і свобод (ч. 2 ст. 22), неможливість обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина, крім обмежень певних прав і свобод в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64), забезпечення кожному судового захисту його прав і свобод, у тому числі гарантування звернення до суду безпосередньо на підставі Конституції України та надання при цьому можливості використання будь-яких інших не заборонених законом засобів захисту своїх прав і свобод від порушень і протиправних посягань (ч. 3 ст. 8, частини 2, 5 ст. 55). Важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту й охорони прав і свобод людини та громадянина в Україні як у демократичній, правовій державі відіграє право особи на правову допомогу, закріплене у ст. 59 Конституції України. Це право є одним із конституційних, невід'ємних прав людини та має загальний характер. У контексті ч. 1 цієї статті «кожен має право на правову допомогу» поняття «кожен» охоплює всіх без винятку осіб – громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України. Здійснення права на правову допомогу засноване на дотриманні принципів рівності всіх перед законом і відсутності дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 21, частини 1, 2 ст. 24 Основного Закону України).

Гарантією реалізації ч. 1 ст. 59 Конституції України є надане військовослужбовцям право на отримання правової допомоги відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Цією статтею передбачено, що військовослужбовцям гарантується право на захист у порядку, встановленому законами України.

Правова допомога військовослужбовцям і членам їх сімей є однією з форм реалізації конституційного принципу про права кожної особи на надання правової допомоги. У зв'язку з недешевою вартістю юридичних послуг в Україні, недостатнім розміром грошового забезпечення військовослужбовців проблемами зайнятості членів сімей військовослужбовців у місцях дислокації військових частин юрисконсульт військової організації, установи має достатній обсяг повноважень щодо надання військовослужбовцям і членам їх сімей різної за змістом, обсягом і формою правової допомоги (крім права на захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого в кримінальному процесі), що не реалізується відповідно до законодавства про боротьбу з корупцією.

На даний час нагальною проблемою для військовослужбовців є забезпечення їх житловими приміщеннями. Спеціальним законодавчим актом, який регулює забезпечення військовослужбовців і членів їх сімей житлом, є Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», у якому, зокрема, проголошується обов'язок держави забезпечувати військовослужбовців жилими приміщеннями на підставах, у порядку та відповідно до вимог, встановлених Житловим кодексом (далі – ЖК) України та іншими нормативно-правовими актами, а ст. 12 Закону безпосередньо передбачає перелік гарантій і можливих шляхів реалізації військовослужбовцями права на житло.

Одним із механізмів реалізації соціальних гарантій військовослужбовців є норма, закладена в Порядку кредитування будівництва та придбання житла для військовослужбовців Збройних Сил та інших військових формувань (далі – Порядок), затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 28.01.2004 р. № 88, згідно з якою військовослужбовці, які не мають жилого приміщення для постійного проживання та перебувають на квартирному обліку за місцем проходження служби, мають право на одержання кредитів для будівництва або придбання житла на строк до 20 років із погашенням за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті військовим формуванням для будівництва або придбання житла, з урахуванням вислуги років для тих, хто прослужив більше, ніж 15 років – 50 %, більше, ніж 20 років – 75, більше, ніж 25 років – 100 % (п. 3). Розмір площі житла, що застосовується для розрахунку компенсації кредиту, визначається, виходячи з установленої в ЖК норми загальної та жилої площі. Відповідно до ст. 47 ЖК норма жилої площі в Україні встановлюється в розмірі 13,65 кв. м на одну особу. Але жиле приміщення може бути надано з перевищенням норми жилої площі, якщо воно складається з однієї кімнати (однокімнатна квартира) або призначається для осіб різної статі. Розмір кредиту визначається замовником з урахуванням нормативної площі, а також результатів експертної оцінки вартості житла (якщо житло купується на вторинному ринку). При цьому вартість одного квадратного метра будівництва (придбання) житла не повинна перевищувати його опосередкованої вартості, що склалась у відповідному регіоні (наприклад, у Києві згідно з даними, опублікованими у пресі, вартість 1 кв. м у новобудовах залежно від району, поверху тощо коливається в межах 5–20 тис. грн, а на вторинному ринку – близько 3,5–10 тис. грн), тому зрозуміло, які виникають труднощі при реалізації положень Порядку в містах, де висока вартість житла (Київ, Севастополь, Дніпропетровськ, Львів). Але в Порядку передбачена спеціальна процедура визначення середньої вартості 1 кв. м житла: держбуд щокварталу подає замовникам (Міноборони, інші центральні органи виконавчої влади, які здійснюють керівництво військовими формуваннями) інформацію про опосередковану вартість будівництва (придбання) 1 кв. м житла у відповідному регіоні, а замовники подають її уповноваженим банкам (визначений замовником на конкурсній основі банк, який надає кредит). Військовослужбовці, яким надаються кредити, визначаються Міноборони за погодженням з іншими центральними органами виконавчої влади, які здійснюють керівництво військовими формуваннями. Але така норма не діє, оскільки на даний період не вирішена проблема банку, який видаватиме ці кредити військовослужбовцям.

Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» визначає, що військовослужбовці, які мають вислугу на військовій службі не менше 17 років і потребують поліпшення житлових умов, мають право на одержання земельної ділянки для будівництва. Так, органи місцевого самоврядування зобов'язані надавати земельні ділянки та в межах визначених законом повноважень допомогу в будівництві. Разом із тим Закон чітко не визначає механізм реалізації права, що не дає змогу військовослужбовцям реалізувати свої права у сфері соціального захисту.

Право військовослужбовців на житло носить багатоаспектний характер. *По-перше,* право військовослужбовців на житло можна розглядати як об'єктивне право, тобто як сукупність правових норм, які утворюють правовий інститут, встановлюючи право військовослужбовців на житло, а також визначають механізм, гарантії та форми його реалізації[1]. Правовий інститут, що регулює право військовослужбовців на житло, є комплексним, міжгалузевим, оскільки охоплює норми різних галузей права – конституційного, житлового, цивільного, адміністративного, фінансового, земельного тощо.

По-друге, право військовослужбовців на житло – це елемент їх правового статусу,

[1] *Пчелинцева Л. М.* Право на жилище военнослужащих // Отечественные записки. – 2002. – № 8. – С. 36.

який встановлює межі можливої поведінки військовослужбовців у здійсненні своїх прав на отримання житла. У зв'язку з цим Л. Пчелінцева вважає, що «право военнослужащих на жилище – это не льгота (преимущество), а признанный и гарантированный государством стандарт достойного уровня жизни военнослужащих (независимо от воинского звания, занимаемой должности и места службы) при исполнении воинской службы и после увольнения с воинской службы, необходимая предпосылка выполнения военнослужащими возложенных на них обязанностей по подготовке к вооруженной защите Российской Федерации»[1].

По-третє, право військовослужбовців на житло – це суб'єктивне право. Воно виражає не потенційну, а реальну можливість забезпечення військовослужбовця житлом у період проходження військової служби, а за наявності необхідних умов – після звільнення з військової служби.

Наведене свідчить про складність питання забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України житловим приміщенням.

Проблеми виникають не тільки із правовим регулюванням забезпечення житлом військовослужбовців. Зокрема, частини 2, 3 ст. 1^2, ст. 2 Закону передбачають, що визначені законом пільги, гарантії та компенсації не можуть бути скасовані чи зупинені без їх рівноцінної заміни. Ніхто не вправі обмежувати військовослужбовців у правах і свободах, визначених законодавством України, а нормативно-правові акти органів державної влади, органів місцевого самоврядування, які обмежують права та пільги військовослужбовців, не є дійсними. У статті 22 Конституції України визначено, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту існуючих прав і свобод. Такі самі правові позиції зайняв Конституційний Суд України (рішення від 20.03.2002 р. № 5-рп/2002, від 17.03.2004 р. № 7-рп/2004). На практиці складається зовсім інша ситуація, коли має місце зупинення дії статей Закону (зокрема ст. 9^1 тощо).

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновки** щодо реального стану захищеності військовослужбовців Збройних Сил України. Проблеми правового регулювання соціального та правового захисту військовослужбовців існують і потребують негайного вирішення, але система органів державної влади, які повинні належним чином реагувати на цю ситуацію, діє дуже повільно.

Для виправлення ситуації потрібно налагодити ефективну адміністративну діяльність органів влади, а також ввести адміністративну відповідальність для посадових осіб, які не виконують норми Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей».

[1] *Пчелинцева Л. М.* Право на жилище военнослужащих // Отечественные записки. – 2002. – № 8. – С. 7.

The article deals with current issues of social guarantees for servicemen.

В статье рассматриваются актуальные вопросы реализации социальных гарантий военнослужащих.

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ КОРУПЦІЇ В ОРГАНАХ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Ольга Старицька,
старший викладач кафедри цивільного права і процесу
Юридичного інституту Національного авіаційного університету

У статті розглянуто теоретичні аспекти корупції в органах державної влади, звертається увага на те, що аналіз і розкриття змісту даного питання дасть можливість використати зроблені висновки та пропозиції у правотворчій сфері для вдосконалення правових норм, що регулюють діяльність органів державної влади України.

Ключові слова: державна влада, корупція, органи державної влади, організація державної влади.

Розбудова Української держави вимагає подальшої теоретичної розробки шляхів вирішення проблеми державної влади в сучасній Україні. Створення системи державної влади є процесом надзвичайно складним, розрахованим на тривалий період, тому цей процес має відбуватися на ґрунтовній науковій основі. На превеликий жаль, численні проблеми функціонування державної влади у повній мірі не досліджувались або й зовсім залишалися без наукового аналізу.

Сьогодні зростає інтерес до проблем державної влади в Україні, багато питань все ще потребують детальнішого опрацювання. Особлива актуальність теоретичних розробок у цій сфері зумовлюється тим, що розвиток і вдосконалення сучасної, ефективної системи державної влади є важливим чинником виходу українського суспільства з політичної кризи, що має забезпечити становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої, європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури і демократії. Проблеми корупції в органах державної влади не були предметом спеціального наукового дослідження, а розглядалися лише в окремих аспектах, фрагментарно. Аналіз даного питання пояснюється, з одного боку, необхідністю додаткового наукового обґрунтування зазначеної проблеми, а з іншого – потребою вдосконалення чинного законодавства України.

Мета цієї статті полягає в теоретичному аналізі поняття корупції в органах державної влади та її негативних наслідків шляхом з'ясування таких питань: взаємодія державної влади і політики; сутність корупції; небезпека і негативні наслідки корупції.

Заслуговують на увагу дослідження у цій сфері таких науковців, як В. Ладиченко, В. Синюков, Т. Чехович, Ю. Фрицький, В. Кравчук та ін.

Державна влада – це державна організація політичного управління суспільством, яка як за обсягом, так і за засобами впливу перевищує всі інші різновиди влади в усіх соціальних утвореннях. Вона поширюється на всі сфери суспільного життя, здійснюється за допомогою спеціального апарату примусу або переконання та володіє монопольним правом видавати загальнообов'язкові нормативно-правові акти [1, с. 390].

Основними елементами державної влади є елементи, що визначають її сутність та природу – суверенність, верховенство, незалежність, самостійність та ті, що організаційно оформлюють державну владу та роблять її постійно функціонуючою та загальнообов'язковою – державні органи та установи, а також правові норми [2, с. 5].

За своєю суттю, державна влада – це легітимне офіційне волевиявлення держави, її органів та посадових осіб, що становить собою здійснення влади народу [2, с. 7].

Характер і суть державної влади проявляються в її практичній діяльності з реалізації внутрішньої та зовнішньої політики, в її дієздатності, у здібностях і можливостях правильно управляти державою й суспільством, в її законності чи беззаконні, в її моральності чи аморальності [3, с. 1].

На організацію та функціонування державної влади безпосередньо впливає політична влада. Оскільки представники останньої відображають власні погляди щодо політики, яку необхідно реалізовувати через державний апарат, вони безпосередньо впливають на здійснення державної влади, яка за визначенням є підпорядкованою особам, що визначають політику держави [4, с. 1].

Нині в Україні державна влада і політика – єдині і неподільні. Влада дає спокусу скорис-

© О. Старицька, 2011

татися нею в особистих цілях, часто неблагородних. Бізнесові махінації, «зрощення» з політикою призводять до моральної деградації політика і перетворюють його із представника еліти в нового «вискочку» з грошовитого племені [5, с. 2]. Внаслідок таких умов у нашій країні виросло і надійно укріпилося покоління олігархів-політиків. Закономірним стало явище входження бізнесменів у політику різного рівня. Незважаючи на те, що українські закони забороняють посадовцям займатися комерційною діяльністю, перебуваючи на державній посаді, для політичної та бізнесової еліти ці правила неписані.

Так, В. Ладиченко зазначає, що у внутрішньому політичному процесі нашої країни беруть участь могутні, замішані на величезному капіталі і владі, групи впливу. Політичне життя нагадує організований театр військових дій, де найбільш привілейовані соціальні групи (фінансові та банківські кола, промислові корпорації, професійні об'єднання) отримують легкий доступ до державних інстанцій, що, у свою чергу, підтримують їх соціальні вимоги. В такій ситуації створюються умови для зовнішнього впливу на ухвалювані політичні рішення в державі. Діючі групи впливу розглядають партії як слухняні інструменти лобіювання своїх інтересів. На жаль, слід констатувати, що конституційна система не дає можливості використовувати закріплені в ній політико-правові механізми в боротьбі з цими джерелами сумнівної політичної волі [6, с. 323]. На думку В. Синюкова нова еліта ще більш неприступна для демократичного контролю. Державний апарат зрощується з бізнесом, що набуває все більш компрадорського характеру і перекручує конституційні відносини влади та власності, принцип державного суверенітету [7, с. 265]. Подібні дії посадовців викликають у громадян недовіру до держави в цілому та державної влади зокрема, підривають засади громадянського суспільства. В таких умовах посилюються процеси морального збіднiння громадян, зростає злочинність.

За таких умов діяльність державних органів, як правило, малоефективна, незважаючи на широкі повноваження; проголошувані і закріплювані в Конституції права є лише «гарною упаковкою» демократії; надана свобода набула нестримного характеру; незалежні засоби масової інформації виражають інтереси тих, хто їх фінансує; невиконання державою своїх функцій поставило значну частину населення на межу виживання; відсутність ефективної системи державного управління спричинила зростання свавілля, самоправства і корумпованості урядовців [6, с. 323], які використовують надані їм повноваження і можливості здебільшого для особистого збагачення або збагачення близьких людей шляхом неправомірного використання владних повноважень.

У результаті вчинення корупційних діянь відбувається порушення низки конституційних правових засад діяльності органів державної влади. Таким чином, суспільно небезпечні наслідки корупції можуть проявлятися практично в усіх сферах суспільного життя.

Суспільна небезпека корупції у соціальному аспекті призводить до гальмування та викривлення соціально-економічних реформ, поглиблює соціальну нерівність громадян, збільшує соціальне напруження в суспільстві, порушує принципи соціальної справедливості, ускладнює доступ громадян до соціальних фондів, перешкоджає користуванню ними тощо. Корупція, спотворюючи суспільні відносини, порушує нормальний порядок речей у суспільстві, починаючи із порушення службового обов'язку, і тягне за собою порушення інших суспільних відносин. У такому випадку суб'єкти корупції функціонують у неофіційній системі, в якій панує своя система цінностей, свої цілі та засоби їх досягнення, де відносини між людьми складаються не за офіційними законами. Водночас, суб'єкти корупції не можуть існувати без офіційної підсистеми. Остання для них є обов'язковою передумовою встановлення корумпованих відносин: для того, щоб зловживати владою, її потрібно мати – посідати відповідну посаду в органах державної влади, бути наділеним певними повноваженнями, мати можливість їх офіційно використовувати.

Політичні наслідки корупції проявляються у зміні сутності влади, знижують рівень її легітимності як усередині держави, так і на міжнародній арені, порушують принципи її формування і функціонування, демократичні засади суспільства і держави, підривають політичну систему тощо. При високому рівні корумпованості державних органів влади корупція стає системним елементом державного управління. За таких обставин управління державою суттєво віддаляється від демократичних принципів і значно спрощується для корумпованих представників влади, яким притаманний спрощений погляд на владу, на її сутність і суспільне призначення, на власне службове становище, яке розглядається як засіб задоволення особистих інтересів. Унаслідок корупції відбувається знищення основної мети державної влади – замість забезпечення загальносуспільних інтересів державна влада спрямовується на забезпечення приватного і групового інтересів.

Економічні наслідки корупції, як правило, підривають економічну систему держави, дискредитують економічні реформи, порушують основні засади господарської діяльності,

перешкоджають надходженню внутрішніх і зовнішніх інвестицій, є причиною фінансових криз тощо.

Морально-психологічні наслідки корупції проявляються в тому, що вона є потужним фактором деморалізації суспільства, девальвації моральних цінностей, деформації індивідуальної та суспільної психології, нищить духовні та моральні цінності, сприяє поширенню в суспільстві кримінальної психології тощо. Найбільш небезпечним у цьому аспекті є те, що масштабне поширення корупції все більше витісняє правові, етичні відносини між людьми, а саме корупція із соціальної аномалії поступово перетворюється на правило і стає звичним способом вирішення життєвих проблем, стає нормою функціонування влади і способом життя значної частини членів суспільства.

Правові наслідки корупції проявляються у поширенні правових принципів функціонування держави та її окремих інститутів, суттєвому обмеженні конституційних прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, грубому порушенні встановленого законом порядку здійснення повноважень посадовими і службовими особами органів державної влади тощо. Корупція дискредитує право як універсальний регулятор суспільних відносин, перетворюючи його на засіб задоволення приватних та корпоративних інтересів. Корупція змінює сутність правоохоронної діяльності відповідних державних органів, які при корумпованості їх посадових осіб перестають виконувати функцію охорони права і перетворюються на інструмент розправи над невинними особами або інструмент неправомірного задоволення особистих чи групових інтересів певних осіб, у тому числі самих посадових осіб зазначених органів.

До наслідків корупції міжнародного характеру можуть бути віднесені: негативний вплив корупції на імідж держави у світі, ускладнення відносин з іншими країнами, міжнародними організаціями і всією міжнародною спільнотою, втрата державою міжнародних позицій в економічній, політичній та інших сферах тощо. Стан корупції у тій чи іншій країні може бути використаний керівництвом іноземних держав чи міжнародних організацій для тиску на політичне керівництво такої країни при прийнятті тих чи інших рішень як зовнішньополітичного, так і внутрішньополітичного характеру. Тобто політичне керівництво країни в таких випадках потрапляє в політичну залежність від керівників тих країн або міжнародних організацій, які поінформовані про дійсний стан корупції чи корупційну діяльність окремих керівників вищого рівня державної влади.

Таким чином, корупція підриває авторитет держави, породжує недовіру громадян до влади. Влада сприймається громадянами не як виразник їх інтересів і спосіб їх захисту, а як джерело небезпеки для їх прав і свобод [8, с. 1–2].

Отже, корупція є складним і багатоаспектним соціальним явищем. Її соціальну сутність характеризують економічний, політичний, правовий, морально-психологічний та інші аспекти. При цьому особливе місце займає політичний аспект, оскільки корупція як соціальний феномен виникає в результаті здійснення публічної влади і як соціальне явище притаманна усім без винятку державам світу, вона – невід'ємний атрибут публічної влади, до якої належить і державна влада.

Державна влада, в кінцевому розумінні, – не панування осіб, які наділені нею, а служіння цих осіб на користь спільного блага: для організації та консолідації суспільства і нації, для створення необхідних умов для економічного й політичного розвитку. Державна влада повинна здійснюватися елітою суспільства, професійні та моральні якості якої відповідають політичним вимогам часу. Цього вимагає принцип авторитету влади і добровільного визнання її з боку громадян. Вимога щодо вираження владою інтересів народу не означає, що будь-хто може виконувати державно-владні повноваження.

Організація державної влади здійснюється через систему державних органів державними службовцями, а народ реалізувати ці повноваження не може. Отже, організація державної влади повинна бути під постійним контролем народу, а органи державної влади та державні службовці повинні нести відповідальність перед народом за свою діяльність. Проте, на законодавчому рівні залишається не до кінця вирішеною проблема співвідношення принципів народовладдя і державної влади в процесі організації та функціонування останньої. Виходячи з того, що згідно із ст. 5 Конституції України єдиним джерелом влади є народ, на практиці цим і закінчується влада останнього, оскільки ні контролювати своїх представників, ні тим більше відкликати їх в разі невиконання ними своїх програмних положень та повноважень, народ не може. Але і народ, який відмовляється від правління обраних або не вміє його організувати та підтримати, не має морального права вимагати кращого життя. Електорат повинен мати уявлення про свою свідому політичну роль у виборчому процесі.

На сучасному етапі демократизації держави, суспільства, органів державної влади побажання політиків не збігаються з їх справами, спостерігається падіння довіри народу до всіх інститутів влади, а таке розчаруван-

ня, перш за все, є ударом по створенню в Україні громадянського суспільства. Ми приєднуємося до думки Ю. Фрицького, який наголошує, що єдиним виходом з цього становища є застосування заходів безпосередньої відповідальності всіх без винятку посадових осіб за свою діяльність, яка повинна відображатись у знятті депутатської недоторканності з депутатів усіх рівнів, персональній відповідальності Президента України, Прем'єр-міністра та міністрів, суддів всіх рівнів на підставі рівності всіх без винятку перед законом та основоположних принципів, які, на жаль, не здобули свого закріплення в Конституції України – суворого дотримання законності та невідворотності покарання за скоєне [4, с. 1].

Таким чином, можна зробити певні **висновки** і внести пропозиції.

Оскільки сьогодні до парламенту обрано велику кількість представників олігархічних кланів, які, прикриваючись народними інтересами, лобіюють власні інтереси, що, у свою чергу, породжує корупційні дії в органах державної влади, доцільно:

вдосконалити рівень політичної та правової культури виборців та високого свідомого ставлення їх до участі у процесі формування державної влади;

застосувати заходи щодо притягнення до кримінальної відповідальності за неправомірну діяльність всіх без винятку посадових осіб;

зняти депутатську недоторканність;

внести зміни до розділів IV–VI Конституції України, що стосуються вищих органів державної влади: Верховної Ради України, Президента України і Кабінету Міністрів України та механізмів усієї вертикалі державного управління й взаємодії з органами місцевого самоврядування. На конституційному рівні вирішити питання персональної юридичної відповідальності та невідворотності покарання за неконституційні дії, скоєні проти держави та народу України Президентом України, Прем'єр-міністром та міністрами, суддями всіх рівнів;

провести судову реформу, яка забезпечить правопорядок і справедливість;

сформувати антикорупційну політику в державі, базуючись на тому, що корупція як соціальне явище притаманне усім без винятку державам світу, вона – невід'ємний атрибут публічної влади.

Розкриття змісту даного питання дає змогу використовувати висновки та пропозиції, що містяться в цій статті, у правотворчій сфері, служити теоретичним матеріалом для вдосконалення норм, що регулюють діяльність органів державної влади України.

Література

1. *Котюк В. О.* Загальна теорія держави і права. – К., 2005. – 592 с.

2. *Чехович Т. В.* Державна влада як інститут конституційного права України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005.

3. *Кравчук В. М.* Державна влада в умовах громадянського суспільства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/355934.html.

4. *Фрицький Ю. О.* Теоретичні засади державної влади в Україні. – Рукопис. – К., 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/355934.html.

5. *Земляк М.* Державна влада – це не приватний бізнес // Вільне життя плюс. – 2010. – № 10 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vilne.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=3741:derzhavnavlada&catid=4:ekonomika&Itemid=11.

6. *Ладиченко В. В.* Гуманістичні основи організації державної влади. – К., 2007. – 407 с.

7. *Синюков В. Н.* Российская правовая система. – Саратов, 1994.

8. *Корупція* як соціальне явище, її негативні наслідки: Відділ кадрової роботи та державної служби Головного управління юстиції у м. Києві [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmv.gov.ua/divinfo.asp?Id=215522.

In the article an author examines some theoretical aspects of corruption in public authorities. An author pays attention to the an analysis and opening of sense of this question will enable to use conclusions and suggestions which contained in this scientific article, in the legislative process, and also will be a theoretical material for perfection of legal norms which regulate activity of public of Ukraine authorities.

В статье рассмотрены некоторые теоретические аспекты коррупции в органах государственной власти, обращено внимание на то, что анализ и раскрытие смысла данного вопроса дадут возможность использовать приведенные выводы и предложения в законотворческом процессе для совершенствования правовых норм, которые регулируют деятельность органов государственной власти Украины.

ФОРМИ ТА ВИДИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ

Світлана Пасічніченко,
старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Інституту права та суспільних відносин Університету «Україна»

У статті висвітлюються основні форми та види соціального захисту інвалідів, звертається увага на механізм пенсійного забезпечення інвалідів, отримання державної соціальної допомоги дітьми-інвалідами та інвалідами з дитинства.

Ключові слова: інваліди, діти-інваліди, соціальний захист інвалідів, пенсії по інвалідності, соціальні виплати та надбавки, державна соціальна допомога, загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Проголошення України соціальною, правовою державою зумовлює визнання та гарантування не тільки громадянських і політичних, а й соціально-економічних прав людини. З огляду на це, актуальність даної статті полягає в тому, що саме загальнообов'язкове державне соціальне страхування, будучи необхідним елементом соціально-економічної системи суспільства, створює необхідні умови для забезпечення державних гарантій від можливих наслідків соціальних або професійних ризиків, і полягає в матеріальному забезпеченні застрахованих осіб, наданні їм соціальної, медичної і реабілітаційної допомоги. Це, насамперед, стосується соціального захисту інвалідів, оскільки зазначена категорія громадян належить до групи соціального ризику.

Метою цієї статті є визначення правових та організаційних заходів, спрямованих на соціальне забезпечення інвалідів щодо поліпшення їх життєдіяльності на сучасному етапі розвитку України.

Аналіз наукової правової літератури дає підстави стверджувати, що питання сутності та призначення соціального страхування вивчали такі вітчизняні вчені та дослідники як А. Берлач, М. Кучерявенко, Л. Воронова. Зокрема, А. Берлач вважає, що соціальне страхування виникає у разі настання страхових випадків. Як наслідок, держава надає застрахованим особам певні види соціальних послуг і матеріального забезпечення [1, с. 201–210]. М. Кучерявенко поділяє його думку та наголошує на тому, що призначення страхування, його суспільна сутність найповніше виявляються в його функціях [2, с. 242, 247–253]. Л. Воронова зазначає, що соціальне страхування охоплює страхування соціальної допомоги, страхування пенсій, страхування пільг; особисте страхування – страхування життя та страхування від нещасних випадків. Крім того, видами соціального страхування є: страхування пенсій за віком, по інвалідності, на випадок втрати годувальника; страхування конкретних видів допомоги серед різних соціальних верств населення [3, с. 316–317].

Зазначимо, що у Концепції соціального забезпечення населення України від 21.12.1993 р. наголошується на тому, що держава гарантує непрацездатним громадянам матеріальне забезпечення та соціальне обслуговування за рахунок соціального страхування і виплат з державного та місцевих бюджетів. Це стало можливим у результаті прийняття та введення в дію Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, за яким система обов'язкового соціального страхування базується на принципі солідарності, який характеризується перерозподілом коштів від працездатних – непрацездатним, від здорових – хворим, від працюючих – безробітним. При цьому трудящі відраховують свою частку заробітку під зобов'язання держави, яка гарантує їм, що при настанні старості, у разі інвалідності наступні покоління громадян робитимуть відрахування на їх утримання або утримання їх сімей.

Слід зазначити, що згідно із ст. 4 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21.03.1991 р. № 876-XII соціальний захист для осіб, які втратили працездатність із незалежних від них причин, полягає у наданні грошової допомоги, яка б забезпечувала їх рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму.

Аналіз законів України «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 р. № 1788-XII, «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 24.06.2004 р. № 1878-XV,

© С. Пасічніченко, 2011

«Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» від 16.11.2000 р. № 2109-III, «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» від 31.05.2005 р. № 2603-XV свідчить, що грошову допомогу інвалідам необхідно класифікувати на два види: основну та додаткову. Основна передбачає пенсійне страхування та державну соціальну допомогу інвалідам, а додаткова – надбавки, субсидії, компенсації, пільги, соціальні послуги. З огляду на це, пропонуємо організаційно-правові форми соціального захисту інвалідів розрізняти за такими ознаками:

- види грошової допомоги, гарантовані державою особам, які втратили працездатність;
- коло суб'єктів, які отримують грошову допомогу внаслідок тимчасової або тривалої втрати працездатності;
- система органів, які фінансують виплату грошової допомоги.

Законодавство про соціальну захищеність інвалідів в Україні передбачає такі види пенсій особам, які мають тимчасову або постійну втрату працездатності: *трудова пенсія, пенсія за віком, пенсія по інвалідності, пенсія за особливі заслуги*. Ці пенсії отримують інваліди, які на момент призначення пенсії мають страховий стаж. Діти-інваліди до 18 років та інваліди з дитинства отримують *державну соціальну допомогу*.

Трудові пенсії відповідно до ст. 3 Закону України «Про пенсійне забезпечення» отримують особи, які стали інвалідами у зв'язку з виконанням державних чи громадських обов'язків або у зв'язку з виконанням дій по рятуванню людського життя, охороні державної, колективної й індивідуальної власності, а також по охороні правопорядку.

Пенсію за віком призначають військовослужбовцям, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії, каліцтва, отриманих при захисті Батьківщини або при виконанні інших обов'язків військової служби (службових обов'язків), або внаслідок захворювання, пов'язаного з перебуванням на фронті чи виконанням інтернаціонального обов'язку. Якщо інвалідність настала в період проходження строкової військової служби, пенсія по інвалідності призначається незалежно від наявності страхового стажу.

Пенсію за віком отримують також особи, хворі на гіпофізарний нанізм (ліліпути), диспропорційні карлики; інваліди по зору I групи – сліпі та інваліди з дитинства I групи.

Пенсія по інвалідності в солідарній системі призначається в разі настання інвалідності, що спричинила повну або часткову втрату працездатності внаслідок загального захворювання (у тому числі каліцтва, не пов'язаного з роботою, інвалідності з дитинства) за наявності страхового стажу (для осіб, які досягли 23 років включно – 2 роки, від 24 до 26 років включно – 3 роки, від 27 до 31 року включно – 4 роки, від 32 років і старше – 5 років).

Пенсія по інвалідності внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання призначається незалежно від стажу роботи, якщо нещасний випадок стався: при виконанні трудових обов'язків, по дорозі на роботу чи з роботи, на території підприємства, організації або в іншому місці роботи протягом робочого часу, при виконанні державних або громадських обов'язків, при виконанні дій по рятуванню людського життя, по охороні державної, колективної й індивідуальної власності, а також по охороні правопорядку.

Пенсія по інвалідності призначається у процентному співвідношенні щодо пенсії за віком і виплачується у грошовій сумі. Таким чином, при нарахуванні пенсії по інвалідності у математичних розрахунках основну роль відіграє не лише заробіток (дохід) застрахованої особи, а й величина коефіцієнта страхового стажу.

Працівники територіальних органів Пенсійного фонду вираховують його за відповідними формулами, виходячи із заробітку за останні 60 календарних місяців, довідку про що принесла застрахована особа. Але підвищена заробітна плата не є гарантом великого коефіцієнта страхового стажу. Про це застраховану особу не повідомляють і як результат – можливість нарахування дещо заниженої пенсії по інвалідності та суб'єктивний підхід до окремих громадян. Це є суттєвою прогалиною в законодавстві пенсійного забезпечення, яка порушує рівність усіх перед законом.

Заслуговує на увагу те, що законодавець надає інваліду право вибору пенсійних виплат, що означає – особа, яка має одночасно право на різні види трудових пенсій чи на різні види довічних пенсій, обирає одну з них. Також пенсія по інвалідності може бути частково спадковою, що означає – при втраті годувальника, який був непрацездатним у зв'язку із загальним захворюванням чи трудовим каліцтвом або професійним захворюванням і мав статус інваліда, пенсія по інвалідності може бути передана дружині (чоловіку) у 50 % розміру від загальної пенсії по інвалідності до досягнення пенсійного віку одним із подружжя, та по 50 % на кожну дитину до досягнення повноліття чи 23 років включно (період навчання).

У чинному законодавстві існує певна невідповідність щодо страхового стажу для інвалідів, процедури нарахування пенсії по інвалідності, визначення максимальної та мінімальної пенсії по інвалідності На нашу думку, необхідно зупинити дію статей 23–25, 29–30, 33–36 Закону України «Про пенсійне забезпечення», оскільки їх норми не відповідають принципам пенсійної реформи, спрямованої на суттєве підвищення рівня пенсійного забезпечення інвалідів.

Не менш проблематичним є питання розміру державної соціальної допомоги дітям-інвалідам, інвалідам з дитинства I групи та надбавка на догляд за даною категорією осіб.

Розмір такої державної соціальної допомоги визначається у процентному співвідношенні до прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність. На нашу думку, аналіз розмірів прожиткового мінімуму свідчить про недоцільність використання такого критерію, як прожитковий мінімум до осіб, які втратили працездатність. Для середнього рівня життєзабезпечення дітей-інвалідів та інвалідів з дитинства I групи необхідно взяти прожитковий мінімум працездатних осіб.

Дітям-інвалідам залежно від виду захворювання та патологічного стану державну соціальну допомогу призначають на 2 роки, 5 років, або до досягнення нею 18 років включно, тому розмір державної соціальної допомоги у межах 70 % прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, і надбавка на догляд за дитиною-інвалідом та інвалідом з дитинства в розмірі 50 % прожиткового мінімуму не лише занижений, а й передбачає відокремлення держави у вирішенні проблеми інвалідності на першій стадії її виникнення: фізичне та психологічне пристосування дитини та її батьків до фізіологічного стану дитини, здійснення реабілітаційних заходів для поліпшення здоров'я дитини. Тому пропонуємо державну соціальну допомогу на дітей-інвалідів віком до 18 років призначати у розмірі 200 % прожиткового мінімуму працездатних осіб; надбавку на догляд за дитиною-інвалідом віком до 6 років – 200 % прожиткового мінімуму для дітей віком до 6 років, а на дитину-інваліда віком від 6 до 18 років – 100 % прожиткового мінімуму для дітей віком від 6 до 18 років, надбавку інвалідам з дитинства I групи – 100 % прожиткового мінімуму, а одиноким інвалідам з дитинства II і III груп – 50 % прожиткового мінімуму.

У зв'язку з викладеним пропонуємо доповнити Закон України «Про пенсійне забезпечення» ст. 17^1 «Довічна пенсія по інвалідності», такого змісту: «Жінки (батьки), які виховували дітей-інвалідів, інвалідів з дитинства I групи при призначенні пенсії за віком мають право на довічне користування розміром їх державної соціальної допомоги в разі втрати останніх».

Слід зазначити також, що коло суб'єктів, які отримують грошову допомогу внаслідок тимчасової або тривалої втрати працездатності, не є вичерпним. Їх кількість може зростати в результаті непередбачуваних подій (природних і техногенних катастроф). Однак сьогодні відповідно до чинного законодавства у сфері соціального захисту інвалідів пропонуємо цю категорію осіб класифікувати на *загальні суб'єкти соціального захисту* (інваліди внаслідок загального захворювання: інваліди I групи, інваліди II групи, інваліди III групи; інваліди внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання, ліліпути, диспропорційні карлики), *спеціальні суб'єкти* (діти-інваліди, інваліди з дитинства; *інваліди війни; інваліди з числа осіб, які є учасниками, ліквідаторами, потерпілими, хворими на променеву хворобу внаслідок Чорнобильської катастрофи, інваліди, щодо яких встановлений причинний зв'язок інвалідності з Чорнобильською катастрофою); професійні суб'єкти* (військовослужбовці, особи начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ; *науково-педагогічні працівники, державні службовці, громадяни України – переселенці з інших держав, особи, які навчаються в загально-середніх та вищих навчальних закладах* тощо).

У реалізації соціальної політики щодо інвалідів найбільш проблемним є питання фінансового забезпечення програм підтримки та захисту інвалідів. Розглянемо основні джерела фінансування витрат на реалізацію політики соціального захисту інвалідів в Україні.

Фонд соціального захисту інвалідів. Основними завданнями його роботи є: фінансування пріоритетних загальнодержавних програм та інших заходів соціального захисту, соціально-трудової та медичної реабілітації інвалідів і залучення їх до суспільно корисної діяльності; акумуляція благодійних коштів і коштів, надходження яких передбачено з усіх можливих джерел, а також від підприємств, установ, організацій на створення робочих місць для працевлаштування інвалідів та інші соціальні заходи; контроль за дотриманням підприємствами, установами, організаціями встановлених нормативів робочих місць, призначених для працевлаштування інвалідів.

Кошти, передбачені в державному бюджеті Міністерства праці та соціальної політики України, використовуються для утримання медичних стаціонарів при протезно-ортопедичних підприємствах, програм протезування, фінансової підтримки всеукраїнських громадських організацій інвалідів, тех-

нікумів-інтернатів для інвалідів, санаторіїв для інвалідів і ветеранів.

З *державного бюджету* фінансуються виплати державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам, пенсії по інвалідності внаслідок Чорнобильської катастрофи, а також у вигляді субвенцій місцевим бюджетам – оплата житлово-комунальних послуг.

Пенсійний фонд забезпечує виплату трудових пенсій і пенсій інвалідам з числа військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу.

Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, виплачує щомісячні та одноразові страхові суми потерпілим (членам їх сімей) від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань; фінансує витрати, пов'язані з ушкодженням здоров'я потерпілого.

Слід зазначити, що від стану доходної частини державного та місцевих бюджетів, а також рішень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, залежить надання інвалідам пільг і компенсацій, передбачених законодавством України.

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок,** що основними формами соціального захисту інвалідів в Україні є *соціальне страхування, соціальна допомога інвалідам за рахунок державного та місцевого бюджетів, державне забезпечення та соціальна підтримка інвалідів за рахунок державного бюджету*. Види соціального захисту інвалідів можна класифікувати на *соціальні виплати: пенсії, допомоги, компенсації, надбавки; компенсаційні виплати:* пільги, субсидії, *соціальні послуги, потреби.*

Література

1. *Берлач А. І.* Фінансове право України. – К., 2006. – 288 с.

2. *Бех Г. В., Дмитрик О. О., Криницький І. Є.* Фінансове право України / За ред. М. П. Кучерявенка. – К., 2004. – 320 с.

3. *Алісов Є. О., Воронова Л. К., Кадькаленко С. Т.* Фінансове право / За ред. Л. К. Воронова. – Х., 1999. – 496 с.

Basic forms and types of social defence of invalids are lighted up in the article. The author pays special attention on the mechanism of the pension providing of invalids and receipt of state social help by children-invalids and by invalids of childhood.

В статье освещаются основные формы и виды социальной защиты инвалидов, обращается внимание на механизм пенсионного обеспечения инвалидов, получение государственной социальной помощи детьми-инвалидами и инвалидами с детства.

ШЛЯХИ ТА МЕТОДИ ПОДАННЯ СКАРГ НА ПОСЛУГИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ

Олена Іващенко,
ад'юнкт кафедри адміністративного права і процесу
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджуються питання типології скарг, шляхів і методів подання скарг на послуги органів місцевої влади в рамках процедури оскарження адміністративних послуг у Великій Британії.

Ключові слова: адміністративна послуга, типологія скарг, процедура оскарження адміністративних послуг, споживачі послуг.

З здобуттям Україною незалежності, з розвитком демократії та з огляду на устремління України до Європейського Союзу постала нагальна потреба в реформуванні адміністративного права України. Мета «служіння» держави інтересам людини хоч і знайшла пряме текстуальне відтворення в Концепції адміністративної реформи в Україні, але ще не стала пануючою як у свідомості державних службовців, так і в практичній діяльності органів виконавчої влади [1]. Це складне завдання, оскільки потребує якісно нового підходу щодо сутності та функціональної орієнтації виконавчої влади, запровадження її нової ідеології, що визначено Концепцією одним із ключових завдань щодо досягнення мети адміністративної реформи [2]. Змінюються правові засоби та методи впливу публічної влади на суспільні відносини, що зумовлено появою нових категорій в адміністративному праві, зокрема інституту адміністративних послуг, інституту адміністративного договору. Дуже цінним для України є досвід у цій сфері такої розвинутої європейської держави з давніми традиціями, як Велика Британія.

Гіршман [3] визначив два основних шляхи, якими споживачі можуть впливати на послуги: «вихід» та «голос» опції. Якщо споживач схиляється до опції «вихід», він або припинає купувати продукцію певної компанії, або залишає організацію. В результаті прибутки зменшуються, членство обмежується, а менеджмент повинен шукати шляхи коригування помилок, які спричинили «вихід». Опція «голос» передбачає висловлення незадоволення менеджментом деяких інших установ, яким підпорядкований менеджмент, або через загальний протест. Знову менеджмент повинен реагувати та використовувати джерела невдоволення, якщо бізнес у цьому разі не постраждає. Голос є більш «неприємною» концепцією, оскільки він може бути градуйований протягом усього шляху: від простого незадоволення до протесту; це передбачає висловлення критичних думок, а не лише приватний «таємний» голос з відчуттям знеособленості в супермаркеті; врешті-решт це є політичною акцією [3].

Заходи, які вживаються для надання голосу незадоволенню, великою мірою залежатимуть від індивідуальних або колективних знань про належні канали подання скарг або їх публічне обговорення. Поскаржитися, звичайно, легше. Перш за все, якщо знатимеш, куди звернутися за порадою, особисті дані одного з представників місцевої ради, яким чином просувається скарга за межами департаментів органів місцевої влади (через процедури скарг або через Омбудсмена органів місцевого самоврядування).

В інтересах дослідження пропонуємо скористатися результатами інтерв'ю, проведеного Організацією з питань досліджень ринку та думок. Коли звернулися до людей із запитанням: з ким більш імовірно ви будете консультуватися на випадок виникнення будь-якого незадоволення радою, приблизно половина опитаних відповіли, що вони будуть скаржитися безпосередньо до відповідного (яким незадоволені) департаменту; 22 % відповіли, що вони консультуватимуться з депутатом місцевого рівня; 16 % шукатимуть допомоги в консультаційному центрі; лише 4 % вийдуть на контакт з членом Парламенту. Нема очевидних відмінностей у відповідях на це запитання по різних територіях.

Тільки чверть респондентів змогли назвати принаймні одного з членів ради свого району (це трохи більше, ніж у всіх муніципальних районах Англії) [4]. Навіть серед тих, хто зазначив, що контактуватиметься із

© О. Іващенко, 2011

своїми членами ради за наявності незадоволення, більше половини не знали, хто є членом їх ради. Однак існує значна різниця залежно від територій (благополучних чи ні). Очевидно, що радники були більш імовірно відомими людям на території, де самі проживали. Термін, протягом якого вони є радниками, не впливав на їх шанси бути відомим. 67 % респондентів знали, де знаходиться найближче консультаційне бюро громадян (CAB) або консультаційний центр. Лише 8 % респондентів заявили, що чули про Підкомітет з питань скарг, створений радою; 15 % із них заявили, що вони не скаржитимуться до цього комітету, навіть якщо будуть чимось незадоволені.

Слід зазначити, що простежується зв'язок між соціальним рівнем території, знанням жителів про Омбудсмена та знанням про те, як зв'язатися з ним. Іншими словами, респонденти більш обізнані у благополучних районах. У більшості неблагополучних районів тільки 2 % респондентів знали про існування Омбудсмена та про те, що з ним можна зв'язатися напряму.

Результати опитування засвідчили високий рівень задоволення послугами ради взагалі: приблизно дві третини респондентів були задоволені та тільки один із двадцятьох був незадоволений. Результати показали значно вищий рівень задоволення, ніж на національному рівні було визначено Гайфордом та ін. [5].

Скарги на послуги місцевого уряду можуть подаватися безпосередньо до відповідних департаментів або через радників, які можуть бути як отримувачами скарг, так і агентами скаржників. Скарги, які подаються напряму до департаментів, здійснюються через безпосереднє відвідування офісів ради, за телефоном або через лист. Особисте відвідування є найбільш характерним для жителів неблагополучних районів; скаржники з благополучних районів більше користуються для цього телефоном. Неможливо визначити, чим зумовлена ця різниця: різним доступом до телефонів офісів ради чи різним ставленням до ефективності контакту «лицем до лиця». Насправді, питання індивідуальних преференцій стосовно того, як скаржитись, є надзвичайно важким. Про це йдеться в коментарях керівника органу місцевої влади: за своїм досвідом можу зазначити, що манера, з якою люди беруться та просувають скарги дуже різна та часто залежить від їх знань про систему місцевого уряду, комплексності та серйозності проблеми, від їх індивідуальних особливостей [6].

120 сімей, які брали участь у дослідженні, повідомили про 234 випадки незадоволення, з яких більше третини переросли у скарги. Сім'ї з неблагополучних районів висловили більше невдоволення, ніж із благополучних. Більше половини скарг сімей із неблагополучних районів стосувалася ремонту житла та розподілу житла. Серед тих, хто не був задоволений ремонтом житла 56 % подали скарги до ради. Скарги на тротуари були більш ймовірними, якщо невдоволення асоціювалося з невідкладними персональними проблемами; наприклад, три чоловіки зазнали ушкоджень у результаті падінь через неналежний стан тротуарів, два з них звернулись із скаргою. Разом із тим лише дві особи з сімнадцяти звернулися з загальними скаргами про неналежний стан тротуарів. Скарги щодо збору сміття, бруду від собак і планових питань були подані тільки сім'ями з благополучних районів. Слід зазначити, що жителі, які незалежні від ради в питаннях підтримки в належному стані житла, більше заінтересовані в якості стану їх околиць – території, найближчої до їх будинків, за які відповідає рада.

Щоб зрозуміти, який тип незадоволень переростає в скарги та яким чином це стається, незадоволення були класифіковані залежно від того, де вони мали свій початок і дію:

- характерні для сімей проблеми – ремонт житла;
- проблеми, що стосуються маленьких територій, в яких відбулись інтерв'ю: стан тротуарів і розташування зупинок автобусів;
- питання, що стосуються більш широкої спільноти: продаж земель ради для розвитку.

Дослідження засвідчило, що більшість сімей, які мають незадоволення, не скаржаться. Однак вони більш імовірно зроблять це, якщо їх незадоволення стосується проблем, які впливають тільки на них. Іншими словами, наскільки прямо стосується незадоволення сім'ї, настільки вірогідно, що вона буде скаржитися до ради чи до радників.

Скарги є менш звичайним явищем, коли невдоволення стосується питань, які торкаються широкого кола суспільства та стосовно яких є більша кількість потенційних скаржників. Здається, що люди менше скаржаться щодо питань, які можуть стосуватися й інших людей.

Більш імовірною є потреба у допомозі інших у випадках, коли незадоволення стосувалося питань житлового господарства. Така допомога була потрібна від консультаційних агенцій, членів парламенту та юрисконсультів. Усі консультації з консультаційними агенціями стосувалися питань житлового господарства.

Роулінгз [7] зазначив, що вони отримали велику кількість скарг на послуги органів місцевої влади. Більше третини скарг, які отримали члени парламенту, стосувалися

муніципального житла (ради). В нашому дослідженні лише 5 осіб контактували з членами парламенту; в чотирьох випадках питання раніше порушувалося радниками. Схоже, що скаржники зверталися до державних політиків тоді, коли інші шляхи були неефективними. Члени парламенту, як правило, є першими, до кого звертаються громадяни із скаргами на органи публічного сектора. Вони контактують з ними, оскільки вірять, що члени парламенту знаходяться на їх боці та здійснюватимуть вплив на ради, що призведе до позитивного результату. Ми виявили таку схему: до радників звертаються у випадку, коли звернення із особистими заявами були неуспішними; до членів парламенту звертаються у випадку, коли втручання радника не допомогло.

Виявилося, що у більшості спорів, які виникають між Графством та громадянами, члени парламенту не мають прямого впливу. Загалом, понад 40 % скарг, які скаржники подали та за них взялися департаменти, були вирішені шляхом усунення їх причини або скаржник був задоволений роз'ясненням, наданим радою. Часто вибачення ради або пояснення ситуації, що склалася, було достатнім для задоволення скаржника. Однак декілька справ було вирішено. Разом із тим, важко сказати, чи було це результатом роботи із скаргою. Наприклад, ремонт квартир чи прибирання сміття тощо могло бути здійснено в звичайному порядку, навіть, якщо б не було скарг.

Немає жодних показників, що ймовірність задовільного вирішення скарги була пов'язана з джерелом незадоволення або з методом оскарження. Однак незадоволення, які були у респондентів неблагополучних районів, більш імовірно переростали у скарги. Проте ці скарги менш імовірно були вирішені, ніж ті, що подані жителями благополучних районів.

У 13 % справ скаржники заявили, що вони не отримали підтвердження з ради про отримання скарг. Квартиронаймачі часто висловлювали незадоволення тим, як працівники ради реєстрували їх скарги на комп'ютері, вважаючи, що такий шлях реєстрування не сприяє процесу вирішення скарг.

Близько двох третин скаржників, які не отримали сатисфакцію від початкового етапу роботи із скаргою, припинили процес оскарження. Часто вони були задоволені лише актом надання голосу незадоволенню. Ті, хто пішли далі, мали тенденцію повторювати метод оскарження, який вони застосовували на першому етапі, хоча дехто наполягав на направленні другої скарги більш високому посадовцеві. Повторні скарги призвели до вирішення приблизно третини справ. Це свідчить про те, що у деяких випадках наполегливість є доцільною.

Невдалі скаржники мали опцію просування їх скарг далі, звертаючись до Департаменту з правових питань та адміністративних послуг (Legal and Administrative Services Department) ради. Зрештою їх справи заслуховувались у Підкомітеті з питань скарг (Complains Sub-committee). Однак отримані відповіді показали, що незначна кількість людей була обізнана щодо цієї опції. Отже, тільки дві скарги при опитуванні суспільства були направлені до Департаменту з правових питань та адміністративних послуг. Під час нашого дослідження жодна з цих справ не досягла Підкомітету з питань скарг.

Отже, скарги виконують дві основні функції: вони є засобом, за допомогою якого громадяни можуть компенсувати нанесену шкоду; вони є «барометрами громадського інтересу» [8]. Виконуючи цю функцію, скарги надають цінну інформацію надавачам послуг. Підтримка опції «голосу» є суттєвою стратегією лівих. Лейбористська партія, наприклад, у частині її пропозицій щодо нових відносин між громадянами та місцевим урядом вбачає досягнення кращого рівня надання послуг через використання «споживацьких контрактів», де кожен знатиме на що має право, скільки це коштуватиме та що робити, якщо щось буде порушено.

Драммонд і Морган рекомендували прийняти «підхід вивчення» для роботи із скаргами: підхід вивчення побудований на підході дотримання прав споживача та йде, навіть, далі. Він визнає скарги як компліменти, вдячність і пропозиції, як цінне джерело інформації про преференції користувачів послуг та їх оцінку послуг. Користувачі можуть повідомити нам про послуги такі речі, які неможливо (або дуже важко) передбачити надавачам послуг [9].

Наше дослідження дозволяє зробити такі **висновки:** багато людей не вважають оскарження легкою справою. Деякою мірою оскарження виглядає як спосіб виділитися, пливти проти течії та привернути до себе увагу. Деякі респонденти, які не скаржилися, були схвильовані тим, що їх не ідентифікували як осіб, які скаржаться. Існує, навіть, припущення, що оскарження є чужорідним для національного характеру англійців.

Громадянам властиво скаржитися на проблеми, які вони вважають важливими. Деякі особи ніколи не скаржаться, незважаючи на те, яким серйозним є невдоволення. Це призводить до ситуації, коли формальні скарги представляли тільки «верхівку айсберга невдоволення» [10]. Багато невдоволень, навіть дуже серйозних, не супроводжується скаргами, отже не перебуває у полі зору органів міс-

цевої влади. Якщо скарги мають серйозно сприйматись як індикатори стандартів, то незадоволення – також важливе; загальним, але помилковим, припущенням багатьох організацій є те, що відсутність скарг свідчить про задоволення споживачів. Можливо, ради отримуватимуть різні уявлення про якість послуг, якщо вони шукатимуть незадоволення, а не чекатимуть на скарги. Їм слід ретельно шукати опції споживачів послуг, демонструвати, що скарги сприймаються серйозно та робити процедуру оскарження більш легкою через інформування громадян про те, як працює система, яка якість послуг очікується, як надати ефективного голосу їх невдоволенню.

Література

1. *Писаренко Г.* Запровадження доктрини адміністративних послуг в Україні // Митна справа. – 2005. – № 6.

2. *Авер'янов В.* Реформування українського адміністративного права: черговий етап // Право України. – 2000. – № 7.

3. *Hirshman A. O.* Exit, Voice and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organisations and States. – Harvard University Press, Massachusetts, 1970.

4. *Widdicombe D.* The Local Government Elector, Research Volume III, Report of the Committee of Enquiry into the Conduct of Local Authority Business, HMSO, London, 1986.

5. *Gyford J., Leach S., Game C.* The Changing Politics of Local Government. – Unwin Hyman, London, 1989.

6. *Birkinshaw P.* Grievances, Remedies and the State. – Sweet Maxwell, London, 1985.

7. *Rawlings R.* The M.P.s Complaints Service, Modern Law Review, 1989.

8. *Brooke R.* Managing the Enabling Authority. – Longman Group, Harlow, 1989.

9. *Drummond M., Morgan J.* Learning from Complaints: NAHA members information pamphlet N 6. – National Association of Health Authorities, London, 1988.

10. *Klein R.* Complaints Against Doctors: a study in professional accountability. – Charles Knight, London, 1993.

The article is devoted to the issues of grievances typology examination, ways and methods of making the complaints about local government services within the framework of the formal complaints procedure on the administrative services in Great Britain.

В статье исследуются вопросы типологии жалоб, путей и методов подачи жалоб на услуги органов местной власти в рамках процедуры обжалования административных услуг в Великобритании.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

Постановою президії ВАК України від 16 грудня 2009 р. № 1-05/6 журнал «Підприємництво, господарство і право» внесено до списку наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних робіт у розділі

Юридичні науки

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИКОНАННЯ БЮДЖЕТУ

Віктор Чернадчук,
д-р юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри, професор кафедри цивільно-правових дисциплін
та банківського права
Української академії банківської справи НБУ

У статті розглядаються концептуальні засади стадії виконання бюджету як сфери виникнення та розвитку правовідносин виконання бюджету; визначені принципи виконання бюджету, до яких належать, зокрема: єдність, порівнянність, спеціалізація, облік, оптимізація, строковість та ін.

Ключові слова: бюджет, бюджетне право, виконання бюджету, принцип виконання бюджету, стадія бюджетного процесу.

Сферою виникнення та розвитку правовідносини виконання бюджету є третя стадія бюджетного процесу – виконання бюджету, навколо якої сконцентровані і заради якої існують усі інші стадії. Разом із тим, у юридичній літературі висловлено думку, що виконання бюджету є «важливим елементом бюджетних правовідносин» [1, с. 278]. Така думка видається дискусійною, адже стадія будь-якого процесу взагалі не може бути елементом правовідносин, оскільки є сферою їх розвитку. Тому уявляється методологічно виправданим почати дослідження правовідносин виконання бюджету саме зі стадії виконання бюджету, як тієї сфери бюджетної діяльності, де розвиваються ці правовідносини. Актуальність такого дослідження підкріплюється недостатністю наукових праць і публікацій, у яких докладно б розглядалося виконання бюджету як стадії бюджетного процесу [2, с. 85].

Окремі теоретико-правові та прикладні аспекти виконання бюджету розглядалися у працях Л. Воронової, М. Карасьової, Ю. Крохіної, О. Кузьменко, Н. Хімічевої та ін.

Метою цієї статті є аналіз існуючих наукових поглядів щодо сутності стадії виконання бюджету, стану правового регулювання цієї стадії та практики застосування чинного законодавства та визначення концептуальних засад, на яких побудовано стадію виконання бюджету.

Термін «виконання» у загальному розумінні тлумачиться як дія із значенням «виконати, виконувати» – «здійснювати що-небудь, реалізовувати завдання, наказ, задум і т. д., проводити в життя» [3, с. 97]. Виконання, пише С. Алексеєв, це така форма реалізації, яка полягає в діях суб'єктів щодо здійснення зобов'язуючого правового припису. Характерна риса цієї форми – активна поведінка суб'єктів: вони здійснюють дії, приписані юридичними нормами, тобто виконують покладені на них обов'язки щодо активної поведінки [4, с. 221]. Однак реалізація права – це перетворення права в життя, реальне втілення змісту юридичних норм у фактичну поведінку суб'єктів. Реалізація права здійснюється самими суб'єктами, але в деяких випадках, зазначає С. Алексеєв, виникає ще один суб'єкт – владний орган, який вклинюється у процес реалізації права, забезпечує його, доводить до кінця перетворення юридичних норм у життя, що є застосуванням права або застосуванням закону. Застосування є владно організуючою діяльністю компетентних органів та осіб, що забезпечує в конкретних життєвих випадках реалізацію юридичних норм. З цього приводу С. Алексеєв справедливо пише: «закон виданий, набув чинності, усі суб'єкти повинні ним керуватися. І разом з тим є органи та особи, яким закон нібито «доручається», «передається в руки» для перетворення в життя в конкретних життєвих випадках» [5, с. 123].

Виконання бюджету, на думку С. Іловайського, полягає у відкритті кредитів адміністративним органам, тобто наданні їм права одержувати дозволені суми й використовувати їх на ті предмети, на які вони призначені. Правило щодо витрачання грошей, які відпускаються тільки на ті предмети, на які вони дозволені, є спеціалізацією бюджету, яка полягає в обмеженні адміністрації у самовільному розпорядженні казенними грошима [6, с. 58]. Ці загальні положення отримали своє підтвердження та розвиток у сучасних умовах.

У Фінансовому словнику виконання бюджету визначається як «забезпечення повного і своєчасного надходження усіх передбачених у бюджет доходів і спрямування коштів на фінансування видатків, включених до бюджету» [7, с. 76].

© В. Чернадчук, 2011

Виконати бюджет – означає забезпечити повне та своєчасне надходження всіх передбачених бюджетом доходів і профінансувати всі заплановані ним видатки. На стадії виконання бюджету здійснюється, з одного боку, збір до бюджету запланованих на відповідний фінансовий період податкових і неподаткових доходів, а з іншого – розподіл зібраних (наявних) бюджетних коштів між їх одержувачами, внаслідок чого і здійснюється заплановане фінансування діяльності держави та органів місцевого самоврядування [8, с. 211–212]. Існуючі у фінансово-правовій літературі інші визначення поняття «виконання бюджету» в основному не відрізняються від наведеного, однак, на відміну від попереднього, науковці акцентують увагу на тому, що доходи та видатки «передбачені законом про бюджет» [9, с. 77]. Такий підхід уявляється виправданим, оскільки йдеться про бюджет не як фінансовий план, а як закон або рішення. І тому суттєвого значення набуває уточнення Л. Воронової про те, що «виконання бюджету здійснюється на підставі законодавства та нормативно-правових актів про бюджет на певний бюджетний період згідно з розписом доходів і видатків бюджету, який затверджується фінансовими органами». Виконання бюджету, пише науковець, «є тією стадією бюджетного процесу, яка забезпечується діяльністю законодавчих і виконавчих органів, які виробили та затвердили багато нормативних актів з планування доходів і видатків. Із початком нового бюджетного року необхідно виконати той план по доходах і видатках, який став законом» [10, с. 167–168]. Виконати бюджет – означає зібрати доходи, мінімальна сума яких встановлена в законі про державний бюджет чи рішенні про місцевий бюджет, та профінансувати видатки [11, с. 180].

Існує думка про виконання бюджету як процес управління державними бюджетними коштами. Організація виконання бюджету здійснюється завдяки таким управлінським функціям, як регулювання, що впорядковує співвідношення елементів єдиного процесу виконання, та координація як приведення у відповідність діяльності численних суб'єктів названого виконання [12, с. 39].

Основним завданням стадії виконання бюджету є забезпечення повного та своєчасного надходження податків та інших обов'язкових платежів, а також фінансування заходів у межах, установлених актом про бюджет. У процесі виконання бюджету органи представницької та виконавчої влади всіх рівнів, а також органи місцевого самоврядування здійснюють корегування бюджетних призначень, що зумовлено зміною валютного курсу та нерівномірністю надходжень до бюджету [13, с. 122].

Метою виконання бюджету є досягнення відповідності між фактичними надходженнями до бюджету, видатками з нього та бюджетно-правовими нормами, якими встановлюються джерела та обсяг цих надходжень, а також напрями та обсяги здійснення видатків. Тобто йдеться про досягнення балансу між доходами до бюджету з його дохідною частиною, з одного боку, та видатками бюджету з його видатковою частиною – з іншого. При виконанні бюджету відбувається постійно триваюче порівняння показників матеріальних бюджетно-правових норм з результатами бюджетної діяльності, зіставлення бюджетно-правової моделі з бюджетною діяльністю.

Виходячи із визначеної мети, виконання бюджету можна розглядати як досягнення відповідності між фактичними результатами дій зобов'язаних суб'єктів бюджетних правовідносин із бюджетними коштами та встановленими бюджетно-правовими нормами показниками акта про бюджет щодо зарахування, розподілу та перерахування коштів бюджету на визначені напрями фінансування у встановленому обсязі.

Бюджетним кодексом (далі – БК) України встановлено загальні правила виконання бюджету, а більш докладне регулювання здійснюється на рівні підзаконних нормативно-правових актів, що уявляється виправданим, оскільки виконання бюджету є сукупністю так званих технічних та операційних процедур. Бюджетно-процесуальні норми призначені не просто «врегулювати», або точніше, «спрямувати» рух бюджетних коштів, а створити правову модель, яка унеможливила б виникнення невизначеностей у діях і неоднозначності у розумінні учасниками бюджетного процесу сутності встановлених правил.

Аналіз нормативно-правових актів, що регулюють процедуру виконання бюджетів, дає підстави вести мову про відсутність чіткого зв'язку між загальними і спеціальними правилами. Так, ст. 43 БК України встановлено, що при виконанні державного і місцевих бюджетів застосовується казначейське обслуговування бюджетних коштів, а Державне казначейство України забезпечує це обслуговування на основі ведення єдиного казначейського рахунку, у ст. 120 БК України йдеться про зупинення операцій з бюджетними коштами. Однак у БК України не надається визначення поняття «операція з бюджетними коштами», а виходячи із змісту ч. 1 ст. 120 БК України такі операції можна розуміти як будь-які операції зі здійснення платежів з рахунку розпорядника бюджетних коштів. Відповідно до п. 4 Порядку зупинення операцій з бюджетними коштами, затвердженого наказом Державного казначей-

ства України від 18.11.2002 р. № 213, операціями з бюджетними коштами є операції на рахунках розпорядників та/або одержувачів бюджетних коштів, тобто здійснення не тільки платежів, а й надходжень на ці рахунки.

У будь-якому разі сутність операцій з бюджетними коштами полягає у здійсненні визначених бюджетно-правовими нормами дій, спрямованих на виконання приписів актів про бюджети щодо зарахування надходжень до бюджету, їх перерахування та здійснення платежів за видатками бюджету.

Питання співвідношення загальних і спеціальних бюджетно-правових норм, які врегульовують окремі процедури виконання бюджетів або окремі бюджетні операції, доцільно вирішувати не шляхом застосування різних прийомів тлумачення, в тому числі різними підзаконними нормативно-правовими актами, а безпосереднім законодавчим регулюванням. Це сприятиме уникненню різного розуміння понять, категорій та явищ у бюджетній діяльності та забезпечить її упорядкованість.

Виконання бюджетів має будуватися на принципах, які покладені в основу правового регулювання стадії виконання бюджетів. Принципами виконання бюджету є основоположні ідеї, керівні засади здійснення учасниками бюджетного процесу діяльності, спрямованої на виконання бюджету, що характеризують закономірності й особливості змісту цієї стадії. Ними мають бути такі основоположні засади та ідеї, які виражають сутність цієї стадії та основні напрями державної політики у сфері правового регулювання цієї стадії. Вихідними для побудови системи принципів виконання бюджету є принципи бюджетної системи, окремі з яких стосуються і виконання бюджету, зокрема, принципи збалансованості, повноти, обґрунтованості, ефективності та результативності, субсидіарності, цільового використання бюджетних коштів, публічності та прозорості, які мають особливості прояву.

Принцип повноти передбачає включення до бюджету усіх надходжень, які мають зараховуватися на бюджетні рахунки відповідно до бюджетної класифікації, та усіх видатків, що здійснюються із відповідного бюджету. Реалізація цього принципу при виконанні бюджету має здійснюватися у двох аспектах. По-перше, спрямування всіх доходів бюджету на фінансування видатків і, по-друге, здійснення фінансування видатків виключно за рахунок доходів бюджету, що, однак, не заперечує певної спеціалізації використання бюджетних коштів у межах спеціального фонду бюджету.

Принцип обґрунтованості передбачає виконання бюджету, виходячи з реальних, об'єктивних показників економічного і соціального розвитку держави та її адміністративно-територіальних одиниць. При виконанні бюджетів дія цього принципу забезпечується можливістю внесення змін до закону про бюджет у випадках відхилення оцінки прогнозу макропоказників економічного і соціального розвитку України та надходжень до бюджету від прогнозу, врахованого при затвердженні Державного бюджету України на відповідний рік, зміни структури видатків державного бюджету або перевиконання дохідної частини бюджету. У випадках перевиконання чи недовиконання дохідної частини загального фонду місцевого бюджету також передбачається внесення змін до рішення про місцевий бюджет.

Принцип ефективності та результативності полягає в тому, що при складанні та виконанні бюджетів діяльність усіх учасників бюджетного процесу має бути спрямована на досягнення цілей, запланованих на основі національної системи цінностей і завдань інноваційного розвитку економіки, шляхом забезпечення якісного надання гарантованих публічних послуг, при залученні мінімального обсягу бюджетних коштів та досягненні максимального результату при використанні визначеного бюджетом обсягу коштів.

Принцип субсидіарності полягає в тому, що всі інституції є субсидіарними (додатковими) до особи і визначають засади ефективного надання суспільних послуг безпосередньо споживачам. У сучасному розумінні цей принцип застосовується у сфері розподілу повноважень між адміністративно-територіальними одиницями та державою [14, с. 862]. Органи державної влади мають брати і реалізовувати лише ті функції, які органи місцевого самоврядування не в змозі реалізувати. Отже, органи державної влади повинні мати лише ті повноваження, які не здатні реалізувати органи місцевого самоврядування, або ті, які з погляду інтересів особи можуть бути ефективніше реалізовані лише державою. Цей принцип передбачає децентралізацію видатків бюджетів і має забезпечити найбільш ефективну прив'язку коштів відповідного бюджету до їх отримувачів, а також ефективне використання наданих бюджетних повноважень.

Принцип цільового використання бюджетних коштів передбачає їх використання виключно на цілі, визначені бюджетними призначеннями та бюджетними асигнуваннями. Видатки Державного бюджету України включають бюджетні призначення, встановлені законом про бюджет на конкретні цілі, пов'язані з реалізацією державних програм. Державний бюджет України виконується за розписом, який затверджується міністром фінан-

сів України відповідно до бюджетних призначень. Згідно із затвердженим бюджетним розписом розпорядники коштів отримують бюджетні асигнування і беруть бюджетні зобов'язання, провадять видатки тільки в межах бюджетних асигнувань, встановлених кошторисами.

Наступним принципом є принцип публічності та прозорості. У науково-практичному коментарі до БК України цей принцип тлумачиться в контексті правотворчої діяльності [15, с. 23]. Однак, на нашу думку, його слід розуміти ширше, а стосовно виконання бюджетів його сутність полягає в оприлюдненні інформації, зокрема про хід виконання бюджетів. Публічність виконання бюджету забезпечується доступністю, відкритістю та повнотою інформації про хід виконання бюджетів, покладанням обов'язку на органи виконавчої влади забезпечити надання такої інформації.

Разом із тим виконання бюджету має будуватися на власних принципах, щодо деяких з них вже були пропозиції у фінансово-правовій літературі. Досить важливим принципом державного фінансового устрою (на це звертав свого часу увагу С. Іловайський) є організація державних кас. Сутність принципу єдності каси полягає у вимозі спрямування всіх державних доходів у каси міністерства фінансів, щоб звідти здійснювати державні видатки [6, с. 42]. У сучасних умовах цей принцип передбачає зарахування усіх доходів на єдиний казначейський рахунок і здійснення з нього всіх видатків, передбачених законом чи рішенням про бюджет. При цьому необхідно враховувати одне суттєве зауваження: принцип єдності каси має застосовуватися незалежно від наявності або відсутності казначейського виконання бюджету, але в сукупності із принципом казначейського виконання бюджетів він передбачає встановлення єдиного казначейського рахунку [2, с. 87].

В Україні застосовується казначейська форма обслуговування бюджету. На органи Державного казначейства України покладається казначейське обслуговування бюджетних коштів на основі ведення єдиного казначейського рахунку. Таким чином, принцип єдності каси реалізується через функціонування єдиного казначейського рахунку – основного рахунку держави для проведення фінансових операцій та ефективного управління коштами державного та місцевих бюджетів через систему електронних платежів Національного банку України. Єдиний казначейський рахунок – це рахунок, відкритий Державному казначейству України в Національному банку України для обліку коштів та здійснення розрахунків у Системі електронних платежів Національного банку України. Казначейська форма обслуговування передбачає здійснення Державним казначейством України: операцій з коштами державного бюджету; розрахунково-касового обслуговування розпорядників бюджетних коштів; контролю бюджетних повноважень при зарахуванні надходжень, прийнятті зобов'язань і проведенні платежів; бухгалтерського обліку та складання звітності про виконання бюджету. Державне казначейство України безпосередньо здійснює платежі розпорядників бюджетних коштів від їх імені та за рахунок коштів бюджетів і це дає підстави вважати казначейство «касиром розпорядників бюджетних коштів». Саме тому визначальним принципом виконання бюджету потрібно визнати принцип єдності каси, який у більш широкому розумінні потрібно визначити як принцип єдності.

Розвитку принципу єдності має сприяти бюджетна класифікація, яка забезпечує єдину базу систематизації показників доходів, видатків, фінансування бюджету та фінансування боргу для всіх бюджетів, що входять до складу бюджетної системи.

Принцип бюджетної спеціалізації забезпечує виконання показників дохідної частини бюджету за кожним джерелом доходів та перерахування і використання бюджетних коштів за їх цільовим призначенням у встановленому обсязі. У ході виконання бюджету на органи виконавчої влади покладається обов'язок щодо кожного джерела доходів і видатків, тому, як правильно застерігає Л. Воронова, застосування недостатньої спеціалізації може призвести до необмежених дій розпорядників бюджетних коштів і унеможливить проведення контролю за виконанням бюджету [11, с. 133].

Принцип бюджетного обліку передбачає, що всі операції з бюджетними коштами підлягають бухгалтерському обліку. Взагалі, ведення бюджетного обліку є технічною процедурою, а точніше, процедурою застосування норм бухгалтерського обліку, які, у свою чергу, є техніко-юридичними засобами регламентації бюджетної діяльності. Бюджетний облік – це бухгалтерський облік виконання бюджетів і кошторисів витрат бюджетних установ. Його метою є накопичення даних про доходи, видатки, кредитування, за винятком погашення та фінансування бюджетів, а також підведення результатів виконання бюджетів.

В юридичній літературі пропонується визнати принцип економічності використання бюджетних коштів, на відміну від встановленого п. 6 ст. 7 БК України принципу ефективності та результативності. Економічність використання коштів бюджету полягає

в тому, що відповідні установи та організації у своїй діяльності повинні виходити з необхідності досягнення поставлених цілей з використанням найменших коштів, тобто мінімізувати видатки, а ефективність – у досягненні найкращого результату з використанням визначених коштів [16, с. 194]. Оскільки йдеться про вибір найбільш вигідного варіанта, то уявляється виправданим визначити цей принцип як принцип оптимізації виконання бюджету, який полягає в тому, що при виконанні бюджету уповноважені органи та розпорядники бюджетних коштів мають виходити із необхідності досягнення заданих результатів з використанням найменшого обсягу бюджетних коштів або досягнення найкращого результату з використанням однакового обсягу коштів.

Наступним принципом виконання бюджету, на нашу думку, має бути принцип строковості виконання бюджету. Стадія виконання бюджету фактично збігається з бюджетним періодом. На цій стадії виконуються приписи правових норм, що містяться у законі про державний бюджет або в рішенні про місцевий бюджет на відповідний рік.

Висновок

Узагальнюючи наведені міркування, пропонується визнати принципами виконання бюджету окремі принципи бюджетної системи, які містяться у ст. 7 БК України (принцип повноти, обґрунтованості, субсидіарності, цільового використання бюджетних коштів, публічності), а також спеціальні принципи: єдності рахунку, порівнянності, спеціалізації, бюджетного обліку, оптимізації, строковості, та доповнити БК України статтею, яка б містила спеціальні принципи виконання бюджету.

Нормативне закріплення принципів виконання бюджету дасть концептуальну основу для вдосконалення правового регулювання правовідносин виконання бюджету.

Література

1. *Парыгина В. А.* Финансовое право. – М., 2006. – 752 с.
2. *Корякова А. В.* О стадии исполнения бюджета // Правоведение. – 2002. – № 5. – С. 85–87.
3. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь, 2002. – 1440 с.
4. *Алексеев С. С.* Общая теория права. – М., 2008. – 576 с.
5. *Алексеев С. С.* Государство и право. – М., 2006. – 152 с.
6. *Иловайский С. И.* Учебник финансового права. – О., 1912. – 604 с.
7. *Фінансовий* словник / Загородній А. Г., Вознюк Г. Л., Смовженко Т. С. – К.; Л., 2002. – 566 с.
8. *Парыгина В. А.* Бюджетное право и процесс. – М., 2005. – 384 с.
9. *Бюджетное* право / Н. Д. Эриашвили, О. В. Староверова, Д. А. Ремиханова и др.; Под ред. А. М. Никитина. – М., 2001. – 463 с.
10. *Воронова Л. К.* Фінансове право України. – К., 2006. – 448 с.
11. *Фінансове* право / Є. О. Алісов, Л. К. Воронова, С. Т. Кадькаленко та ін.; Відп. ред. Л. К. Воронова. – Х., 1999. – 496 с.
12. *Кузьменко О. А.* Контроль за виконанням Державного бюджету України як функція управління: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 205 с.
13. *Карасева М. В.* Финансовое право. – М., 2001. – 288 с.
14. *Великий* енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2007. – 992 с.
15. *Науково-практичний* коментар Бюджетного кодексу України / В. І. Антипов, Л. К. Воронова, Н. В. Воротіна та ін. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2003. – № 10. – С. 3–385.
16. *Харенко М.* Принципи виконання державного бюджету // Українське право. – 2000. – № 1. – С. 189–194.

The article deals with the study of conceptual foundations of the budget execution stage as the area of origin and development of budget execution legal relations; the principles of budget execution are defined, namely: unity, comparability, specialization, accounting, optimization, urgency and others.

В статье рассматриваются концептуальные основы стадии исполнения бюджета как сферы возникновения и развития правоотношений исполнения бюджета; определены принципы исполнения бюджета, к которым относятся в частности: единство, сравнимость, специализация, учет, оптимизация, срочность и др.

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЩОДО ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ФОРМУВАННЯ ФІНАНСОВИХ РЕСУРСІВ МЕДИЧНОЇ ГАЛУЗІ УКРАЇНИ

Петро Лівак,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національного університету державної податкової служби України

У статті розглядаються повноваження органів публічної влади щодо правового механізму формування фінансових ресурсів медичної галузі й їх особливості в сучасних умовах.

Ключові слова: охорона здоров'я, медична допомога, бюджетне фінансування, повноваження органів публічної влади, фінансове забезпечення медичної галузі.

Серед проблем, які постали перед молодою державою Україна в останнє десятиліття, одна з найбільш драматичних – проблема організації медичної допомоги. Крім загального комплексу складностей, що присутні в усіх сферах життя, існують специфічні труднощі, пов'язані з ситуацією навколо здоров'я населення та станом служби охорони здоров'я [1, с. 212].

Труднощі, які сьогодні відчувають громадяни України в наданні медичної допомоги, пов'язані із трансформаційними змінами в суспільстві, коли всі галузі держави перейшли на ринкові умови діяльності, крім медичної, яка фактично перебуває в трьох формаціях – феодальній, капіталістичній і соціалістичній, а суттєве недофінансування охорони здоров'я з державного бюджету (на рівні 3,5 % ВВП) за 20 років незалежності країни може призвести медичну галузь до повного розвалу.

Основним нормативним актом, що стосується функціонування системи охорони здоров'я держави, є Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. Питання формування державної політики охорони здоров'я покладено на Верховну Раду України шляхом закріплення конституційних і законодавчих засад охорони здоров'я, визначення її мети, основних завдань, напрямів, принципів і пріоритетів, встановлення нормативів і обсягів бюджетного фінансування, створення системи відповідних кредитно-фінансових, податкових, митних та інших регуляторів, затвердження переліку комплексних і цільових загальнодержавних програм охорони здоров'я.

Комітет Верховної Ради України з питань охорони здоров'я формує відповідні проекти засад державної політики в медичній галузі, розглядає концепції реформування сфери охорони здоров'я, готує законопроекти щодо врегулювання тих чи інших відносин, формує концепцію розвитку законодавства про охорону здоров'я [2, с. 312].

Охорона здоров'я населення – важлива функція держави і гарантується Конституцією України. Президент України є гарантом права громадян на охорону здоров'я, здійснює інші повноваження, передбачені Основним Законом. У своїй щорічній доповіді Верховній Раді України він розкриває стан реалізації державної політики в галузі охорони здоров'я. Державну політику у сфері охорони здоров'я впроваджують органи державної виконавчої влади. Управління сферою охорони здоров'я залежить від форми власності, в якій перебувають її складові:

- до державної форми власності належать науково-дослідні інститути Міністерства охорони здоров'я України, державні медичні центри та лікарні;
- до власності Автономної Республіки Крим – республіканські лікарні, медичні центри, диспансери тощо;
- до власності адміністративно-територіальних одиниць – обласні, районні, міські лікувальні заклади, селищні дільничні лікарні та лікарські амбулаторії, фельдшерсько-акушерські пункти;
- до колективної форми власності – медико-санітарні частини промислових підприємств, які приватизувалися через акціонування, медичні заклади, приватизовані трудовим колективом, медичні заклади, створені юридичними та фізичними особами у формі господарських товариств;
- до приватної форми власності належать медичні підприємства, створені фізичними особами за рахунок власних коштів.

© П. Лівак, 2011

Згідно з п. 5 ст. 116 Конституції України управління об'єктами загальнодержавної власності здійснює Кабінет Міністрів України, який Декретом «Про управління майном, що є у загальнодержавній власності» від 15.12.1992 р. поклав здійснення функції з управління зазначеним майном на міністерства й інші підвідомчі йому органи державної виконавчої влади. Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування» від 21.05.1997 р. № 280 право суб'єкта комунальної власності на своїй території здійснюють відповідні ради, які забезпечують діяльність закладів системи охорони здоров'я з метою надання членам територіальної громади медичної допомоги відповідного рівня й якості. Іншими словами, суб'єктами адміністративно-правових відносин у медичній сфері є органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування, а саме:

- Кабінет Міністрів України;
- Рада Міністрів Автономної Республіки Крим;
- місцеві (обласні, районні, Київська та Севастопольська міські та районні в містах) державні адміністрації;
- органи місцевого самоврядування (міські, сільські та селищні ради), їх виконавчі органи.

Крім того, суб'єктами відносин у медичній сфері є органи спеціальної або галузевої компетенції – Міністерство охорони здоров'я України; Міністерство охорони здоров'я Автономної Республіки Крим; управління охорони здоров'я обласних державних адміністрацій.

Кабінет Міністрів України організовує розроблення та здійснення комплексних і цільових загальнодержавних програм, створює економічні, правові й організаційні механізми, що стимулюють ефективну діяльність медичної галузі, укладає міжурядові угоди, координує міжнародне співробітництво з питань охорони здоров'я, а також у межах своєї компетенції здійснює інші повноваження, покладені на органи державної влади щодо охорони здоров'я, тобто забезпечення управління, координації та контролю за діяльністю системи охорони здоров'я покладено на Кабінет Міністрів України.

Центральним органом виконавчої влади, який вважається головним (провідним) у системі центральних органів виконавчої влади є Міністерство охорони здоров'я України, що функціонує згідно з Положенням про Міністерство охорони здоров'я України, затвердженим Указом Президента України від 02.11.2006 р. № 1542.

Міністерства, відомства й інші центральні органи виконавчої влади в межах своєї компетенції розробляють програми та прогнози у сфері охорони здоров'я, визначають єдині науково обґрунтовані державні стандарти, критерії та вимоги, що мають сприяти охороні здоров'я населення, формують і розміщують державні замовлення з метою матеріально-технічного забезпечення галузі, здійснюють державний контроль і нагляд, іншу виконавчо-розпорядчу діяльність у галузі охорони здоров'я. Відповідні функції виконує і Міністерство охорони здоров'я Автономної Республіки Крим і 24 управління охорони здоров'я обласних та управління охорони здоров'я Київської і Севастопольської міських державних адміністрацій.

Центральні та місцеві органи виконавчої влади, виконавчі органи місцевого самоврядування повинні здійснювати координацію діяльності державної та комунальної систем охорони здоров'я відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 22.03.2000 р. № 536, якою затверджено Положення про Міжвідомчу координаційну раду при Міністерстві охорони здоров'я щодо міжгалузевої взаємодії закладів охорони здоров'я.

Основну турботу з обслуговування населення та вирішення питань місцевого значення щодо забезпечення відповідного рівня й якості медичної допомоги громадянам країни несуть органи місцевого самоврядування (в особі закладів охорони здоров'я). Для цього їм надана можливість стати повноцінним господарюючим суб'єктом на своїй території [3, с. 18]. Заклади охорони здоров'я – це найважливіша ланка медичної сфери, що забезпечує всі основні результати її діяльності, до яких належать різні типи та види установ (поліклініки, лікарні, амбулаторії, диспансери, фельдшерсько-акушерські пункти тощо), перелік яких затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2002 р. № 385.

З метою підвищення доступності, якості й ефективності медичної допомоги, раціонального використання кадрових і фінансових ресурсів медичної сфери необхідно вдосконалити організаційну структуру системи охорони здоров'я України. Для цього необхідно підготовити фахівців з організації охорони здоров'я, економістів у сфері медицини, юристів, менеджерів, інших спеціалістів, виходячи із вимог ст. 132 Конституції України щодо поєднання централізації та децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, географічних і демографічних особливостей, своєчасного, належного виконання органами публічної влади повноважень у вказаній сфері.

Перехідний до ринкової економіки період в Україні й інших країнах СНД супроводжувався послабленням ролі централізованого державного управління, зростанням ролі ре-

гіонів, а тому в інтересах держави необхідно внести відповідні зміни до структури державного управління [4, с. 29]. Ці зміни вносилися, зокрема, постановами Кабінету Міністрів України «Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій» від 12.03.2005 р. № 179, «Про структуру місцевих державних адміністрацій» від 11.05.2005 р. № 238 та ін.

Для вирішення зазначених проблем здійснювалося кілька пілотних проектів (експериментів) у деяких регіонах України щодо реформування медичної галузі за участю США та країн Євросоюзу із відповідним фінансуванням, але результати, отримані по закінченню цих програм, не знайшли відображення у нормативних актах з охорони здоров'я, що наводить на сумну думку – вони були «невдалими» або немає бажання та політичної волі керівників владних інститутів держави та депутатів Верховної Ради України їх сприймати і запроваджувати у відповідних законах України.

Згідно із ст. 49 Конституції України охорона здоров'я повинна забезпечуватися державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних, оздоровчо-профілактичних програм. Бюджетним фінансуванням мають забезпечуватися послуги лікувально-профілактичних закладів.

Криза в медичній галузі призвела до низки специфічних процесів, передусім у сфері управління медичною сферою, що негативно позначилось і на фінансуванні галузі. При цьому виявилася невідповідність фінансування первинної, вторинної та високоспеціалізованої медико-санітарної допомоги. Первинну медико-санітарну допомогу отримує 90 % населення, а спеціалізовану та високоспеціалізовану – лише 8–10 % населення; при цьому первинний рівень медичної допомоги фінансується на рівні 10–15 %. Світовий досвід, узагальнений ВООЗ, свідчить, що розвиток первинної медичної допомоги є одним із найефективніших механізмів підвищення результативності роботи закладів охорони здоров'я. Отже, саме ця ланка потребує збільшення фінансування й якісного управління. У той самий час основними принципами охорони здоров'я в Україні є децентралізація державного управління, розвиток самоврядування закладів і самостійності працівників охорони здоров'я на правовій і договірній основі.

Кожна держава наділяє органи місцевого самоврядування повноваженнями з урахуванням своїх національних, історичних, культурних та інших традицій. Але за всіх обставин вихідною методологічною основою розмежування повноважень між державними органами й органами місцевого самоврядування має бути принцип, згідно з яким держава не повинна брати на себе вирішення тих питань, які можуть успішно вирішуватись органами місцевого самоврядування, які в галузі охорони здоров'я мають власні та делеговані повноваження.

Власними повноваженнями є управління закладами охорони здоров'я, які перебувають у підпорядкуванні територіальних громад або передані їм, організація їх матеріально-технічного та фінансового забезпечення, організація медичного обслуговування в закладах освіти, культури, оздоровчих закладах, які належать територіальним громадам.

До делегованих повноважень відносяться забезпечення доступності та безоплатності медичного обслуговування на відповідній території, розвитку всіх видів медичного обслуговування й удосконалення мережі лікувальних закладів усіх форм власності, реєстрація відповідно до законодавства статутів (положень) розташованих на відповідній території медичних закладів і кардинальна зміна структури всієї системи охорони здоров'я, виходячи із вимог часу та фінансово-економічних можливостей.

Ми вважаємо, що необхідно вдосконалити законодавство, яке регламентує діяльність органів місцевого самоврядування: правила, процедури та порядок визначення обсягів фінансування, потрібного для реалізації делегованих повноважень після передачі їх від одного рівня до іншого при делегуванні повноважень місцевими органами влади як вищим, так і нижчим рівням влади, а також процедуру відкликання повноважень.

Пріоритетним кроком у зміні ситуації є перехід до державно-суспільного механізму управління системою охорони здоров'я, а саме – узаконений поділ повноважень із прийняття рішень між державними органами управління охороною здоров'я, професійними організаціями медиків, які представляють свої корпоративні інтереси й інтереси громадян. Іншими словами, має бути спільна, заснована на законі, діяльність органів державної влади, професійних асоціацій медиків і суспільних структур [5, с. 24].

Наразі в Україні відсутній єдиний підхід до розроблення стратегії подальшого розвитку системи охорони здоров'я держави з метою поліпшення доступності та відповідного рівня якості медичної допомоги, а це є найскладнішою та найактуальнішою проблемою суспільства.

Викладене дозволяє зробити **висновок,** що для поліпшення фінансового стану медичної галузі та виходу із кризи необхідно:

розробити Концепцію розвитку медичної галузі на короткостроковий, середньостроковий і довгостроковий періоди, в якій визна-

чити шляхи вдосконалення діяльності органів публічної влади щодо охорони здоров'я, описати модель і механізми її фінансового забезпечення з урахуванням запровадження інституту обов'язкового медичного страхування;

удосконалити систему оподаткування в галузі охорони здоров'я, передбачивши, зокрема,тимчасовий пільговий режим оподаткування підприємств фармацевтичної промисловості – виробників життєво необхідних (основних) лікарських засобів;

внести зміни до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про ціни і ціноутворення» щодо методів державного регулювання цін на основні (життєво необхідні) лікарські засоби, а саме – запровадити державну реєстрацію цін на основні (життєво необхідні) лікарські засоби вітчизняних і зарубіжних виробників при визначеному процесі погодження цін з Міністерством економіки України, враховуючи їх економічне обґрунтування;

удосконалити механізм міжбюджетних відносин у сфері фінансового забезпечення діяльності медичних установ;

вжити заходів стосовно механізму отримання ліцензії на право займатися медичною практикою й удосконалення процедури акредитації діяльності не тільки медичних закладів державної та комунальної власності, а й фельдшерсько-акушерських пунктів, фельдшерських пунктів, сільських лікарських амбулаторій, дільничних лікарень, оскільки вони перебувають у складі сільських і селищних рад, які не є суб'єктами господарювання.

Процес проведення фінансово-правових реформ з охорони здоров'я повинен сприяти вдосконаленню функцій і повноважень публічних органів влади та правового забезпечення достатнього фінансування галузі.

Література

1. *Лівак П. Є.* Деякі аспекти формування позабюджетних коштів та інших надходжень медичних закладів та їх законодавче забезпечення в ринкових умовах // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2005. – № 4. – С. 212–215.

2. *Гладун З. С.* Державне управління в галузі охорони здоров'я. – Тернопіль, 1999. – 312 с.

3. *Рудий В. М.* Законодавче забезпечення реформи системи охорони здоров'я в Україні. – К., 2005. – 272 с.

4. *Охорона* громадського здоров'я: управлінські аспекти / Л. Жаліло, І. Солоненко, Б. Волос та ін. – К., 2001.

5. *Ливак П. Е.* Здравоохранение Украины нуждается во внедрении государственно-общественных механизмов управления на фундаменте закона // Новости медицины и фармации. – 2005. – № 18.

In the article Livak P. E. analyses the state of medical branch budgetary financing and raises up the question on its corresponding normative-legal regulation. Necessity of defining organizational-legal conditions of medical institutions' activity on the part of the state, is grounded.

В статье рассматриваются полномочия органов публичной власти относительно правового механизма формирования финансовых ресурсов медицинской отрасли и их особенности в современных условиях.

ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ВИРОБНИЦТВА Й ОБІГУ СПИРТУ ТА АЛКОГОЛЬНИХ НАПОЇВ В УКРАЇНІ

Наталія Анісімова,
здобувачка кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України, м. Київ

У статті досліджуються історичні аспекти розвитку правового регулювання податкового контролю у сфері виробництва й обігу спирту та алкогольних напоїв в Україні.

Ключові слова: правові засоби регулювання, податковий контроль, виробництво, обіг, спирт, алкогольні напої.

Основними засадами сучасної політики у сфері розбудови державності є посилення відкритості та прозорості процесів підготовки і прийняття державних рішень, здійснення будь-яких дій, пов'язаних із формуванням і використанням бюджетних коштів.

Дослідження у сфері загальнотеоретичних і прикладних проблем правового регулювання податкового контролю здійснювалися у роботах таких вітчизняних учених, як О. Андрійко, Ю. Гаруст, О. Василик, Л. Воронова, В. Завгородній, М. Кучерявенко, Л. Касьяненко, В. Онищенко, Л. Савченко, О. Чернявський, П. Чистяков, А. Чугаєв, О. Данілов, Т. Паєнтко, О. Негода, Ю. Негода та ін.

Віддаючи належне напрацюванням українських учених, слід зазначити, що сфера виробництва й обігу спирту та алкогольних напоїв в Україні історично залишається, з одного боку, однією з найбільш дохідних і бюджетоутворюючих сфер господарської діяльності, а з іншого – малодослідженою щодо історико-правових аспектів формування системи податкового контролю[1].

Мета цієї статті – дослідити історичні передумови формування податкового контролю у сфері виробництва й обігу спирту та алкогольних напоїв в Україні.

У 80-х роках XX ст. Україна мала значні обсяги виробництва та продажу алкогольних напоїв. За станом на 1985 р. в Україні вироблялося 29,2 млн дал (або 12,2 %) і продавалося 29 млн дал (або 11,5 %) горілки й інших лікеро-горілчаних спиртових виробів у СРСР [2, с. 272, 468; 3, с. 119, 306; 4, с. 407]. Крім значних обсягів виробництва та продажу зазначених видів алкогольних напоїв, характерною особливістю було те, що кількісні обсяги виробництва і продажу практично були відповідними (рівними). Тенденція до невідповідності статистичних даних виробництва та продажу, зокрема горілки й інших лікеро-горілчаних спиртових виробів (далі – ЛГВ) спостерігається з 1992 р., коли було вироблено 36,7 млн дал і продано 32 млн дал (4,7 млн дал у залишку) [4, с. 407; 5, с. 315]. У 1995 р. горілки й інших ЛГВ було вироблено 37,5 млн дал і продано лише 15 млн дал (22,5 млн дал у залишку) [3, с. 119, 306; 4, с. 407]; відповідно у 2004 р. – 40,3 і 17 (23,3 млн дал у залишку) [3, с. 119, 306; 6, с. 132]; 2008 р. – 41,5 млн дал і 22 млн дал (19,3 млн дал у залишку) [6, с. 132].

Відсутність з 1992 р. в Україні необхідного правового режиму державного регулювання та контролю зумовили стрімке зростання обсягів виробництва низькоякісної горілки. Найвищий показник обсягів виробництва горілки й інших ЛГВ в Україні у 1940–2000 рр. зафіксовано у 1995 р. – 37,5 млн дал.

У 1995–1998 рр. обсяги легального виробництва горілки в Україні знизилися, відповідно, з 37,5 млн дал до 21,6 млн дал (або на 57,6 %), а легальний продаж – відповідно з 15 до 10 млн дал (або на 66,6 %) [3, с. 119, 306; 7, с. 130, 259].

Наведені дані свідчать про неефективність державного контролю за виробництвом і обігом спирту й алкогольних напоїв. Дослідження економічних наук також свідчать, що надходження від акцизного збору чи не найбільше залежить від розвитку тіньового сектора [8, с. 63].

[1] Податковий контроль як специфічний вид фінансового контролю, що здійснюється органами державної податкової служби (далі – ОДПС) та іншими контролюючими органами, спрямований на забезпечення дотримання податкового законодавства суб'єктами, які реалізують податковий обов'язок або забезпечують його реалізацію [1, с. 9].

© Н. Анісімова, 2011

Після прийняття низки нормативно-правових актів у 1995–1998 рр. правове регулювання державного контролю у сфері виробництва й обігу спирту та алкогольних напоїв набуло більш досконалих форм. Зокрема, розроблені та прийняті основні закони, що сформували правові передумови (рамки) здійснення державного регулювання та податкового контролю у сфері виробництва й обігу спирту та алкогольних напоїв. До зазначених актів можна віднести, наприклад, закони України «Про акцизний збір на алкогольні напої та тютюнові вироби» від 15.09.1995 р. № 329/95-ВР, «Про державне регулювання виробництва і торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами» від 19.12.1995 р. № 481/95-ВР (далі – Закон № 481/95), «Про ставки акцизного збору на спирт етиловий та алкогольні напої» від 07.05.1996 р. № 178/96-ВР.

Законом № 481/95, зокрема, передбачено, що виробництво спирту етилового, спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового можуть здійснюватися лише на державних підприємствах, а біоетанолу й алкогольних напоїв – на підприємствах усіх форм власності за наявності у них ліцензії.

Кількість державних підприємств Держхарчопрому України, що виробляли ЛГВ в Україні на початку 1995 р. становила 31 підприємство, а також 23 підприємства державної форми власності, підпорядковані іншим міністерствам і відомствам [9]. За станом на 2010 р. в Україні налічувалося близько 80 підприємств із виробництва спирту.

Правовою основою податкового контролю щодо справляння акцизного збору у сфері виробництва й обігу спирту етилового, горілки та ЛГВ, виготовлених із сировини замовників, сформованою у 90-х роках XX ст., були закони України «Про державну податкову службу в Україні» від 04.12.1990 р. № 509-XII, «Про акцизний збір на алкогольні напої та тютюнові вироби» від 15.09.1995 р. № 329/95-ВР, «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах» від 15.09.1995 р. № 327/95-ВР; Декрет Кабінету Міністрів України «Про акцизний збір» від 26.12.1992 р. № 18-92; та такі підзаконні акти, як: Порядок реалізації спирту, горілки та лікеро-горілчаних виробів, виготовлених з сировини замовників, та обкладання їх акцизним збором, затверджений наказом ГДПІ України і Держхарчопрому України від 23.08.1996 р. № 70/70, Про сплату акцизного збору по продукції, виготовленій з використанням давальницької сировини спиртовими та лікеро-горілчаними підприємствами (наказ ГДПІ України і Держхарчопрому України від 14.06.1996 р. № 51).

Використовуючи правові методи державного регулювання економічних відносин, органи державної влади перманентно намагалися стабілізувати негативні тенденції у сфері виробництва й обігу спирту та алкогольних напоїв, видаючи підзаконні нормативно-правові акти. Так, з метою підвищення ефективності податкового контролю, запобігання ухиленню від сплати акцизного збору, обігу на споживчому ринку України неякісних і фальсифікованих підакцизних товарів Указом Президента України від 12.07.1995 р. № 609/95 (далі – Указ № 609/95) на алкогольні напої, що виробляються в Україні й імпортуються в Україну, запроваджені марки акцизного збору.

Указом Президента України «Про державну монополію на виробництво та обіг спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів» від 22.07.1998 р. № 806/98 (далі – Указ № 806) в Україні вперше, після радянських часів, введено державну монополію на виробництво й обіг спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів. Метою запровадження державної монополії було створення єдиної системи державного контролю за здійсненням СПД усіх форм власності виробництва, експорту, імпорту та торгівлі спиртом, алкогольними напоями і тютюновими виробами, забезпечення надходження до бюджетів коштів від сплати податків.

Для реалізації положень Указу № 806 був створений перший спеціально уповноважений державний орган контролю із статусом центрального органу виконавчої влади – Державний комітет України з монополії на виробництво та обіг спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів (далі – Держспецмонополія). Основне завдання зазначеного органу – забезпечення реалізації державної політики у сфері виробництва, експорту, імпорту, зберігання, транспортування та реалізації спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів, здійснення міжгалузевої координації у цій сфері.

У сфері виробництва спирту етилового постановою Кабінету Міністрів (далі – КМУ) України від 02.12.1996 р. № 1438 затверджений Порядок контролю за зберіганням, відпуском і транспортуванням спирту етилового, що встановлював правовий механізм контролю за відпуском підприємствами-виробниками спирту етилового (у тому числі на експорт) та отримання його підприємствами-покупцями для виробництва підакцизної продукції. Зазначений нормативно-правовий акт уперше визначив порядок роботи так званих контрольних постів, що були утворені на відповідних підприємствах з 01.02.1997 р. на підставі постанови КМ України «Про контрольні пости державних податкових інспекцій на підприємствах, що ви-

робляють спирт та алкогольні напої» від 11.01.1997 р. № 9. Цією постановою затверджено також Положення про контрольні пости ДПІ на підприємствах, що виробляють спирт і алкогольні напої (далі – Положення про контрольні пости).

Основним завданням контрольних постів було здійснення документального контролю безпосередньо на підприємствах, що виробляють спирт та алкогольні напої, за дотриманням встановленого порядку сплати акцизного збору. Працівники ОДПС відповідно до Положення про контрольні пости мали повноваження здійснювати контроль щодо обліку надходження та витрачання сировини, що містила спирт, а також готової продукції (спирту), стану розрахунків з її отримувачами.

Функції контрольних постів мали свої особливості залежно від того, яку продукцію випускав профільний завод – спирт чи алкогольні напої. Якщо на підприємстві, що виробляє спирт, контрольний пост здійснював контроль за обліком зберігання і відпуску спирту та сировини, яка містить спирт, то на підприємстві – виробнику алкогольних напоїв контрольні пости здійснювали контроль за обліком надходження, використання та зберігання спирту і сировини, що містить спирт, та відвантаженням алкогольних напоїв за даними складського і бухгалтерського обліку. При цьому пропуск спирту та сировини, яка містить спирт, на підприємства, що виробляють алкогольні напої, дозволявся лише за наявності товаросупроводжувальних документів із відмітками контрольного поста на підприємстві, що виробляє спирт або сировину, яка містить спирт, та погодження з контрольним постом підприємства-покупця або довідки митного органу, який видав дозвіл на пропуск імпортованого спирту або сировини, що містить спирт.

Документування контролю за виробництвом та реалізацією спирту етилового здійснювалося відповідно до наказу ДПА України «Про організацію роботи державних податкових адміністрацій щодо посилення контролю за виробництвом і реалізацією спирту та алкогольних напоїв» від 27.12.1996 р. № 47.

У сфері експорту спирту й алкогольних напоїв податковий контроль здійснювався згідно з положеннями спільного наказу ДПА України та ДМС України «Про організацію роботи податкових і митних органів щодо посилення контролю за реалізацією спирту і алкогольних напоїв» від 22.01.1997 р. № 15/21. Згідно з цим наказом контроль здійснюється працівником контрольного поста ОДПС на підприємстві, що виробляло спирт етиловий та ЛГВ (експортері), шляхом зазначення на зворотній стороні вантажної митної декларації, що супроводжує вантаж до пункту пропуску на митному кордоні України, адреси ОДПС на підприємстві-виробнику та за умови, що ця вантажна митна декларація завірена штампом контрольного поста.

Податковий контроль за зберіганням спирту етилового запроваджено з 01.02.1997 р. і здійснювався він шляхом реєстрації місць його зберігання виробниками та споживачами незалежно від форм власності у ОДПС.

Контроль за зберіганням алкогольних напоїв в оптовій і роздрібній торговельній мережі запроваджено з березня 1997 р. (відповідно до постанови КМ України «Про Положення про порядок обов'язкової реєстрації місць зберігання оптових партій алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 30.01.1997 р. № 89) шляхом реєстрації місць зберігання – баз, складів та інших відокремлених складських приміщень. На базах (складах) дозволялося зберігати та реалізовувати тільки ті алкогольні напої, на які мали супровідні документи, сертифікати відповідності, маркування, акцизні марки.

Зазначений порядок податкового контролю діяв до 2002 р. з відповідними змінами та доповненнями, що відбулися у 1998–2001 рр. Так, у 1998 р. введена грошова застава у розмірі суми всіх податків, зборів (обов'язкових платежів) для підприємств – виробників спирту етилового й алкогольних напоїв, які відвантажують продукцію на експорт. Також у цей період введено відшкодування з бюджету сум акцизного збору для підприємств – виробників алкогольних напоїв, у разі реалізації такими підприємствами на експорт своєї продукції за іноземну валюту.

Введення податкових векселів у 1998 р. дозволило здійснювати контроль сплати акцизного збору за реалізований спирт етиловий, який використовувався для виготовлення лікарських засобів, пектину, есенцій та оцту, харчових, ветеринарних препаратів і кремнійорганічних сполук.

З метою здійснення заходів із дерегулювання підприємницької діяльності у 2000 р. були ліквідовані контрольні пости державних податкових інспекцій на підприємствах, що виробляли спирт та алкогольні напої. Внаслідок ліквідації контрольних постів в Україні зафіксовані найнижчі статистичні показники виробництва, наприклад, горілки та інших ЛГВ починаючи з 1965–2003 рр. [3, с. 119; 6, с. 132].

Висновки

Відсутність на початку 90-х років XX ст. ефективних правових засобів, а також засобів державного регулювання та контролю зумовили тінізацію економічних відносин у сфері виробництва й обігу спирту та алкогольних напоїв. Негативні тенденції розвит-

ку суспільно-економічних відносин у середині 90-х років XX ст. стимулювали нормотворчу діяльність органів державної влади щодо вироблення та прийняття необхідних рішень – законів, підзаконних нормативно-правових актів щодо впорядкування відносин, пов'язаних із державним регулюванням і податковим контролем у сфері виробництва й обігу спирту та алкогольних напоїв.

Основними недоліками системоутворюючого періоду формування державності й організаційно-правових засад податкового контролю були відсутність чіткої державної політики у зазначеній сфері економічної діяльності та безсистемне регулювання відносин. Контролюючий вплив уповноважених органів здійснювався із використанням підзаконних нормативно-правових форм, що встановлювали різні за змістом засоби та способи податкового контролю, попередження нелегального виробництва й обігу спирту та алкогольних напоїв. Специфіка продукції, що вироблялася (спирт або алкогольні напої), визначала специфіку, особливості та правові форми документального податкового контролю.

Основними регулятивними засобами, способами та формами податкового контролю у 90-х роках XX ст. були:

норми законів України, указів Президента України, постанов КМ України та положень, інструкцій, затверджених наказами уповноважених державних органів виконавчої влади;

контрольні пости, ведення реєстрації місць зберігання спирту й алкогольних напоїв, акцизних марок, документування;

стимулюючі механізми грошової застави, податкових векселів і відшкодування із бюджету сплаченого акцизного збору.

Надалі дослідження у сфері, що розглядається, слід спрямувати на вивчення сучасного стану податкового контролю, виходячи із пріоритетних напрямів державної податкової політики, міжнародного досвіду правового регулювання контрольної діяльності у сфері виробництва й обігу спирту та алкогольних напоїв.

Література

1. *Чистяков П. М.* Контроль органів державної податкової служби України за підприємницькою діяльністю, яка підлягає ліцензуванню: теорія та практика реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2004. – 21 с.

2. *Народное* хозяйство СССР за 70 лет. – М., 1987. – 766 с.

3. *Статистичний* щорічник України за 2004 рік / За ред. О. Г. Осауленка. – К., 2005. – 590 с.

4. *Статистичний* щорічник України за 1995 рік. – К., 1996. – 576 с.

5. *Народне* господарство України у 1992 році. – К., 1993. – 464 с.

6. *Статистичний* щорічник України за 2008 рік / За ред. О. Г. Осауленка. – К., 2009. – 566 с.

7. *Статистичний* щорічник за 2000 рік / За ред. О. Г. Осауленка. – К., 2001. – 598 с.

8. *Данілов О. Д., Паєнтко Т. В.* Проблеми справляння акцизного збору та шляхи їх усунення // Фінанси України. – 2010. – № 5. – С. 58–65.

9. *Про перелік* державних підприємств, що виробляють лікеро-горілчані вироби і цукор: Лист Державного комітету України по харчовій промисловості від 27.03.1995 р. № 05-08/101.

The article considers the historical aspects of the legal regulation of tax control in the production and sale of alcohol and alcoholic beverages in Ukraine.

В статье исследуются исторические аспекты развития правового регулирования налогового контроля в сфере производства и оборота спирта и алкогольных напитков в Украине.

ПРАВОВА РЕФОРМА В СЛОВАЦЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВСТУПОМ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: основні напрями

Василь Копча,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородського національного університету

У статті аналізуються основні напрями правової реформи у Словацькій Республіці у зв'язку із вступом держави до Європейського Союзу, особлива увага приділяється змісту відповідних законодавчих актів.

Ключові слова: Європейський Союз, Словацька Республіка, правова реформа, закон.

Для реформування правової системи України на засадах стратегічної мети – вступу до Європейського Союзу – важливе значення має осмислення та врахування зарубіжного державно-правового досвіду, передусім у державах, які протягом останніх десятиліть успішно вирішили відповідні соціальні завдання. Однією з таких держав є Словацька Республіка, в якій правовий розвиток після 1989 р. здійснювався в подібних до українських суспільних умовах, а їх результати були втілені в оцінці її готовності до членства в Європейському Союзі та прийнятті до нього 1 травня 2004 р.

В Україні в рамках юридичної науки відповідні питання реформування правових систем держав Центральної Європи (у тому числі Словацької Республіки) досліджувалися лише окремими вченими, серед яких заслуговують на увагу роботи В. Лемака, Й. Горінецького, І. Переша.

Метою цієї статті є аналіз основних напрямів реформування правової системи Словацької Республіки в контексті можливості використання даного досвіду в ході правової реформи в Україні.

Шлях Словацької Республіки до Європейського Союзу не був прямолінійним. Так, унаслідок проблем, пов'язаних із недостатнім функціонуванням демократичних інститутів у період уряду В. Мечіяра, у грудні 1997 р. в Люксембурзі на саміті ЄС Словацька Республіка виявилася єдиною в регіоні державою, яка була визнана такою, що не відповідає Копенгагенським критеріям, а тому була виключена з нової хвилі приєднання до ЄС.

Сформульовані на засіданні Європейської ради у Копенгагені (червень 1993 р.) критерії для прийняття кандидатів у повноправні члени ЄС полягали передусім у таких принципах: стабільність функціонування національних інститутів, які забезпечують демократію, верховенство закону, прав людини і захисту інтересів національних меншин; ринкова економіка; конкурентоспроможність на внутрішньому ринку Союзу; готовність прийняти на себе у повному обсязі зобов'язання, пов'язані з членством у Європейському Союзі [1, с. 47].

Проте після парламентських виборів 1998 р. ситуація змінилася. Вже 10 грудня 1999 р. на саміті глав держав і урядів членів ЄС у Гельсінкі Словаччина була запрошена до обговорення питання про вступ до Європейського Союзу в числі групи з шістьох держав (Словацька Республіка, Литва, Латвія, Мальта, Болгарія та Румунія). У державі були розпочаті масштабні правові перетворення, що стосувалися практично всіх сегментів правової системи.

Зміни до Конституції Словацької Республіки. Конституційна система Словацької Республіки зазнала істотних перетворень у 1999–2001 рр. Зміни мали комплексний характер і стосувалися форми державного правління, створення механізму приєднання Словацької Республіки. Із наближенням строку вступу держави до Європейського Союзу процес удосконалення Конституції був продовжений, виходячи із необхідності виконувати рекомендації ЄС у цій сфері. Зазначимо, що зміни до Конституції напередодні й одразу після вступу до ЄС мали загалом локальний характер.

Спочатку, 4 березня 2004 р. Конституційним законом було внесено зміну до п. 2 ст. 78

© В. Копча, 2011

Конституції Словацької Республіки: вилучалася ч. 3 цієї статті, яка передбачала, що гарантії депутата щодо неможливості його притягнення до кримінальної відповідальності за виступи у Національній Раді або її органі не стосувалися можливої цивільно-правової відповідальності. Вилучення цього підрозділу закону означало, що обсяг індемнітету став поширюватись і на цивільно-правову відповідальність члена парламенту. Після цього, 14 травня 2004 р. зміни до Конституції передбачили розширення повноважень Конституційного Суду Словацької Республіки, додавши до них вирішення питань про конституційність і законність «виборів до Європейського парламенту» [2]. До цієї новели орган конституційної юрисдикції вирішував питання конституційності та законності лише щодо референдумів, виборів до Національної Ради, виборів Президента і виборів до органів місцевого самоврядування. Зазначена поправка була спрямована на підготовку виборчої системи країни до нового способу волевиявлення – виборів до Європарламенту. Того ж дня, Національна Рада схвалила Закон «Про внесення змін до Закону «Про організацію Конституційного Суду, провадження у ньому і статус його суддів», яким визначалися параметри провадження з питань конституційності та законності виборів до Європарламенту.

Підготовка до участі Словацької Республіки у владних структурах Європейського Союзу. Вказаний напрям розвитку конституційного законодавства став одним із пріоритетних у цей період. Його відображенням стало схвалення ряду законодавчих актів у різних сферах. Основним у цьому блоці є унікальний за своїм змістом Конституційний закон «Про співпрацю Національної Ради Словацької Республіки і Уряду Словацької Республіки з питань Європейського Союзу» від 24.06.2004 р. [3]. Згідно із ст. 1 цього Закону Уряд Словацької Республіки або уповноважений його член подає до парламенту проекти нормативно-правових актів та інших актів Європейських співтовариств і Європейського Союзу, які будуть пропонуватися представниками урядів держав – членів Європейського Союзу, та інформують його про інші обставини, пов'язані з членством Словацької Республіки в Європейських співтовариствах і Європейському Союзі. Заслуговує на увагу те, що навіть якщо Національна Рада Словацької Республіки не схвалить такого проекту або не розгляне його протягом двох тижнів, то відповідний член Уряду Словацької Республіки керується з даного питання проектом нормативно-правового чи іншого акта ЄС, крім випадку, коли це суперечить «інтересам Словацької Республіки» з наступним інформуванням Національної Ради Словацької Республіки.

Що стосується підготовки виборчої системи, то Національна Рада Словацької Республіки заздалегідь врегулювала це питання – схвалила Закон «Про вибори до Європейського парламенту» від 10.07.2003 р. [4]. Згідно з цим Законом вибори депутатів Європарламенту на території Словацької Республіки провадяться на основі загального, рівного, прямого виборчого права таємним голосуванням згідно із засадами пропорційного представництва (ст. 1); активне виборче право належить не лише громадянам, які досягли 18-річного віку та тривалий час проживають на території Словацької Республіки, а й громадянам держав – членів ЄС, до яких ставляться такі ж вимоги; депутатами Європарламенту можуть бути обрані громадяни Словацької Республіки та держав ЄС, які досягли 21 року і тривалий час проживають на території Республіки; при цьому кандидувати у члени Європарламенту можна лише в одній державі – члені ЄС (ст. 3). Для організації виборів територія Словацької Республіки становить єдиний виборчий округ, в якому обираються 14 депутатів Європейського парламенту. Виборчі комісії (дільничні, окружні та Центральна) утворюються з числа представників політичних партій (коаліцій політичних партій), які подають список кандидатів у депутати.

Удосконалення законодавства про безпеку та протидію злочинності. В цій сфері у 2002–2004 рр. законодавча робота здійснювалась інтенсивно та різнопланово. Фактори, що сприяли цьому, полягали не лише в рекомендаціях ЄС, а й у виникненні нових викликів у сфері безпеки та нової якості соціального феномена злочинності.

Оновлення засадничих законів у сфері державної безпеки Словацької Республіки. 11 квітня 2002 р. було схвалено Конституційний закон «Про безпеку держави в період війни, воєнного стану, надзвичайного й особливого стану» [5]. Цей закон передбачив особливі умови функціонування конституційних органів влади Словацької Республіки в періоди особливих правових режимів. Закон передбачав створення нових органів державної влади у сфері безпеки, у тому числі:

• Парламентська рада, що створювалася в разі ускладнень у роботі парламенту. Цей надзвичайний орган (складається з голови Національної Ради, його заступників, голів комітетів і керівників депутатських фракцій) у період війни, наприклад, наділявся повноваженнями Національної Ради Словацької Республіки, окрім прийняття конституційних законів, законів про виборчу систему, політичні партії, про спосіб виконання референдуму, виголошення згоди на міжнародний до-

говір, прийняття рішення про голосування щодо відкликання Президента з посади, про подання скарги на Президента;

• створювалася Рада безпеки Словацької Республіки – дорадчий орган для вироблення та реалізації системи безпеки, виконання міжнародних зобов'язань Словацької Республіки у сфері безпеки. У період війни чи іншого особливого режиму в разі неможливості діяльності Уряду, Рада безпеки Республіки здійснює його конституційні функції (ч. 3 ст. 8). До її складу входить 9 членів: крім голови Уряду, який очолює її за посадою, міністр оборони, міністр внутрішніх справ, міністр закордонних справ, міністр фінансів та інші члени, які призначаються Президентом Словацької Республіки на пропозицію Голови уряду Республіки;

• створювалися крайові й окружні ради безпеки, очолювані відповідними керівниками місцевих органів виконавчої влади.

Слід зазначити, що, виходячи з необхідності більш детально врегулювати правовий статус такого органу, як Ради безпеки, співвідношення його повноважень з повноваженнями Уряду Словацької Республіки, 4 лютого 2004 р. схвалено Закон «Про функціонування Ради безпеки Словацької Республіки в період миру» [6]. Законом підкреслювався дорадчий характер Ради безпеки. Цим, на нашу думку, були усунуті можливі проблемні питання відносин цього органу з Урядом Словацької Республіки. У Раді безпеки Словацької Республіки створювалися постійні робочі органи: комітет закордонної політики; комітет планування оборонної політики; комітет цивільної оборони; комітет координації розвідувальних служб.

Питання вироблення інституційного механізму протидії корупції у вищих органах державної влади й організованій злочинності стали в центрі уваги словацького законодавця. 21 жовтня 2003 р. Національна Рада Словацької Республіки схвалила Закон «Про заснування Спеціального суду та Управління спеціальної прокуратури» [7]. Вказаним законодавчим актом Спеціальний суд засновувався як вищий суд, що наділявся правом розглядати у першій інстанції визначені законом справи. Голова Суду, судді й інші особи, які беруть участь у забезпеченні завдань Спеціального суду, наділяються додатковими гарантіями. Зокрема, положеннями ст. 19е Закону такі особи мають право на особисту охорону, охорону своїх близьких і майна силами Поліцейського корпусу. До цього суду призначаються лише судді, допущені компетентними органами до інформації, що становить державну таємницю. Цим Законом засновано також Управління спеціальної прокуратури. Прокурори цього Управління здійснюють нагляд і підтримують обвинувачення у справах, що розслідуються слідчими Управління боротьби з корупцією та Управління боротьби з організованою злочинністю – підрозділів Поліцейського корпусу.

Удосконалення судової системи. Реформа судової системи розпочалася в ході конституційної реформи, проведеної Конституційним законом від 23 лютого 2001 р. До розділу другого глави сьомої Основного закону СР з назвою «Суди Словацької Республіки» внесено ряд змін і доповнень, що передбачають суттєві перетворення в цьому напрямі реформи [8, с. 1557–1558].

Слід зазначити, що новою ст. 141а в Конституції Словацької Республіки була заснована Судова рада, врегульовано порядок її формування, повноваження. Хоча судові ради як органи суддівського самоврядування були створені ще з 1 січня 1996 р., надання Судовій раді Словацької Республіки статусу конституційного органу, безумовно, підвищили ефективність їх діяльності.

Головою Судової ради за посадою виступає голова Верховного суду Республіки. Крім нього, до її складу входять: вісім суддів інших судів, які обираються та звільняються суддями Словацької Республіки; троє членів, які обираються та звільняються Національною Радою; троє членів, які призначаються та звільняються Президентом Республіки; троє членів, які призначаються та звільняються Урядом. Отже, всього до складу Судової ради входять 18 членів, а порядок формування цього органу, участь у цьому процесі суддів (їх загальних зборів), глави держави, уряду та парламенту покликане деполітизувати цей новий конституційний орган, унеможливити здійснення впливу на нього з боку будь-якої владної гілки.

Повноваження Судової ради, визначені ч. 3 ст. 141а Конституції Словацької Республіки, відображають її високу роль у системі судів загальної юрисдикції. Судова рада в межах своїх повноважень приймає рішення, для чого вимагається згода більшості її членів. Зазначимо також, що 11 квітня 2002 р. Національна Рада Словацької Республіки на розвиток конституційних положень схвалила окремий Закон «Про Судову раду». Закон, зокрема, визначив вимоги до членів Судової ради, які призначаються Національною радою, Президентом і Урядом. Це має бути особа, яка є бездоганною, має вищу юридичну освіту та стаж фахової роботи не менше 15 років. «Бездоганність» у цьому Законі означає той факт, що особа не була засуджена вироком суду, який набув законної сили, за вчинення навмисного злочину, про що подається витяг із Реєстру злочинів.

Конституційна поправка новою редакцією ч. 1 ст. 142 Основного закону Словацької Республіки скоригувала обсяг юрисдикції судів: «Суди приймають рішення в цивільно-правових і кримінально-правових справах, перевіряють законність рішень органів публічної влади та законність рішень, заходів або іншої діяльності органів публічної влади».

Змінився порядок притягнення суддів до кримінальної відповідальності. Нововведена ч. 3 ст. 136 Конституції СР визначає, що згоду на кримінальне переслідування судді або взяття його під варту є можливим лише за згодою Конституційного Суду Словацької Республіки (раніше таку згоду надавав парламент). Такий підхід повинен був деполітизувати можливість кримінального переслідування суддів.

Змінився порядок призначення суддів судів загальної юрисдикції. Відповідно до нової редакції ст. 145 Конституції Словацької Республіки суддів призначає і звільняє Президент на основі пропозицій Судової ради без часового обмеження. На посаду судді може бути призначений громадянин Словацької Республіки, який досяг 30-річного віку та має вищу юридичну освіту. У такий спосіб скасовувався порядок першого призначення судді з обмеженим у 4 роки строком повноважень. Змінювався також порядок призначення на вищі адміністративні посади у судовій системі. Голову Верховного суду Словацької Республіки і його заступника Президент призначає на основі пропозиції Судової ради строком на п'ять років із числа суддів Верховного суду Словацької Республіки. Одна і та сама особа може займати вказані посади більше двох строків підряд. До завершення строку повноважень голови Верховного суду Словацької Республіки і його заступника Президент може звільнити їх із займаних посад лише за підставами, визначеними законом.

Зазнали змін підстави та процедура звільнення судді. За власною ініціативою суддя може подати письмове прохання про відставку Президенту Словацької Республіки; в такому разі повноваження судді припиняються завершенням календарного місяця, в якому подано прохання про відставку. Президент Словацької Республіки за пропозицією Судової ради може звільнити суддю на основі обвинувального вироку суду за навмисний злочин, який набув законної сили, або на підставі рішення дисциплінарного сенату про поведінку судді, що є несумісною з виконанням повноважень судді, або у випадку втрати ним права бути обраним до Національної ради Словацької Республіки. Крім того, Президент за пропозицією Судової ради може звільнити суддю за такими підставами: якщо стан здоров'я тривалий час (не менше одного року) перешкоджає йому належно виконувати повноваження судді; якщо йому виповнилося 65 років (статті 146, 147 Конституції СР).

Удосконалення судової системи після заснування у 2003 р. Спеціального суду продовжувалось і 9 грудня 2004 р. Національна Рада Словацької Республіки схвалила новий Закон «Про суди та про зміни й доповнення до окремих законів» [9]. Основне призначення нового законодавчого акта – відобразити нові правові реалії, що полягали у функціонуванні правосуддя національної держави в умовах Європейського Союзу. Вже у ст. 2 Закону зазначається з цього приводу, що суди здійснюють свою діяльність згідно не лише із законом, а й «нормативно-правовим актом Європейських співтовариств і Європейського Союзу або міжнародним договором, який є обов'язковим для Словацької Республіки».

З інституційної точки зору система судів залишається трьохланковою: окружні суди, крайові суди та Верховний суд. Окружні суди виступають, як правило, у кримінальних і цивільних справах справ судом першої інстанції, крайовий суд – другою інстанцією, проте для адміністративних справ – першою інстанцією. Вищою інстанцією є Верховний суд. Окремою ланкою є військові суди (військові суди округів і Вищий військовий суд), які розглядають справи з участю військовослужбовців.

Закон передбачає також діяльність Спеціального суду, який розглядає кримінальні справи за окремими видами злочинів і має статус крайового суду.

Новелою законодавчого акта став новий порядок призначення на адміністративні посади в системі судів загальної юрисдикції. Згідно із ст. 36 Закону голови судів (крім голови Верховного суду і голів військових судів) призначаються Міністром юстиції на основі результатів конкурсного відбору строком на п'ять років, причому одна і та сама особа не може бути призначена на цю посаду більше двох строків підряд. Конкурс на заміщення посади голови суду оголошується Міністром юстиції за 90 днів до його проведення, про що інформуються всі судді. Взяти участь у ньому можуть судді судів того самого або вищого рівня. Міністр юстиції призначає на посаду голови суду особу з числа трьох кандидатів, які отримали в ході конкурсного відбору найкращі результати.

Висновки

Правова реформа у Словацькій Республіці напередодні та після вступу до ЄС у

сфері публічно-правових відносин здійснювалась у таких напрямах:

підготовка до участі Словацької Республіки у владних структурах Європейського Союзу. З цією метою були врегульовані на рівні законів такі питання, як вибори до Європарламенту, взаємодія уряду та Національної ради з питань європейської інтеграції;

удосконалення законодавства про безпеку та протидію злочинності (спрямовано на новелізацію законів, які визначали статус органів управління в період особливих правових режимів і в період миру, а також створення Спеціального суду та Спеціальної прокуратури;

удосконалення судової системи.

У свою чергу, ефективне здійснення реформування правової системи стало можливим унаслідок таких чинників, як: висока мотивація політичної еліти до реформ у зв'язку із вступом до ЄС; попереднє реформування моделі публічної влади, здійсненої через конституційну реформу в 1999–2001 рр.

Література

1. *Accession* criteria (Copenhagen criteria) // Official Journal of the European Communities. – 1993. – L. 123.

2. *Ústavni* zákon zo 14 maja 2004, ktorym sa meni a doplna Ustava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v zneni neskorsich predpisov // Zbierka zakonov č. 323/2004. – S. 3038.

3. *Ústavni* zákon z 24 juna 2004 o spolupraci Narodnej rady Slovenskej republiky a vlady Slovenskej republiky v zalezitostiach Europskej unie // Zbierka zakonov č. 397/2004. – S. 3838.

4. *Zakon* z 10 jula 2003 o volbach do Europskeho parlamentu // Zbierka zakonov č. 331/2003. – S. 2688–2700.

5. *Ústavni* zákon z 11. aprila 2002 o bezpečnosti statu v čase vojny, vojnoveho stavu, vyni-moeneho stavu a nudzoveho stavu // Zbierka zakonov č. 227/2002. – S. 2262–2268.

6. *Zakon* z 4. februara 2004 o fungovani Bezpečnostnej rady Slovenskej republiky v čase mieru // Zbierka zakonov č. 110/2004. – S. 1474–1478.

7. *Zakon* z 21 oktobra 2003 o zriadeni specialneho sudu a Uradu specialnej prokuratury a o zmene a doplneni niektorych zakonov // Zbierka zakonov č. 458/2003. – S. 3533–3545.

8. *Predseda* Narodnej rady Slovenskej republiky Vyhlasuje úplne znenie Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb., ako vyplýva zo zmien a doplneni vykonaných ústavným zákonom č. 244/1998 Z.z., ústavným zákonom č. 9/1999 Z.z. ústavným zákonom č. 90/2001 Z.z. // Sb. zákonov č. 135/2001. – S. 1538–1560.

9. *Zakon* z 9 decembra 2004 o sudoch a o zmene a doplneni niektorych zakonov // Zbierka zakonov č. 757/2004. – S. 7242–7267.

This article analyzes the main trends of legal reform in the Slovak Republic in connection with the accession states to the European Union. Particular attention is paid to the content of the relevant legislation.

В статье анализируются основные направления правовой реформы в Словацкой Республике в связи с вступлением государства в Европейский Союз, особое внимание уделяется содержанию соответствующих законодательных актов.

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ

Віктор Сухонос,
д-р юрид. наук,
декан юридичного факультету
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»

У статті проаналізований історичний розвиток третейського судочинства від найдавніших часів до сьогодення. Визначаються основні етапи розвитку цього інституту на території України.

Ключові слова: третейський, господарський і адміністративний суди, судочинство, історія виникнення.

Економічний розвиток як в історичному контексті, так і на сучасному етапі пов'язаний з активним розвитком товарно-грошових відносин, підвищенням ролі договору як регулятора цивільних і господарських відносин, які досить часто супроводжуються спорами між сторонами. Значну роль у їх вирішенні відіграють судові органи, у тому числі третейські (арбітражні) суди. У цьому контексті посилюється актуальність дослідження проблеми зародження на теренах України третейського розгляду господарських справ, вивчення історичного досвіду їх створення та діяльності.

Питанням зародження третейського розгляду господарських справ як у світі, так і в Україні у стародавні часи приділялася незначна увага.

Слід зазначити, що загальним питанням розвитку і діяльності третейських судів приділяли увагу як науковці, так і практики України та Росії: Ю. Притика, Р. Білова, Т. Кисельова, К. Поліщук, А. Волков, А. Жижин, М. Морозов, Т. Нешатаєва, П. Розенберг та ін. Особливе місце у цих дослідженнях займає ґрунтовна праця Ю. Притики «Проблеми захисту прав та інтересів у третейському суді» [1].

Метою цієї статті є аналіз історичного розвитку третейського судочинства від найдавніших часів до сьогодення.

Відомо, що у стародавні часи, коли держава як форма організації суспільства не існувала, між людьми виникали спірні ситуації, які необхідно було вирішувати. Розв'язанням таких спорів, як правило, займалися найавторитетніші члени родів або племен, яким довіряли обидві сторони.

Перші згадки про «досвідчену особу» (так називався у ті часи третейський суддя) відносяться до стародавньої Греції, де зазначені особи приймали від сторін заставу, яка після розгляду справи поверталася тому, хто її виграв. Наприклад, спір двох осіб про пеню, яка була своєрідним відшкодуванням за вбивство, описаний у 18-й пісні «Іліади». Для розв'язання спірного питання сторони на свій розсуд запросили літніх людей як суддів, які, вислухавши сторони, узяли до рук скіпетри та проголосили своє рішення. Як заставу сторони внесли два таланта золота, котре дістанеться тому, хто більш справедливо довів своє право [2].

Пізніше такі особи стали називатися діетами. Вони обиралися з числа поважних громадян, які досягли 20-річного віку, як правило, у кількості трьох осіб за добровільною згодою сторін [3, с. 63]. Діетети вирішували справу по совісті, і сторони підкорялися їх рішенню. Основною метою було примирення сторін та завершення справи мирно. Пізніше третейські суди стали частиною давньоримської правової спадщини.

У Римі угоди про третейський розгляд справ укладалися між сторонами за умови внесення грошової застави і закріплювалися письмово в урочистих актах. Як правило, застава вносилася сторонами до каси пантифіків (жерців-юристів), і свої претензії вони підтверджували під присягою [4]. Спочатку третейський розгляд здійснювався лише в галузі цивільного права, але з часом він поширився навіть на сферу міжнародних відносин.

Деякі держави-сусіди зверталися до Риму з проханням про посередництво. У таких випадках у ролі третейського судді виступав римський Сенат або так звані recuperatores – члени спеціального суду, які розбирали позови римських громадян з іноземцями про власність і винагороду [5, с. 110]. Слід зазначити, що в період античності третейські суди проводили значну роботу з підтримання правопорядку та вирішення конфліктних ситуацій у суспільстві.

За часів римського середньовіччя у ролі третейських суддів часто виступало духовенство. Поступово з виникненням феодальних суспільних відносин роль третейських судів

© В. Сухонос, 2011

почала зменшуватися. Дарування різних привілеїв сприяло тому, що заможні особи навіть отримували право судити простих вільних людей, які поселилися на землях такої привілейованої особи [5, с. 77, 97].

У міру розвитку товарно-грошових відносин і місцевого самоврядування третейські суди стали відігравати більш важливу роль. Своє право звертатися до них відстояли вільні особи, але обов'язковою була умова, щоб судді обиралися з простого люду. Крім того, третейські суди почали утворюватися і при торгових біржах, що у свою чергу скорочувало строки розгляду спорів з приводу укладення і виконання торговельних угод.

У 1549 р. в Тулузі (Франція) при біржі був організований особливий суд, який можна назвати третейським. Він складався з трьох осіб (пріор і два консула) і обирався місцевими купцями для розгляду торговельних і біржових справ. У 1556 р. такий суд був утворений у Руані, а в 1560 р. король Франциск II видав спеціальний едикт для того, щоб комерційні спори розглядалися безпосередньо третейськими судами у складі трьох і більше суддів. У 1673 р. під впливом міністра фінансів Кольбера король Франції Людовик XIV видав відомий Торговий ордонанс, яким встановлювався примусовий третейський суд між купцями [6].

Епоха, що настала після буржуазно-демократичних революцій, характеризувалася зміцненням права охорони приватної власності, а звідси і торговельних та інших товарно-грошових відносин. Це сприяло підвищенню авторитету і значення третейського судочинства, закладало принципи його організаційної діяльності, які певною мірою застосовуються і в наш час [7].

Становлення третейського судочинства на території сучасної України в цілому відповідало європейським тенденціям розвитку цього інституту [8]. Найбільш прийнятною моделлю суспільного устрою українських міст періоду XIII–XVIII ст., а подекуди і XIX ст. стало Магдебурзьке право, яке регулювало різні правовідносини серед населення, зокрема, господарські [9, с. 6–7].

У «Повісті временних літ» є згадки про третейський розгляд спірних питань. Наприклад, у 1150 р. князь Володимир Галицький виступив як посередник у спорі між князями Ізяславом, Юрієм та В'ячеславом [10]. За часів Великого князівства Литовського, коли велика частина українських земель входила до Литовсько-Руської держави, до якої після проголошення у 1569 р. Люблінської унії ввійшла і Польща, та було створено одну федеративну державу – Річ Посполиту, діяв так званий полюбовний суд [11, с. 58–60].

У Великому князівстві Литовському третейські судді спочатку призначалися главою держави, а пізніше стали обиратися сторонами [12]. Невиконання рішення третейських (полюбовних) судів спричиняло звернення незадоволеної сторони до державного суду [13, с. 180–181].

Принципи третейського розгляду певною мірою були відображені і в судочинстві Запорізької Січі. Слід зазначити, що козацькі третейські суди поширювалися і на непривілейовані верстви населення, причому принцип їх організації був демократичним. Кожний міг бути суддею, а діяльність таких судів базувалася виключно на нормах звичаєвого права. Вони були широко відомі українському населенню завдяки простоті їх устрою, принциповості, справедливості рішень, відсутності тяганини.

Судовий устрій Запорізької Січі відігравав важливу роль у розвитку судової системи на українських землях. Сучасні дослідники не пишуть про третейські суди у запорожців, однак акцентують увагу на існуванні такої важливої ознаки третейського розгляду, як примирення сторін конфлікту [14].

Третейське судочинство зберігалося в Україні і в наступні століття. У кодексі українського права XVIII ст. «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) йдеться про мировий (полюбовний) суд, коли сторони, які вели спір, могли передати його вирішення обраним ними особам. Характерним є те, що ці особи розглядали також і дрібні кримінальні справи [15].

Важливим етапом у розвитку третейських судів у Російській імперії, куди входила і Україна, стало Положення про них, яке було затверджене імператором Миколою I 15.04.1831 р. Недоліком цього Положення, на наш погляд, є те, що воно узаконило третейські суди як обов'язковий орган для розгляду спорів лише між членами комерційних товариств, проте про добровільний третейський суд мова не йшла [16].

Після судової реформи 1864 р. процедура третейського розгляду була значно демократизована. Узаконений суд скасовувався, а зберігався лише добровільний. Російський дослідник М. Лебедєв зазначав: «Встановлена нова процедура третейського розгляду, яка, увібравши в себе кращі приклади вітчизняної та зарубіжної практики, стала певним зразком для розвитку третейського розгляду не лише в дореволюційний, але частково і в сучасний період» [17].

Після революції 1917 р., особливо під час НЕПу, в радянській державі інститут третейського судочинства успішно використовувався приватними підприємцями (непманами), які в ньому були зацікавлені [18, с. 129]. Після згортання НЕПу і запровадження командно-адміністративних методів керівниц-

тва державою спочатку відпали третейські засоби розгляду цивільних справ, а в 1937 р. були скасовані суди з розгляду трудових спорів [19].

Ближче до 60-х років XX ст. становище щодо третейських судів почало змінюватися у кращий бік. По-перше, постановою Ради Міністрів СРСР «Про посилення роботи державного арбітражу» від 23.07.1959 р. було розширено коло справ для розгляду. Законодавча діяльність третейських судів закріплювалася в Основах цивільного законодавства СРСР і союзних республік (1961 р.), у Цивільному процесуальному кодексі УРСР та в інших нормативних актах, за якими судові органи були зобов'язані роз'яснювати сторонам у цивільному процесі їх право звертатися до третейського суду. Організація і порядок діяльності третейських судів визначалися Положенням про третейський суд (додаток № 2 до Цивільного процесуального кодексу УРСР від 18.07.1963 р.) та Положенням про третейський суд для вирішення господарських спорів між об'єднаннями, підприємствами, організаціями та установами, затвердженим постановою Державного арбітражу СРСР від 30.12.1975 р. Необхідно підкреслити, що в цей період третейські суди формувалися сторонами безпосередньо [20]. Отже, можна констатувати, що третейський розгляд справ у часи командно-адміністративної системи, що існувала в СРСР, так і не набув значного поширення.

Нова глава у розвитку третейського судочинства почалася після проголошення 24 серпня 1991 р. державної незалежності України. Зазначена історична подія зафіксувала не лише факт появи суверенної держави, але й дала Україні можливість створювати свою нормативно-правову базу, приймати свої закони, зокрема щодо організації та діяльності третейських судів.

Підсумовуючи викладене, можна зробити **висновок** про те, що інститут третейського розгляду виник у стародавні часи, зазнав різних трансформацій, існує і зараз, він є невід'ємною частиною господарських відносин у багатьох країнах світу, в тому числі і в Україні. Третейське судочинство завжди відігравало значну роль як засіб вирішення господарських спорів, тому вивчення історії його розвитку має велике значення для формування третейського судочинства в Україні.

Література

1. *Притика Ю. Д.* Проблеми захисту прав та інтересів у третейському суді. – К., 2006. – 636 с.
2. *Гомер*. Илиада. – М., 2000. – С. 498–508.
3. *Покровский И. А.* История римского права. – СПб., 1999. – 531 с.
4. *Зайцев А. И.* Третейские суды (от законов XII таблиц до наших дней) // Юридические аспекты конфликтологии. – Ставрополь, 2000. – С. 72.
5. *Волков А. Ф.* Торговые третейские суды. – СПб., 1913. – 302 с.
6. *Нешатаева Т. М.* Историко-теоретический анализ развития экономической специализации в судах европейских государств // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2002. – № 5. – С. 73–82, 196–199.
7. *Притика Ю. Д.* Сучасні тенденції розвитку третейських судів у зарубіжних країнах // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 2. – С. 192–199.
8. *Амплеева Т. Ю.* К вопросу о месте и роли общественного суда в системе древнерусского правосудия // Право и политика. – 2007. – № 11. – С. 137–144.
9. *Панченко В.* Міські та містечкові герби України. – К., 2000. – 186 с.
10. *Мишкевич К.* Повість временних літ. – К., 1989. – 151 с.
11. *Прокуратура* України: академічний курс / В. В. Сухонос та ін. – Суми, 2005. – 566 с.
12. *Ковальова С. Г.* Еволюція судової системи і судочинства на українських землях Великого князівства Литовського: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2004. – 18 с.
13. *Статути* Великого князівства Литовського / За ред. С. В. Ківалова: У 3 т. Т. 3, кн. 2: Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – О., 2004. – 566 с.
14. *Грозовський І. М.* Судовий устрій Нової Січі (1734–1775 рр.) // Актуальні проблеми розвитку суспільної думки і практики управління. – Вип. 3. – Запоріжжя, 1997. – С. 21–27.
15. *Сиза Н. П.* Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 19 с.
16. *Волков А. Ф.* Торговые третейские суды Росси // Третейский суд. – 2001. – № 3. – С. 76–96.
17. *Лебедев М. Ю.* Юрисдикция третейских судов в конце XIX – начале XX вв. // Третейский суд. – 2006. – № 7. – С. 86–94.
18. *Воложанин В. П.* Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. – Свердловск, 1974. – 202 с.
19. *Рекун В. А.* Третейські суди в Україні: організаційно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2010. – С. 1–19.
20. *Катина Н. Е.* Третейское разбирательство в советский и постсоветский периоды // Российский юридический журнал. – 2007. – № 1. – С. 145–148.

In the article historical development of the arbitrage court is analysed from the oldest times to present time. An author determines the basic stages of development of this institute on territory of Ukraine.

В статье проанализировано историческое развитие третейского судопроизводства с давнейших времен до современности. Определены основные этапы развития этого института на территории Украины.

ВПЛИВ ГРЕКО-РИМСЬКИХ УЧЕНЬ НА ФОРМУВАННЯ ДОКТРИНИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА XVII–XVIII ст.

Олена Київець,
канд. юрид. наук, доцент,
завідуюча відділом європейського права та міжнародної інтеграції
Інституту законодавства Верховної Ради України

Стаття присвячена аналізу міжнародно-правових поглядів Гуго Гроція, Томаса Гоббса та Самуїла фон Пуфендорфа, які сформувалися під впливом двох основних факторів: філософії давньої Греції та Риму, а також історичних подій XVII–XVIII ст.

Ключові слова: доктрина, міжнародне право, джерела міжнародного права, філософія міжнародного права.

За тисячолітній період свого існування філософія створила могутній людський розум, галузі знань [1]. Розвиток філософії як науки має декілька важливих віх. Для сучасного міжнародного права основоположним є етап розвитку XVII– XVIII ст. як відродження природно-правових ідей давніх філософів Греції та Риму. Саме в цей період зароджується основа вчення про джерела міжнародного права, відбуваються перші доктринальні дискусії з цього приводу.

Метою цієї статті є правова оцінка доктрин міжнародного права у XVII–XVIII ст. як результату переосмислення вчень давньогрецьких і давньоримських філософів.

Питанням філософії міжнародного права приділяли увагу як вітчизняні, так і зарубіжні дослідники – О. Буткевич, А. Дмітрієв, О. Мережко, Б. Кінгсбері, Б. Штрауман та ін. Разом із тим наявність надзвичайно великого пласту філософсько-правових учень не дозволяє остаточно поставити крапку в таких дослідженнях. Це передусім стосується філософії давньої Греції та Риму, а також її впливу на подальше становлення науки міжнародного права.

Стрижневі природно-правові ідеї XVII ст. увібрали в себе двотисячолітню традицію розвитку філософії. Витоки природного права слід шукати у творах філософів іонічної школи. Саме вони (аристократи, демократи, прихильники тиранії), протиставляючи гармонію оточуючої природи дисгармонії всередині полісів, стали висловлювати думки про суперечності між первинним, абсолютним у своїй органічній організованості фізичним законом і релятивним людським правовстановленням, сила яких базувалася на такій непевній основі, як людська згода (договір). Абсолют «фізики» та релятивізм «закону», вигаданого людьми, – це те теоретичне положення (теза, думка), яке іонійські мудреці передали наступним поколінням, це їх перший внесок у розвиток міжнародно-правової теорії. Чому саме XVII ст. стало ренесансом і переродженням природно-правових ідей?

XVII ст. – це період грандіозних змін, коли людство ввійшло в епоху Нового часу, зародилися нові соціальні та міжнародні відносини й ідеї про природу людини. Саме це століття насичене історичними подіями, серед яких Англійська буржуазна революція, страта Карла I Стюарта, 30-річна війна та Вестфальський мирний договір. Укладення останнього стало результатом значної роботи провідних дипломатів та юристів того часу. Саме тоді на практиці були застосовані принципи міжнародного права, розроблені ще Гуго Гроцієм [2].

Антагоністом Гуго Гроція у XVII ст. став Томас Гоббс – основоположник договірної теорії походження держави. Його вчення значно вплинуло на розуміння держави Самуїлом фон Пуфендорфом, який помірно критикував підходи Гоббса, але в цілому їх підтримував, і таким чином розвинув власне розуміння держави та права [3, с. 29, 51]. Разом із тим всі вони заперечували доктрину Макіавеллі *ragione di stato*.

Майже всі мислителі XVII ст. перебували під значним впливом учень греко-римських філософів, під впливом ідей про державу та застосування права поза межами території держави, про взаємовідносини особи та держави. В їх роботах чітко простежується вплив державницького світогляду римського оратора та державного діяча Марка Тулія Цицерона. У свою чергу, світогляд Цицерона формувався під впливом грецьких філософів, насамперед Платона [4, с. 15]. Рим розширився до меж усього світу, відповідно римська філософія, за Цицероном, мала сприйматись як всесвітня. Ця ідея надає його роботам дійсно космополітичного характеру, маючи при цьому в своїй основі виключно римський патріотизм. Таким чином, філософія за Цицероном є одночасно універсальною та партикулярною, тобто такою, що відповідає універсальному духу римської держави й індивідуальним потребам кож-

© О. Київець, 2011

ного її громадянина. Крім того, вона увібрала в себе все, що було створено до неї підвладними Риму народами.

У діалогах «Про республіку» Цицерон розвиває тему ідеальних законів та управління, які він ототожнює із ранньою Римською Республікою. Саме цей період пов'язаний із возвеличенням Риму як одного з міст Латинської Ліги, що посів домінуючу позицію серед інших шести провінцій, які він поставив під свій контроль, як, власне, і весь Середземноморський регіон. Крім того, у своїх працях Цицерон порушує досить суперечливу тему справедливості у міжнародних відносинах, виправдовуючи захоплення нових земель Римом [4]. Діалоги «Про республіку» порушують питання транскордонної дії норм римського права. На думку Цицерона, застосування таких норм має бути виправдане, оскільки це відповідає інтересам і справедливо в розумінні природного права стоїків. При цьому і право на війну Цицерон вважає частиною справедливого природного права. Така позиція Цицерона знаходить своє відображення й у виправданні іспанських завоювань XVI ст., тому до них неодноразово повертаються і філософи міжнародного права XVII ст. Інколи вони дискутують із філософами античності, не погоджуючись із справедливістю окупації нових земель.

У той самий час тривала достатньо гостра полеміка щодо того, чи виправдане іспанське володарювання та жорстоке поводження з індіанцями. Полеміка відбувалася в основному між домініканцем, єпископом Чапасом Бартоломе де лас Касасом та Паласіо Рубіосом, домініканцем Франциско де Віторіа, а також гуманістом і придворним історіографом Хуаном Хінесом де Сепульведа. При цьому, якщо останні обстоювали законність вторгнення та неповноцінність індіанців у розумінні Аристотеля, то Віторіа ставив під сумнів наявність правових підстав для іспанського панування в Америці [5]. Це пояснює чому «юні» міжнародники XVII ст. приділяли стільки уваги питанням, пов'язаним із *jus naturale* та *jus gentium*. Протестантські вчені (Альберто Гентілі та Гуго Гроцій), які виходили з учення римлян про державу та право, будували своє вчення саме на основі уявлень останніх. Основне питання, яке було поставлено: чи є право, яке існує поза державою, і чи можна його застосувати до держави [6, с. 275]. Альберто Гентілі вважав, що застосування римського права щодо відносин всередині та поза межами Європи є абсолютно виправданим і доцільним [7, с. 43]. Іспанські схоласти, починаючи від Домінго Сото та Франциско де Віторіа, намагалися застосувати до заморських територій римську доктрину природного права та права народів, ефективно використовуючи універсальність цих ідей. Основною підставою для використання норм римського права (норм зводу Юстиніана), на їх думку було те, що ці норми або більшість із них містили *jus naturale* та *jus gentium*. Незважаючи на той факт, що зникла (римська) імперія, римське право, яке було забуте надовго, відродилося заново, поширюючись серед держав світу, це право стосується як держав, так і окремих приватних осіб [8, с. 17]. Саме ця універсальність зумовила те, що до римського права, як до регулятора міжнародних відносин, поступово повертаються набагато пізніше. Безумовно, розуміння римського права у XVII–XVIII ст. відбувається вже через призму політичних реалій того часу. Більшість учених, аналізуючи доктрини XVII–XVIII ст., виходить із того, що їх погляди на міжнародні відносини залежать від філософських шкіл – схоластів або гуманістів. Такий підхід цілком виправданий, адже в основу схоластичних учень покладені ідеї богослов'я та логіка Аристотеля, а в основу гуманізму – ідея людини як найвищої цінності, хоч і на основі гуманістичних учень того ж Аристотеля. Зміст учень гуманістичної та схоластичної шкіл надзвичайно важливий для встановлення змісту інших філософсько-правових доктрин. Хоча ці доктрини отримали своє становлення у Середньовіччі, саме вони заклали основу для розвитку шкіл і відповідних доктрин пізнішого періоду.

Основними постатями XVII ст., які визначили «обличчя» доктрини міжнародного права свого часу, були Гуго Гроцій, Томас Гоббс і Самуїл фон Пуфендорф. Їх погляди на те, що ми сьогодні називаємо міжнародним правом, різнилися, що зумовлено їх різним розумінням суті речей стосовно природи держави, її можливостей і зобов'язань.

Для Гуго Гроція норма моралі або правова норма могла бути застосована поза межами держави (і не тільки тому, що це доцільно, а й тому, що «великі держави» також потребують адекватно захисту «життя», поширюючи свої правові стандарти на інші суверенні держави). Однак постає питання: звідки такі норми мають з'явитися й який характер вони повинні мати – правовий чи виключно морально-етичний? Річард Так (Tuck Richard) вважає, що природне право Гуго Гроція засноване на загальному людському бажанні самозбереження та складається з достатньо малого набору прав та обов'язків [9, с. 8]. Але це погляд сучасного правника на комплекс прав, а для епохи Гроція таке розуміння права стало проривом, і тому слід розглядати його вчення в ширшому форматі. Крім того, сам Гроцій розглядав право як результат бажання індивіда спілкуватися з собі подібними, а не бажання застосовувати силу. Згідно з Гроцієм право – це комплекс соціальних норм, створених для спілкування людей [10]. Тому право війни, на його думку, є несправедливим. Такий підхід, безумовно, зумовлений впливом Ульпіана – право є мистецтво доброго та справедливого, а Гроцій переніс його на міжнародне спілкування. Як і Альберто Гентілі до нього, Гуго Гроцій вважав, що норми римського приватного права можуть бути застосовані до фізичних осіб поза державою, а їх застосування до держав можливе за аналогією. Усвідомлюючи, що саме таке рішення є найбільш оптимальним, із посилан-

ням на принципи приватного права Ульпіана, які стосуються сервітутів, він встановив, що народи всього людства мають статус приватної особи. Гроцій звертається до природного стану речей, зокрема таких, як відкрите море, і вважає, що до цієї території може бути застосоване природне право, змодельоване на основі римського права. По суті, з приватного римського права Гуго Гроцій бере правові моделі самооборони, певних прав власності та договірних прав. Такі права були включені до природного права Гроція стосовно їх застосування поза межами держави. Вони походять від природного права, заснованого на ідеї справедливого правосуддя Аристотеля.

Визначаючи право через категорію справедливості, теорія природного права Гроція базується на визнанні того, що все законне є справедливим, а основою такого розуміння є етичні поняття, виражені в правових термінах. Такий підхід дозволяє і сьогодні вирішувати одне з нагальних питань теорії міжнародного права – що є джерелом юридичної сили міжнародних зобов'язань.

Гроцій у роботі «Право війни та миру» порушує питання, які є актуальними для сучасної міжнародно-правової доктрини: відсутність формально закріплених ознак джерел міжнародного права, що дозволяє окремим авторам вести мову про відсутність міжнародного права як системи норм, про наявність лише окремих норм міжнародно-правового характеру. Крім того, Гроцій, який в основу розуміння міжнародного права поклав виключно природне право справедливості, став автором доктрини, яка зараз має назву гуманітарної інтервенції. Будь-яке порушення природного права призводить до права на покарання [11], причому таке право має універсальний характер, що означає: покарання може настати раніше, ніж сталося порушення.

Як і Гроцій, Гоббс розглядав державу і все, що з нею пов'язано, очима людей і виводив її природні закони із розуму та досвіду, а не теології [12]. За Гоббсом кожна людина має право на все, відповідно вона не має права вимагати будь-чого, оскільки вже має ці права, однак вона не має й обов'язків. Таким чином, людина не може порушити зобов'язання, тобто не існує підстав для покарання. Відповідно до його розуміння суті речей основним завданням держави є самозбереження. Для виконання цього завдання необхідно діяти виключно моральними методами, однак категорія «моральність» Гоббсом була значно змінена, адже він розглядав її через призму самозбереження, не звертаючи уваги на реалізацію завдання самозбереження через принцип моралі. Саме він розвинув міжнародно-правову ідею Гроція стосовно гуманітарної інтервенції. На думку Н. Малкольма (N. Malcolm) [13], Гоббс набагато ближчий за своїми переконаннями щодо змісту міжнародних відносин до Гроція, ніж це вважалося раніше [14; 15], та набагато далі від реалізму Макіавеллі, хоч авторство вислову «мета виправдовує засоби» приписують як Макіавеллі, так і Гоббсу [16]. За Макіавеллі, в основі поведінки держави лежить сила, а не мораль. Однак обидва філософи основою здійснення міжнародної політики вважають інтереси держави, а «мораль» і «сила» – це лише оціночні категорії засобів досягнення мети – захист інтересів держави.

Повертаючись до співвідношення поглядів Гроція та Гоббса, слід визначити, яку власне мету вони мали на меті, формуючи свої доктрини, що сьогодні багато в чому визначають «обличчя» міжнародного права. Гроцій розробив свою доктрину природного права на покарання на тлі необхідності доведення, що Голландська Східно-індійська компанія, навіть діючи як приватний актор, має право розпочати війну проти флоту Португалії у Південно-Східній Азії. Теорія Гоббса була більш політичною у вузькому сенсі. Він намагався теоретично обґрунтувати суспільство, в якому *ex hypothesi* не вистачає всеохоплюючої сильної влади. Взагалі доктринальне вчення Гоббса може бути застосоване до будь-яких відносин – як приватних, так і публічних, як усередині держави, так і поза її межами.

Якщо роботи Гроція та Гоббса відомі вітчизняній науці та знайшли своє відображення у дослідженнях вітчизняних науковців, то роботам німецького філософа Самуїла фон Пуфендорфа стали приділяти увагу лише на початку XXI ст.

Пуфендорф самостійно розвивав ряд напрямів політико-правових думок, основи яких розроблені його попередниками у природно-правовій школі. Положення його теорії стали одним із основних предметів для дискусії політологів XVII ст. Пуфендорф не лише бере участь у таких дискусіях, а й певним чином переосмислює доктрину суверенітету, висуваючи на перше місце змістовний, а не формальний, компонент цього політико-правового поняття. Саме він починає виділяти в суверенітеті внутрішній і зовнішній аспекти. Він висунув припущення, що суверенітет у міжнародній сфері розвивається швидше, ніж у внутрішній. Більше того, «внутрішній статус» суверенітету визначається його міжнародною позицією. Тим самим він проголошує примат міжнародного права над національним. Саме на це і вказує найвідоміший дослідник робіт Пуфендорфа Л. Крігер [17, с. 164]. Цю ідею Пуфендорф намагався тлумачити як продовження та розвиток природного права. Люди, на його думку, при укладенні договору про створення держави поступалися своїм природним правом війни (завоювань) і захисту (оборони) носіям суверенітету. Таким чином, право війни та миру ставало справою держави, яка відповідальна за життя та безпеку своїх підданих. Отже, вивчаючи питання війни та миру Пуфендорф слідує за Гуго Гроціем, досліджуючи при цьому також роботи схоластів з цього питання.

Полемізуючи з представниками схоластів, Пуфендорф висловлював упевненість у тому, що стан миру між суверенами базується на природно-правових принципах. Він дуже скептично ставився до міжнародних договорів, оскільки вважав, що при дотриманні норм природного

права, вони є зайвими. Міжнародні угоди, на його переконання, це дещо над зобов'язаннями за природним правом, тобто суверен має дотримуватись їх доти, доки йому це вигідно, оскільки він є індивідуумом, що живе в абсолютній свободі, як і інші індивіди, які знаходяться в природному стані. Пуфендорф, як і Гроцій, наголошує на тому, що, коли існує стан війни, діє позитивне право держав, а не природний закон. Особливі обов'язки воюючих сторін – «звичаї народів», «гуманність до людей», втягнутих у війну – це не закони, не критичні норми, а виключно вияв моральних позицій людини, що не є обов'язковими. Природно-правові принципи починають діяти під час перемир'я, укладення миру, а також при оцінці справедливості війни. Під час військових дій діє закон «природної свободи суверену, переоформлений за його волею в позитивну дію». На відміну від Гроція, в центрі уваги якого знаходилася війна *(bellum)* у різних її виявах, Пуфендорф намагається визначити умови, необхідні для миру *(pax)*. Це зумовлено об'єктивними обставинами, оскільки надзвичайно важливо було підтримувати мир в умовах «клаптикової» Німеччини часів Пуфендорфа. Саме йому приписують основи сучасної теорії та практики міжнародного права: від влади вести війну *(bellandi potestas)* до влади підтримувати мир. Саме його політико-правові ідеї визначили засади розвитку політико-правової науки стосовно необхідності підтримання миру.

Висновки

Сучасне міжнародне право зародилось із розуміння філософами оточуючого світу, процесу його розвитку та формування. Греко-римські погляди на державу та суспільство впливали на розуміння цих феноменів протягом усього розвитку науки міжнародного права. Гроцій, Гоббс та Пуфендорф переосмислили філософію античності та заклали підвалини доктрини міжнародного права, які сьогодні формують правосвідомість юристів-міжнародників.

Література

1. *Вернадский В. И.* Научная мысль как планетное явление. – М., 1991.
2. *Малышева Н. И.* Политико-правовое наследие Самуила Пуфендорфа // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 122–127.
3. *Hont I.* Jealousy of Trade: International Competition and the National-State in Historical Perspective. – Cambridge, Mass.: Harvard Press, 2005.
4. *Цицерон Марк Туллий.* Диалоги: О государстве; О законах. – М., 1994.
5. *Испанские* короли / Под ред. В. Л. Бернекера. – Ростов-н/Д., 1998.
6. *Аннерс Э.* История европейского права. – М., 1994.
7. *Tuck R.* Grotius, Carneades and Hobbes // Grotiana New Series, 4. – 1983.
8. *Rolfe J. C.* The Classics of Internatioanl Law // Oxford: Clarendon Press. – 1933. – № 16, vol. 2.
9. *Tuck R.* The rights of war and Peace: Political Thought and International Order from Grotius to Kant // Oxford: Clarendon Press, 1999.
10. *Казарин А. И.* Гуго Гроций как политический мыслитель // Вестник истории мировой культуры, 1958.
11. *Stramann B.* The Right to Punish as Just Cause of War in Hugo Grotius Natural Law [Електронний ресурс] // Studies in the History of Ethics. – 2006. – № 2 // Режим доступу: www.historyofethics.org/022006/022006Straumann.shtml.
12. *Мележик И. Н.* Понятие, происхождение и природа государства в политическом учении Т. Гоббса // Актуальные проблемы истории политических и правовых учений. – М., 1990. – С. 104–122.
13. *Malcolm N.* Aspects of Hobbes. – Oxford University Press, 2002. – 445 p.
14. *Михаленко Ю. П.* Гоббс и Фукидид (о месте Гоббса в позднем английском Возрождении) // Историко-философский ежегодник. – М., 1986. – С. 104–124.
15. *Тесля А. А.* Абсолютизм государства: политическая философия Томаса Гоббса. – 2006.
16. *Венедиктов А., Басовская Н.* Николло Макиавелли: горе уму [Електронний ресурс] / Радиопередача радиостанции «Эхо Москвы» // Режим доступу:http://echo.msk.ru/programs/vsetak/548615-echo/comments.html#comments.
17. *Kriger L.* The Politics of Discretion: Pufendorf and the Acceptance of Natural Law. – Chicago-London, 1965.

This article analyzes the international legal views of Hugo Grotius, Thomas Hobbes and Samuel Pufendorf. These persons have formed the basics of modern views on international politics and international law. Their views were shaped by two main factors: the philosophy of ancient Greece and Rome, as well as historical events of the XVII–XVIII centuries.

Статья посвящена анализу международно-правовых воззрений Гуго Гроция, Томаса Гоббса и Самуила фон Пуфендорфа, которые сформировались под влиянием двух основных факторов: философии древних Греции и Рима, а также исторических событий XVII–XVIII ст.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МІЖНАРОДНОГО ПОВІТРЯНОГО ПРОСТОРУ

Юлія Гаврилова,
аспірантка Інституту законодавства Верховної Ради України

Стаття присвячена питанням визначення правового режиму міжнародного повітряного простору над відкритим морем, виключною економічною зоною, міжнародними протоками, які не перекриваються повністю територіальними водами прибережних держав.

Ключові слова: повітряний простір, ІКАО, відкрите море, виключна економічна зона, Чорноморські протоки.

Міжнародні авіалінії перевезли у 2009 р. близько 2,5 млрд пасажирів, тобто половина людства постійно користується тими перевагами, які надає їм авіація. Авіація сьогодні стала невід'ємною складовою світової економіки та міжнародних соціальних процесів. Тому надзвичайно важливо забезпечити безпеку авіаційних перевезень, чого можна досягти, у тому числі, шляхом чіткої регламентації повітряного простору.

Об'єктом нашого дослідження є правовідносини, що виникають у зв'язку із користуванням міжнародним повітряним простором.

Дослідження у сфері міжнародного повітряного права, як правило, присвячені питанням авіаційної безпеки, лібералізації правового режиму використання повітряного простору. Однак правовий режим повітряного простору майже не досліджується.

Метою цієї статті є аналіз правового режиму міжнародного повітряного простору для встановлення особливостей його використання.

Авіація сьогодні стала невід'ємною складовою світової економіки та міжнародних соціальних процесів. Відповідно, важливого значення набуває міжнародно-правове регулювання відносин, пов'язаних із використанням міжнародного повітряного простору та визначення його правового режиму. На практиці правовий режим повітряного простору визначається режимом території, над якою він знаходиться, що встановлюється міжнародно-правовими документами, які безпосередньо не мають відношення до регулювання використання повітряного простору в цілому, і міжнародного зокрема. Так, правовий режим ряду територій визначається Конвенцією ООН про морське право 1982 р., Антарктика – Конвенцією про Антарктику 1959 р. «Конституція» повітряного права (Чиказька конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р.), по суті, не регулює статус повітряного простору. Зокрема, це питання, які стосуються визначення повітряної території держави, статусу та правового режиму використання частин повітряного простору: над територіальними водами, виключною економічною зоною, повітряними зонами безпеки, над відкритим морем, феномена «загального (єдиного)» регіонального повітряного простору, який встановлюється для функціональних цілей, питання організації використання повітряного простору, визначення правового статусу повітряного судна, застосування статей 5 та 6 Конвенції 1944 р. в світлі лібералізації надання державами права польотів (прольотів) іноземним повітряним суднам тощо. Найскладнішим питанням, яке сьогодні існує в цій сфері, є питання правового режиму міжнародного повітряного простору з точки зору забезпечення безпеки польотів над цією територією [1, с. 433].

Що стосується повітряного простору над територією держави, то діє суверенітет держави, а на міжнародний повітряний простір не поширюється суверенітет жодної держави; відповідно жодна держава не може нести відповідальність за забезпечення польотів над цією територією.

З юридичної точки зору, повітряний простір над відкритим морем як частиною Світового океану не підпадає під юрисдикцію жодної держави та перебуває в загальному та рівному користуванні всіх держав. За своєю юридичною природою повітряний простір над відкритим морем нічим не відрізняється від відкритого моря, що свідчить про єдність правового статусу відкритого моря та розташованого над ним повітряного простору. Тому такий повітряний простір є настільки ж відкритим і вільним, як і саме море, що дозволяє вільно здійснювати в ньому не тільки польоти повітряних суден, а й іншу діяльність: проводити наукові дослідження, досліджувати метеорологічну ситуацію, стан навколишнього середовища, використовувати для

© Ю. Гаврилова, 2011

запуску та повернення космічних об'єктів тощо. Практика такого використання призвела спочатку до встановлення норми стосовно свободи повітряного простору, яку не слід плутати із свободою польотів [2, с. 45].

Свобода повітряного простору над відкритим морем – це звичаєва норма міжнародного права, яка виникла у другій половині XX ст. під впливом нових видів діяльності у повітряному просторі над відкритим морем – космічної, науково-дослідної, охорони навколишнього середовища, організаційно-правового забезпечення безпечних умов використання такого простору для всіх видів літальних апаратів під егідою ІКАО тощо. Однак основоположною нормою, яка свого часу визначила статус і режим повітряного простору над відкритим морем, є свобода польотів. Її формування та затвердження відбувалося в рамках міжнародного морського, а не повітряного права, хоч у 1910 р. на Міжнародному юридичному конгресі у Вероні пропонували вважати повітряний простір таким, що підпадає під суверенітет держави, а простір над відкритим морем вважати «вільним», як і власне море.

Уперше свобода польотів була визнана в Женевській конвенції про відкрите море 1958 р., яка встановила, що свобода відкритого моря включає в себе *inter alia* – свободу літати над ним. Конвенція ООН 1982 р. про морське право також виходить із визнання свободи польотів над відкритим морем. Крім того, в Конвенції визначено статус і режим виключної економічної зони як частини відкритого моря, стосовно якої прибережні держави вправі здійснювати суворо фіксовані суверенні права економічного характеру. Відповідно до ст. 55 Конвенції 1982 р. такою зоною визнано район моря, який починається «за межами територіального моря і такий, що прилеглий до нього», який однак не підпадає під суверенітет прибережної держави. З цього випливає, що повітряний простір над виключною економічною зоною також не підпадає під суверенітет прибережної держави. Більше того, якщо на морський простір економічної зони поширюється «особливий правовий режим», обумовлений в Конвенції, то суверенні права на повітряний простір над економічною зоною не поширюються. Таким чином, повітряний простір над економічною зоною є відкритим (як і повітряний простір над відкритим морем).

Згідно із ст. 58 Конвенції всі держави, як прибережні, так і неприбережні, за умови дотримання положень Конвенції вправі користуватися свободою польотів у повітряному просторі над економічною зоною. Це означає, що свобода польотів діє стосовно економічної зони в тому ж обсязі, що й у відкритому морі. Таким чином, встановлення виключної економічної зони не потягло за собою зміни правового статусу повітряного простору над нею. Загальною підставою такого статусу є свобода повітряного простору й інші свободи, які діють як над відкритим морем, так і над економічною зоною [3, с. 53].

Крім Конвенції 1982 р., основним документом, який визначає режим повітряного простору, є Чиказька конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р., хоча ця конвенція не містить спеціальних положень, що визначають статус і правовий режим повітряного простору над відкритим морем. У статті 12 цієї Конвенції йдеться лише про те, що над відкритим морем діють правила польотів, «встановлені відповідно до даної Конвенції». Вони розроблені та прийняті ІКАО і містяться в додатку 2 (Правила польотів), яких мають дотримуватися й які мають застосовуватися повітряними суднами при польотах над відкритим морем «без будь-яких винятків». Повітряні судна всіх держав не мають права відхилятися від них, зобов'язані виконувати стандарти польотів додатку 2 за межами державної території. Враховуючи, що предметом компетенції ІКАО є тільки цивільна авіація, правила польотів додатку 2 поширюються виключно на цивільні повітряні судна при здійсненні ними польотів над відкритим морем. Разом із тим над відкритим морем літають і військові повітряні судна. Під впливом цих обставин ІКАО прийняла резолюцію А 158, в силу якої всі держави повинні передбачати в національних правилах польотів державних повітряних суден положення, що зобов'язують такі повітряні судна дотримуватися «відповідних правил польотів додатку 2» і заходів, які «гарантують, що інші (цивільні судна) не перебуватимуть у небезпеці». Таким чином, під впливом ІКАО склався звичай, який передбачає дотримання при прольоті над відкритим морем стандартів ІКАО, що містяться в додатку 2.

З метою раціонального використання повітряного простору над відкритим морем цивільними та військовими повітряними суднами здійснюється його розмежування на райони обслуговування міжнародних польотів на підставі регіональних аеронавігаційних угод, затверджених Радою ІКАО (як правило, за рекомендаціями регіональних аеронавігаційних нарад). Відповідно до цих угод прибережні держави здійснюють у таких районах відповідний контроль і надають екіпажам повітряних суден польотну інформацію. Ці райони поділяються на чотири основні категорії: консультативний повітряний простір; контрольований повітряний простір; небезпечні зони для польотів; зони обмеженого режиму польотів.

Консультативний повітряний простір – це певний район над відкритим морем, у межах якого повітряному судну інформація надається прибережною державою, він обслуговується її диспетчерською службою з метою оптимального прольоту над даною територією та розмежування прольотів різних

суден у даному районі. Зазвичай такий повітряний простір включає також райони та маршрути, де прибережна держава не може контролювати повітряний простір і відповідно нести відповідальність за безпеку міжнародних польотів у певному районі повітряного простору над відкритим морем, а тому обмежується лише консультативним обслуговуванням повітряних суден.

Контрольований повітряний простір – це район над відкритим морем, в якому прибережна держава контролює рух повітряних суден за встановленими маршрутами з метою попередження зіткнень між ними. Такий простір поділяється на повітряні траси, контрольовані аеродромні зони та контрольовані аеродроми. Повітряні траси є частиною контрольованого повітряного простору шириною 10–15 миль, яка обладнана необхідними аеронавігаційними засобами. Контрольовані аеропортні зони – це обмежений простір над відкритим морем, спеціально оголошений прибережною державою для виконання дій, які пов'язані з маневруванням повітряних суден з метою їх посадки або злету. Така зона поширюється на повітряний простір навколо аеродрому радіусом 50–60 миль. Відповідно до стандартів ІКАО встановлення аеродромної зони за межами державної території є компетенцією прибережних держав, що не означає поширення на них суверенітету.

Небезпечні зони для польотів – це повітряний простір над відкритим морем, у межах якого в певні періоди може виникати небезпека для польотів повітряних суден (випробовування ракет, учбові стрільби тощо).

Зона обмеженого режиму польотів – це повітряний простір над відкритим морем, у межах якого здійснення польотів обмежене. Як правило, ці зони встановлюються на певний чітко визначений період часу. На практиці такі зони встановлюються з метою випробування міжконтинентальних ракет, про що держава, яка здійснює таке випробування, повинна завчасно повідомити всі інші держави.

Значні простори міжнародного повітряного простору створюють достатні можливості для встановлення оптимальних економічних маршрутів із урахуванням напрямку вітру, повітряних течій тощо. Ці можливості достатньо широко використовуються в повітряному просторі Північної Америки. Замість постійних маршрутів між Європою та Північною америкою, починаючи з 1961 р., встановлюється так звана система треків (ліній шляху), яка дозволяє за необхідності враховувати метеоумови в районі польотів. Така система є найбільш вигідною для сучасних повітряних суден. Введення системи треків призвело до значного розширення прав та обов'язків держав, які здійснюють організацію повітряного руху в даному районі відкритого моря.

Регулюванням міжнародних польотів у повітряному просторі над відкритим морем активно займається ІКАО. На регіональних аеронавігаційних конференціях, які скликаються Організацією один раз на п'ять років, розглядається широке коло питань, пов'язаних із вибором найбільш економічних міжнародних повітряних трас, визначенням проміжних пунктів посадки, організацією обслуговування повітряного руху по встановлених повітряних трасах, забезпеченням зв'язку та метеоінформацією, прийняттям правил польотів над відкритим морем.

Порядок обміну інформацією між прибережними державами встановлюється окремо самими державами, як правило, на двосторонньому рівні. Такі домовленості враховують структуру повітряних трас і національних повітряних кордонів. Постійні кордони районів міжнародних польотів над відкритим морем, що фіксуються на схемах та аеронавігаційних картах у спеціальних документах ІКАО, розглядаються та затверджуються на регіональних конференціях ІКАО. Відповідно до рішень цих конференцій встановлені такі райони, в межах яких здійснюється забезпечення міжнародних польотів: Африка – Індійський океан, Середземне море – Південно-Східна Азія, Північна Атлантика – Північна Америка – Тихий океан, Карибське море – Північна Америка, Європа – Середземне море. Над окремими частинами Світового океану регламентація польотів має більш конкретний характер. Так, на основі угоди між прибережними державами у повітряному просторі над Середземним морем встановлено 19 повітряних зон обслуговування міжнародних польотів. В угодах визначені держави, які несуть відповідальність за організацію повітряного руху й обслуговування таких польотів. Ці заходи разом із правилами ІКАО (додаток 2) створюють сучасну правову основу підтримання безпеки польотів у міжнародному повітряному просторі. ІКАО проводить значну роботу з підвищення рівня безпеки польотів над відкритим морем у різних регіонах світу. Під її егідою створені регіональні організації з сертифікації та перевірки безпеки польотів COSCAP у Південній Азії у 1998 р., у Південно-Східній Азії – у 2001 р., у Північній Азії – у 2003 р., а також у Латинській Америці та Карибському регіоні. Основним завданням цих організацій є погодження, наскільки це взагалі можливо, основних національних законів і правил, що регламентують діяльність авіації, а також процедур здійснення польотів, контролю за льотною придатністю та видачі свідоцтв екіпажу повітряних суден [4, с. 345].

Окреме питання, яке слід розглянути в рамках нашої статті, – здійснення міжнародних польотів над міжнародними протоками та каналами. Міжнародні протоки здавна використовуються для морського судноплав-

ства. З появою авіації над багатьма такими протоками були прокладені міжнародні повітряні траси, що зв'язують між собою держави різних континентів. Тому міжнародні протоки мають для міжнародного повітряного транспорту те саме значення, що і для морського судноплавства. У світі зараз налічується близько 300 проток, однак значення для міжнародної аеронавігації має лише невелика їх частина. Деякі з них є єдиним шляхом, що використовується для польотів повітряних суден між різними континентами. Зокрема, такою протокою є Гібралтар, через яку було прокладено міжнародну повітряну магістраль, що з'єднує Європу з Північною та Латинською Америкою. В безпеці польотів над цією протокою заінтересована значна кількість держав світу [5, с. 67].

Для використання міжнародних проток в інтересах міжнародної спільноти та розвитку морських і повітряних комунікацій велике значення має визначення режиму проходу морських суден і прольоту повітряних суден. Особливо гостро стоїть питання стосовно міжнародних проток, які перекриваються територіальним морем і які з'єднують одну частину відкритого моря з іншою. Рішення цієї складної політико-правової проблеми знайшло своє вирішення у Конвенції 1982 р. у частині III «Протоки, які використовуються для міжнародного судноплавства». Однак під дію Конвенції підпадають не всі протоки. Відповідно до її положень розрізняють чотири категорії міжнародних проток, які мають відповідний правовий режим.

Спеціальний режим. Задовго до прийняття Конвенції 1982 р. стосовно Балтійської, Чорноморської та Магелланової проток були прийняті спеціальні міжнародні договори. Саме тому положення частини III не стосуються правового режиму проток, прохід в яких регламентується в цілому або частково міжнародними конвенціями, що стосуються саме цих проток (п. «с» ст. 35).

Свобода судноплавства та прольоту. Не застосовується Конвенція до проток, серединна частина яких не перекривається територіальними водами. В таких протоках діє режим відкритого моря та, відповідно, свобода польотів і судноплавства в тому ж значенні, що і над відкритим морем. До цієї категорії належить Мозамбіцька протока.

Мирний прохід застосовується до проток між однією частиною відкритого моря або виключної економічної зони та територіальним морем іншої держави (ст. 45). До таких проток належать Мессінська та Тиранська. На повітряний простір, який знаходиться над територіальним морем таких проток, право мирного проходу не поширюється.

Транзитний прохід та проліт поширюється на протоки, які з'єднують одну частину відкритого моря або виключної економічної зони з іншою частиною відкритого моря або виключної економічної зони (ст. 37). До цієї категорії належать такі протоки: Гібралтарська, Ла-Манш, Малаккська, Корейська, Ормузька та ін. Під транзитним прольотом слід розуміти здійснення свободи польотів із метою безперервного та швидкого транзиту через повітряний простір, розташований над протокою, яка з'єднує одну частину відкритого моря або виключної економічної зони з іншою частиною відкритого моря або виключної економічної зони.

Висновки

Велика кількість документів, що регулюють, по суті, один і той самий предмет, створює непевність правового режиму та деяку правову розмитість, що, у свою чергу, призводить до появи прогалин. Отже, постає нагальна необхідність удосконалення існуючої системи міжнародно-правового регулювання повітряного простору, можливо навіть створення нової Конвенції про повітряний простір за прикладом Конвенції про морське право 1982 р., яка б стала кодифікаційним актом у сфері повітряного права.

Література

1. *Alan Khee-Jin* Tan Liberalizing Aviation in the Asia-Pacific Region: The Impact of the EU Horizontal Mandate. Air & Space Law, vol. xxxi/6 (November 2006). – P. 432–454.

2. *Бордунов В. Д., Копылов М. Н.* Правовой режим международного воздушного пространства // Вопросы международного морского и воздушного права. – М., 1979.

3. *Бордунов В. Д., Котов А. И., Малеев Ю. Н.* Правовое регулирование международных полетов гражданских воздушных судов. – М., 1988.

4. *Международное* право / Под ред. А. А. Ковалева, С. В. Черниченко. – М., 2006.

5. *Бордунов В. Д.* Чикагская конвенция 1944 г. и Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. о полетах над морскими пространствами // Сотрудничество государств в исследовании и использовании Мирового океана. – М., 1986.

Article is devoted to key issues determining the legal regime for international air space Andes otkrytm sea, exclusive economic zone, international straits, which do not overlap completely the territorial waters of coastal states.

Статья посвящена вопросам определения правового режима международного воздушного пространства над открытым морем, исключительной экономической зоной, международными проливами, которые не перекрываются полностью территориальными водами прибрежных государств.

ЗАПОДІЯННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ЯК ОДИНИЧНИЙ ЗЛОЧИН І ЙОГО РІЗНОВИДИ

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

У статті досліджується заподіяння майнової шкоди як одиничний злочин і встановлення його різновидів за чинним Кримінальним кодексом України, аналізуються прості одиничні злочини та злочини, що мають більш складну структуру, – ускладнені одиничні злочини, та систематизуються за певними критеріями.

Ключові слова: заподіяння майнової шкоди, одиничний злочин, види одиничного злочину.

В умовах побудови в Україні ринкової економіки з рівними формами власності актуальною проблемою залишається створення надійної системи захисту майнових прав людини, юридичних осіб і держави, зокрема кримінально-правовими засобами. Це питання знаходить своє відображення в наукових дослідженнях багатьох учених-криміналістів: П. Андрушка, Ю. Бауліна, П. Берзіна, В. Борисова, Н. Гуторової, І. Зінченко, З. Зинатулліна, В. Киричка, Л. Кривоченко, В. Кудрявцева, Н. Кузнєцової, С. Лихової, Ю. Ляпунова, П. Матишевського, А. Міхліна, В. Навроцького, М. Панова, В. Сташиса, В. Тація, В. Тютюгіна, М. Хавронюка та ін., проте до зазначеної проблематики знову і знову повертаються дослідники для того, щоб аналізувати сучасний стан кримінально-правового захисту власності й інших, пов'язаних з нею об'єктів такої охорони, висувати гіпотези щодо шляхів вирішення теоретичних, законодавчих і прикладних проблем.

Метою цієї статті є дослідження заподіяння майнової шкоди як одиничного злочину та встановлення його різновидів за чинним Кримінальним кодексом (далі – КК) України.

Без діяння як конкретного акта вольової поведінки людини не існує злочину. «Лише остільки, оскільки я проявляю себе, остільки й вступаю в сферу дійсності, у середовище, підвладне законодавцеві. Крім своїх дій, я цілком не існую для закону, цілком не є його об'єктом. Мої дії – це єдина область, де я зіткнуюсь із законом» [1, с. 14]. Наведене висловлювання К. Маркса є актуальним і сьогодні; в ньому точно дається пояснення принципу «*coqitationis poenam nemo patitur*» (ніхто не підлягає покаранню за свої думки) [2, с. 127].

Злочин, як будь-який акт вольової поведінки людини, – це психофізична єдність зовнішньої (фізичної) та внутрішньої (психічної) сторін діяння [3, с. 50; 4, с. 8]. Зовнішня сторона забезпечує вияв людської поведінки в об'єктивній дійсності, що виражається у формі дії або бездіяльності, спрямованої на зміну соціального середовища. Внутрішня – це психічні процеси, що відбуваються у свідомості людини, характеризують її волю та детермінують поведінку. Ознаки, притаманні зовнішній стороні, належать до ознак об'єктивної сторони, а властиві внутрішній – до ознак суб'єктивної сторони. Кримінальне право виходить із того, що такий поділ ознак злочинної поведінки є умовним. Він здійснюється лише з метою більш глибокого вивчення кожної з них, з'ясування їх характеристик, особливостей і кримінально-правового значення. У реальній же дійсності суть злочинної поведінки полягає в єдності та взаємній зумовленості її психічних і фізичних властивостей [5, с. 6].

Об'єктивною властивістю суспільно небезпечного діяння, що визнається законодавцем як злочин, є притаманна йому така властивість, як здатність не тільки посягати на суспільні відносини, а й заподіювати істотну шкоду об'єкту, який охороняється кримінальним законом. Не існує злочинів, що не заподіюють шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, тобто не тягнуть за собою суспільно небезпечні наслідки [5, с. 8]. Щодо *заподіяння майнової шкоди як злочинів, то останні являють собою суспільно небезпечні посягання на суспільні відносини власності або інші, пов'язані з ними відносини, які взяті під охорону законом про кримінальну відповідальність.* До таких *інших відносин, пов'яза-*

© Л. Демидова, 2011

них з відносинами власності, належать: відносини, що забезпечують захист внутрішньої безпеки України та її економічної основи; конституційні відносини, що забезпечують захист певних конституційних прав і свобод людини та громадянина; економічні відносини, що забезпечують дотримання принципів економічної діяльності; екологічні відносини, що забезпечують збереження, раціональне використання і/або відтворення природних багатств України; відносини, що забезпечують безпеку виробництва; відносини, що забезпечують безпеку руху й експлуатації транспорту, тощо. Отже, такий специфічний у більшості випадків «комплексний» об'єкт заподіяння майнової шкоди, який може бути як «єдинооб'єктним», так і «поліоб'єктним», і детермінує особливості зовнішнього прояву таких посягань і заподіяних ними наслідків, у тому числі майнових.

Заподіяння майнової шкоди як злочинне посягання тягне за собою суспільно небезпечні наслідки у виді майнової шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Такі наслідки знаходяться у причинному зв'язку з суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), яким вони породжуються й яке здійснюється в конкретних умовах місця, часу, обстановки з використанням певного способу, знарядь і засобів його вчинення. Вказані ознаки відіграють важливу роль, і мають вирішальне значення для встановлення об'єктивної сторони заподіяння майнової шкоди.

Об'єктивна сторона злочинів, що заподіюють майнову шкоду, – це процес негативного впливу на суспільні відносини та результат такого процесу. Початковий момент такого процесу визначається початком дії або бездіяльності людини, які здійснюються в конкретний час, місці, обстановці, певним способом, при цьому з можливим застосуванням певних засобів (знарядь). Кінцевим моментом (або проміжним) є настання суспільно небезпечних наслідків у виді майнової шкоди, тобто певних негативних змін в об'єкті посягання. Майновій шкоді як суспільно небезпечному наслідку та дії або бездіяльності має бути притаманний необхідний (або при похідному наслідку – опосередкований) причинний зв'язок.

Залежно від родових і безпосередніх об'єктів злочинів, що заподіюють майнову шкоду, протиправний вплив може здійснюватися на суспільні відносини, які забезпечують охорону відносин власності та інших пов'язаних з ними відносин як об'єктів кримінально-правової охорони. Особливості кожного із безпосередніх об'єктів, які страждають від заподіяння майнової шкоди, визначають особливості передбачених законом суспільно небезпечних діянь.

Відомо, що не всі ознаки об'єктивної сторони злочину, який вчинюється в конкретній ситуації й є фактом об'єктивної дійсності, знаходять своє відображення у відповідних диспозиціях статей (частин статей) кримінального закону. Законодавець вказує саме ті ознаки, які розкривають сутність явища, дають можливість виявити об'єктивні закономірності реальної дійсності, що криються за цим явищем [6, с. 36].

Щодо об'єктивної сторони заподіяння майнової шкоди як злочинів, то її обов'язковими ознаками виступають, перш за все, суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), а також суспільно небезпечні наслідки у виді майнової шкоди та причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками. Інші ознаки (час, місце, обстановка, спосіб, засоби вчинення злочину) залежно від того, вказує їх законодавець у диспозиції конкретної статті або частини статті Особливої частини КК України чи не вказує, визнаються обов'язковими або факультативними.

Закон про кримінальну відповідальність встановлює кримінальну відповідальність за заподіяння майнової шкоди у формі як дії, так і бездіяльності. Особливістю суспільно небезпечного заподіяння майнової шкоди є те, що таке суспільно небезпечне діяння з урахуванням його соціальної сутності (соціальний критерій) і законодавчого опису в конкретній диспозиції статті Особливої частини КК України (юридичний критерій) може бути простим або ускладненим суспільно небезпечним діянням. Крім того, такі діяння з описом притаманних їм властивостей, які визнаються типовими, передбачені в низці статей (частин статей) більшості розділів Особливої частини КК України.

Поняття злочину, передбачене ч. 1 ст. 11 КК України, є законодавчою абстракцією, а в реальній дійсності вчиняються не абстрактні, а конкретні злочинні діяння. Залежно від особливостей законодавчого опису, характеру злочинної поведінки суб'єкта, інших чинників ці конкретні злочини можуть бути простими або ускладненими з притаманними їм усім загальними ознаками злочину. Саме ознаки простого чи ускладненого суспільно небезпечного діяння одиничного злочину описує законодавець у конкретній диспозиції. І на цей факт вказують В. Тютюгін та І. Зінченко [7, с. 38–39], які продовжили справу свого вчителя – професора М. Бажанова, та, на нашу думку, розробили визначальні положення вчення про одиничні злочини.

Сократівське висловлювання щодо закону: «Із життя та для життя!» набуває конкретного змісту щодо одиничного злочину. *Щодо заподіяння майнової шкоди, – це взяті з життя суспільно небезпечні діяння, які у різному поєднанні є типовими, повторюваними або такими, що можуть заподіяти не менш як істотну шкоду охоронюваним соціальним інтересам, та найбільш типові ознаки яких передбачені у кримінальному законі.*

Як свідчить аналіз чинного КК України, заподіяння майнової шкоди передбачено законодавцем у різних конструкціях злочинів: і не тільки простих одиничних злочинів, а й таких, що мають більш складну структуру складу у порівнянні з простими злочинами. В останніх більш складна об'єктивна та суб'єктивна сторони вчиненого. Такі злочини науковці розуміють як *ускладнені одиничні злочини* [8, с. 14] або *ускладнені суспільно небезпечні діяння* [7, с. 39].

Заподіяння майнової шкоди як просте суспільно небезпечне діяння – це суспільно небезпечне діяння, яке заподіює майнову шкоду об'єкту кримінально-правової охорони або створює загрозу такого заподіяння та передбачене в статті (частині статті) Особливої частини КК України як простий одиничний злочин. Такими простими одиничними злочинами є певні злочини проти власності: крадіжка (ст. 185 КК), грабіж (ст. 186 КК), викрадення електричної або теплової енергії щляхом її самовільного використання (ст. 188[1] КК), шахрайство (ст. 190 КК); привласнення чи розтрата майна, яке було ввірено особі чи перебувало в її віданні (ч. 1 ст. 191 КК); заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК); привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї (ст. 193 КК); умисне знищення або пошкодження майна (ч. 1 ст. 194 КК); придбання або збут майна завідомо здобутого злочинним шляхом (ст. 198 КК), а також інші злочини.

Заподіяння майнової шкоди як простий одиничний злочин і коло таких діянь не охоплюють усі види заподіяння майнової шкоди, передбачені КК України. Заподіяння майнової шкоди пов'язано також з іншими діяннями, які законодавець передбачає як самостійний одиничний злочин. Іншими словами, законодавець «сконструював» склад певного злочину з урахуванням його ускладненого діяння, «механізму» заподіяння майнової шкоди й іншої шкоди, а також інших ускладнених об'єктивних і суб'єктивних особливостей такого діяння.

Заподіяння майнової шкоди як складова ускладненого одиничного злочину – це суспільно небезпечне діяння, яке разом із іншими суспільно небезпечними діяннями в силу їх внутрішньої єдності передбачене законодавцем як самостійний одиничний злочин і одночасно кожне з цих діянь є окремим одиничним злочином. Такі злочини характеризуються більш складною структурою порівняно із заподіянням майнової шкоди як простим одиничним злочином. Їх об'єктивна та суб'єктивна сторони мають додаткові ознаки, які надають таким злочинам зовнішньої схожості з множинністю, що викликає проблеми в їх розмежуванні та правильній кваліфікації [9, с. 27]. Крім того, такі додаткові ознаки відображають певні властивості відповідних суспільно небезпечних діянь, з урахуванням яких ми маємо можливість пізнати сутність такого діяння. Тому законодавець формулює свою думку в законі шляхом урахування таких додаткових ознак, які фактично притаманні конкретному суспільно небезпечному діянню. Ознаками таких ускладнених суспільно небезпечних діянь, які науковці називають *складеними злочинами,* є:

поліоб'єктність – заподіяння майнової шкоди є діянням, що заподіює шкоду додатковому (обов'язковому або факультативному) об'єкту; при цьому він не тільки виконує допоміжну функцію в поєднанні з основним об'єктом, визначаючи спрямованість діяння, спосіб, умови його вчинення [9, с. 51], а й може знаходитися під захистом основного об'єкта, враховуючи сутність такого ускладненого діяння;

наявність двох чи більше суспільно небезпечних діянь, серед яких є і заподіяння майнової шкоди, вчинене певним способом або в певній обстановці. При цьому кожне з таких діянь саме собою є одиничним злочином, бо прямо передбачене в Особливій частині КК як окремий самостійний злочин. Як зазначається в юридичній літературі, при визначенні складених злочинів правильніше вказувати, що вони складаються із декількох самостійних злочинних діянь [9, с. 52–54]. Крім того, такі діяння є різнорідними, оскільки заподіюється шкода різним об'єктам кримінально-правової охорони, поставленим під захист у різних розділах Особливої частини чинного КК України;

наявність об'єктивно-суб'єктивного зв'язку між заподіянням майнової шкоди й іншими суспільно небезпечними діяннями в складеному злочині. Такий зв'язок дослідники називають органічною єдністю [8, с. 21] або органічною внутрішньою єдністю [10, с. 50], а також внутрішнім взаємним зв'язком [9, с. 54].

Що стосується органічної єдності, то не всі автори погоджуються з такою ознакою складених злочинів, аргументуючи свою позицію тим, що органічність – це, насамперед, стійкий зв'язок. Він дійсно притаманний таким діянням, як розбій (ст. 187 КК). Проте, наприклад, щодо заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 1 ст. 191 КК) зв'язок між діяннями менш стійкий. Таку позицію дослідників ми підтримуємо.

Зв'язку між заподіянням майнової шкоди й іншими діяннями притаманна не тільки об'єктивна єдність, а й єдність суб'єктивна. Так, при розбої кінцева мета (заволодіння чужим майном) пов'язана з проміжною метою – обов'язково поєднати напад із насильством, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, чи погрозою застосування такого насильства, а також бажанням це здійснити. Усвідомлення проміжної мети й її досягнення пов'язані з усвідомленням кінцевої мети,

якою є заволодіння чужим майном, а також бажанням це досягти.

Заподіяння майнової шкоди й інші діяння у складених злочинах перебувають у зв'язку, що має різні форми прояву. Як зазначають учені, характер такої взаємодії зумовлюється співвідношенням об'єктів цих діянь. Виходячи з цього співвідношення, констатується, що злочини мають співвідноситися:

як основне та допоміжне (додаткове) діяння (спосіб вчинення основного); наприклад вимога передачі чужого майна чи права на майно з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами (ч. 1 ст. 189 КК); вимагання, поєднане з погрозою вбивства (ч. 2 ст. 189 КК);

як основне та кваліфікуюче діяння (у випадку, якщо складений злочин утворюється шляхом приєднання до основного складу кваліфікуючої ознаки, що не є способом); наприклад, крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 185 КК); грабіж, поєднаний із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 186 КК); розбій, поєднаний із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 187 КК); розбій, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 187 КК); шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК), тощо.

Заподіяння майнової шкоди у складеному діянні «відіграє» різну субординаційну роль:

в одних складених злочинах воно є основним, а інші діяння є додатковими, що сприяють вчиненню (або супроводжують вчинення) основного. Такими, зокрема, є: вимагання (ст. 189 КК); привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК);

заподіяння майнової шкоди є основним, а інші діяння, які не є способом його вчинення, приєднуються до основного як кваліфікуюче діяння (наприклад, крадіжка, поєднана з проникненням в житло, інше приміщення чи сховище, – ч. 3 ст. 185 КК; насильницький грабіж – ч. 2 ст. 186 КК; тощо);

заподіяння майнової шкоди є додатковим до іншого основного діяння, сприяє або супроводжує його вчинення. Такими є, зокрема, протидія законній господарській діяльності (ч. 2 ст. 206 КК); викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї... (ч. 1 ст. 262 КК); пошкодження шляхів сполучення та транспортних засобів (ч. 1 ст. 277 КК);

заподіяння майнової шкоди є додатковим до іншого основного діяння та таким, що приєднується до основного як кваліфікуюче діяння. Різновидами таких діянь є незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ч. 3 ст. 239[1] КК); терористичний акт із заподіянням значної майнової шкоди (ч. 2 ст. 258 КК); тощо.

В. Навроцький зазначив, що «при конкуренції частини та цілого скоєне кваліфікується за статтею, що встановлює відповідальність за все скоєне; не може мати місце сукупність злочинів, які передбачають частину та ціле. Тобто окремі злочини, які утворюють, так званий складений злочин (врахована законодавцем сукупність злочинів), якщо в межах однієї статті Особливої частини КК об'єднані посягання, кожне з яких становить окремий злочин), самостійній кваліфікації не підлягають» [11, с. 430].

Заподіяння майнової шкоди як додаткове до основного діяння є допоміжним щодо останнього, воно або сприятиме його вчиненню, або супроводжує його. Такому злочину притаманна внутрішня єдність діянь, що здатні утворити один злочин.

Література

1. *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. – 2-е изд. – М., 1955. – Т. 1.

2. *Гуторова Н. О.* Кримінально-правова охорона державних фінансів України. – Х., 2001. – 384 с.

3. *Дурманов Н. Д.* Понятие преступления. – М., 1948. – 311 с.

4. *Кудрявцев В. Н.* Объективная сторона преступления. – М., 1960. – 244 с.

5. *Панов Н. И.* Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Х., 1982. – 163 с.

6. *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступления. – М., 2006. – 304 с.

7. *Зінченко І. О., Тютюгін В. І.* Одиничні злочини: поняття, види, кваліфікація. – Х., 2010. – 256 с.

8. *Бажанов М. И.* Множественность преступлений по уголовному праву Украины. – Х., 2000. – 128 с.

9. *Зінченко І. О., Тютюгін В. І.* Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання. – Х., 2008. – 338 с.

10. *Ляпунов Ю. И.* Квалификация составных (сложных) преступлений // Соц. законность. – 1982. – № 2. – С. 48–53.

11. *Навроцький В. О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К., 1999. – 464 с.

The article is devoted to the research of infliction of property harm as a single crime and establishment of its varieties after operating Criminal Code of Ukraine. An author analyses simple single crimes and crimes which have more difficult structure – single crimes are complicated, and systematizes them after certain criteria.

В статье исследуются причинение имущественного ущерба как единичного преступления и установление его видов на основе действующего Уголовного кодекса Украины, анализируются простые единичные преступления и преступления, имеющие более сложную структуру, – усложненные единичные преступления, и систематизируются по определенным критериям.

КВАЛІФІКАЦІЯ ВИПАДКІВ СПРИЧИНЕННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНОМ НЕОБЕРЕЖНОЇ ШКОДИ ЖИТТЮ ЧИ ЗДОРОВ'Ю ОСОБИ У ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

Костянтин Задоя,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті розглядаються помилки, що мають місце у правозастосовчій практиці України при кваліфікації випадків спричинення насильницьким злочином необережної шкоди життю чи здоров'ю особи.

Ключові слова: насильницький злочин, необережна шкода життю чи здоров'ю особи.

Кримінальна відповідальність за насильницькі злочини традиційно викликала серйозний інтерес у науці кримінального права. У різний час цій проблемі були присвячені дослідження Л. Гаухмана, М. Панова, Р. Шарапова, В. Іванової, В. Осадчого, В. Навроцького, М. Бабія, І. Давидович, Л. Сердюка, С. Шапченка, С. Яценка та ін.

У теорії кримінального права сформульовано низку більш-менш усталених правил кваліфікації насильницьких злочинів. Зокрема, одне з них передбачає, що необережна шкода життю або здоров'ю потерпілому, як правило, потребує кваліфікації дії суб'єкта за сукупністю злочинів (одним із яких є відповідний насильницький злочин, а другим – необережний злочин проти життя чи здоров'я людини) [1, с. 34; 2, с. 311; 3]. Обґрунтування цього правила кваліфікації полягає в тому, що насильницькі злочини можуть вчинятися з лише умисною формою вини, отже охоплювати юридичними складами необережну шкоду життю або здоров'ю некоректно. Разом із тим необережна шкода життю або здоров'ю особи, спричинена насильницьким злочином, не потребує додаткової кваліфікації, коли юридичний склад останнього передбачає ознаку, що може охопити відповідний прояв необережної фізичної шкоди. Так, у юридичному складі злочину, передбаченому ч. 4 ст. 187 Кримінального кодексу (далі – КК) України, міститься ознака «поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень», у юридичному складі злочину, передбаченому ч. 4 ст. 152 КК, – ознака «що спричинила особливо тяжкі наслідки». Оскільки психічне ставлення суб'єкта до спричинення тяжких тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 187 КК) та особливо тяжких наслідків (ч. 4 ст. 152 КК) може бути як умисним, так і необережним, можна зробити висновок, що необережне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень під час вчинення розбою та необережне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або смерті під час вчинення згвалтування повністю охоплюються відповідно ч. 4 ст. 187 та ч. 4 ст. 152 КК і не потребує кваліфікації за сукупністю злочинів.

Разом із тим аналіз правозастосовчої практики свідчить, що суди в ряді випадків ігнорують теоретичні правила кваліфікації ситуацій, коли насильницькі злочини спричиняють необережну шкоду життю або здоров'ю.

Процесуально-правові «перешкоди» при кваліфікації необережної шкоди, спричиненої насильницьким злочином. Вивчення правозастосовчої практики України свідчить, що суди, інкримінуючи винуватому ч. 1 (2) ст. 119 КК, не надають кримінально-правової оцінки насильницькому діянню, яке стало при-чиною такої шкоди (зокрема, суб'єктам не ставиться у вину злочин, юридичний склад якого передбачений ч. 1 ст. 126 КК). Так, вироком Жовтневого районного суду Миколаївської області від 19.02.2010 р. у справі № 1-32/10 за ч. 1 ст. 119 КК України засуджено суб'єкта, який завдав потерпілій особі одного удару рукою по обличчю, від чого остання впала на нерівну бетонну поверхню подвір'я, вдарилась об неї головою, що, у свою чергу, призвело до закритої черепно-мозкової травми, яка супроводжувалася крововиливом під тверду мозкову оболонку. Від цього ушкодження потерпіла особа померла наступного дня. Органи досудового слідства поведінку суб'єкта кваліфікували за ч. 2 ст. 121 КК України, однак суд змінив кваліфікацію на ч. 1 ст. 119 КК, зазначивши у мотивувальній частині вироку, що «оскільки удар в обличчя потерпілій нанесено підсудним без умислу на вбив-

© К. Задоя, 2011

ство та на спричинення тяжкого тілесного ушкодження, але за обставин, коли він міг і повинен був передбачити можливість падіння потерпілої особи та настання інших шкідливих наслідків, то його дії повинні кваліфікуватись як убивство через необережність. Ми не ставимо під сумнів цей висновок суду, але вважаємо, що кримінально-правова оцінка поведінки підсудного є неповною, оскільки не відображає того, що смерть потерпілої особи була спричинена умисною насильницькою дією (ударом), що має бути враховано шляхом інкримінування винному ч. 1 ст. 126 КК України.

Подібна неповнота кримінально-правової кваліфікації дій особи, яка ударом, побоями або іншою насильницькою дією спричиняє потерпілому смерть з необережності, має місце і в інших обвинувальних вироках. Так, у ситуаціях, подібних до описаної, лише за ч. 1 ст. 119 КК України були кваліфіковані дії суб'єктів у вироках Тлумацького районного суду Івано-Франківської області від 06.12.2007 р. у справі № 1-109/2007, Глибоцького районного суду Чернівецької області від 25.09.2007 р. у справі № 1-95/07, Монастириського районного суду Тернопільської області від 16.04.2008 р. № 1-12/2008, Голованівського районного суду Кіровоградської області від 26.02.2010 р. у справі № 1-23/2010.

На жаль, слід визнати, що така неповнота кримінально-правової оцінки поведінки суб'єктів зумовлена об'єктивними причинами у вигляді конкретних нормативних приписів кримінально-процесуального закону. Відповідно до ч. 1 ст. 27 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України справи про злочини, передбачені ч. 1 ст. 126 КК, є справами приватного обвинувачення, а тому порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, якому належить у такому разі право підтримувати обвинувачення. Зрозуміло, що потерпілий не може зробити цього, оскільки йому спричинено смерть. Частина 5 ст. 49 КПК України передбачає, що у справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, права, передбачені цією статтею, мають його близькі родичі. Теорія кримінального процесу пропонує вважати у подібних випадках потерпілими близьких родичів загиблого. Однак навіть у такому разі порушення кримінальної справи за ч. 1 ст. 126 КК України неможливе, оскільки близькі родичі померлого, очевидно, визнаються потерпілими від злочину, юридичний склад якого передбачений ч. 1 (2) ст. 119 КК, а не від злочину, юридичний склад якого передбачений ч. 1 ст. 126 КК.

Слід зазначити, що подібні тенденції у правозастосовчій практиці спостерігаються й у ситуаціях, коли насильницька дія призводить до заподіяння потерпілому необережного тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження. Зокрема, лише за ст. 128 КК України були кваліфіковані дії суб'єктів у вироках Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області від 15.05.2008 р. у справі № 1-131/2008, Снігурівського районного суду Миколаївської області від 17.02.2010 р. у справі № 1-30/2010[1], Деснянського районного суду м. Києва від 13.11.2008 р. № 1-887/2008. На жаль, ми не володіємо інформацією про те, чи подавалась у цих випадках заява потерпілого про порушення кримінальної справи за ч. 1 ст. 126 КК України, а тому не можемо однозначно стверджувати про відсутність або наявність у суду процесуально-правових підстав для кваліфікації дій суб'єктів лише за ст. 128 КК. Якщо ж такі заяви справді подавалися потерпілими, кримінально-правова оцінка дій винуватих виглядає неповною.

Насильницький злочин необґрунтовано не ставиться у вину суб'єкту. Конкретним виявом цієї помилки при кваліфікації злочинів є тенденція, що склалася в сучасній правозастосовчій практиці України, – необережне спричинення тілесних ушкоджень або смерті насильницькими діями (зокрема, побоями) під час випадків групового хуліганства суди кваліфікують за ст. 128 (ч. 1 ст. 119), ч. 2 ст. 296 КК України. Таким чином були кваліфіковані відповідні ситуації у вироках Кіцманського районного суду Чернівецької області від 21.04.2008 р. у справі № 1-12/2008, Луцького міськрайонного суду Волинської області від 22.01.2009 р. у справі № 1-12/2008. Звернемо увагу, що в обох вироках підсудним не було поставлено у вину завдання побоїв, вчинене групою осіб (ч. 2 ст. 126 КК). Посилання на відсутність заяви потерпілого у даному випадку нерелевантне, оскільки ця категорія справ не відноситься до приватного чи приватно-публічного обвинувачення. «Охоплювати» побої кваліфікованим складом хуліганства, очевидно, не коректно з огляду на положення абзаца 1 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду (далі – ПВС) України «Про судову практику в справах про хуліганство» від 22.12.2006 р. № 10 та співвідношення санкцій ч. 2 ст. 126 та ч. 2 ст. 296 КК (перша з них є більш суворою за другу). Отже, існуюча у правозастосовчій практиці тенденція до неінкримінування ч. 2 ст. 126 КК суб'єкту, який при вчиненні групового

[1]У даному випадку суд інкримінував винуватому і необережне тяжке тілесне ушкодження, і необережне середньої тяжкості тілесне ушкодження. Такий підхід виглядає сумнівним. У теорії кримінального права пропонується в подібних ситуаціях інкримінувати суб'єкту лише найтяжчий прояв шкоди життю або здоров'ю людини (у даному випадку – необережне тяжке тілесне ушкодження) [1, с. 33].

хуліганства ударом, побоями чи іншою насильницькою дією необережно спричинив потерпілому смерть або тілесні ушкодження, є не коректною та не узгоджується з принципом повноти кваліфікації.

Необережна шкода життю або здоров'ю потерпілого необґрунтовано охоплюється юридичним складом насильницького злочину. Коропський районний суд Чернігівської області, розглянувши справу № 1-52-08, у своєму вироці від 17.06.2008 р. зазначив, що органи досудового слідства помилково кваліфікували за сукупністю злочинів, юридичні склади яких передбачені ч. 3 ст. 296, ч. 2 ст. 125, ст. 128 КК України, дії підсудного, який під час вчинення хуліганства, пов'язаного з опором представникам влади, завдав одній потерпілій особі умисне легке тілесне ушкодження, що потягло короткочасний розлад здоров'я, а іншій – необережне середньої тяжкості тілесне ушкодження (спричинене ударом, який їй завдав винуватий). На думку суду, умисне спричинення легких тілесних ушкоджень, що потягли короткочасний розлад здоров'я, та необережне спричинення середньої тяжкості тілесних ушкоджень охоплюються складом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 296 КК України і додаткової кваліфікації за статтями 125 (ч. 2), 128 КК України не потребують. Разом із тим ми вважаємо, що кримінально-правова оцінка поведінки суб'єкта (як мінімум, в частині заподіяння потерпілому необережного середньої тяжкості тілесного ушкодження) є відверто не коректною, оскільки формальний склад умисного злочину не може охоплювати шкоду життю або здоров'ю людини, спричинену з необережності. В даному випадку шкода, завдана здоров'ю потерпілої, має отримувати окрему кваліфікацію – винуватому обов'язково мала бути інкримінована ст. 128 КК України.

Подібні помилки трапляються і при вирішенні інших категорій справ. Зокрема, вироком Богунського районного суду м. Житомира від 10.03.2010 р. у справі № 1-16/2010 засуджено за ч. 2 ст. 187 КК України особу, яка під час розбійного нападу спричинила потерпілому необережне середньої тяжкості тілесне ушкодження. Юридичний склад розбою, передбачений ч. 2 ст. 187 КК, у науковій літературі традиційно розглядається як формальний, отже, він за жодних умов не може охоплювати необережну шкоду здоров'ю людини, яка є наслідком небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого насильства (або погрози застосування такого насильства), що є «складовою» розбою. Отже, в даному випадку дії винуватого мали кваліфікуватися за ч. 2 ст. 187, ст. 128 КК України.

Звернімо увагу, що у правозастосовчій практиці питання про те, чи є відповідний вияв насильства небезпечним для життя або здоров'я особи, вирішується у тому числі і з огляду на характер тілесних ушкоджень, спричинених насильницькою дією. Орієнтирами у даному випадку є пункти 5 та 9 постанови ПВС України «Про судову практику в справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 р. № 10, в яких прямо зазначено, що саме умисні тілесні ушкодження визнаються показниками насильства, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого та насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (до речі, у пунктах 9, 10 постанови ПВС України «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» від 25.12.1992 р. № 12 вказівка на умисний характер тілесних ушкоджень була відсутня). Очевидно такий підхід є правильним, адже не коректно вирішувати питання про зміст ознак юридичного складу умисного злочину з огляду на необережну шкоду, яка таким складом не охоплюється. Із викладеного випливає, що необережна шкода життю або здоров'ю особи не повинна впливати на кримінально-правовий характер насильницької дії, якою така шкода спричинена. Ігнорування цього правила може призвести до серйозних помилок при кваліфікації злочинів. У згаданій справі № 1-16/2010 суд правильно оцінив поведінку особи як розбій, оскільки застосоване до потерпілої особи насильство призвело до втрати свідомості, а відповідно до п. 9 постанови ПВС України від 06.11.2009 р. № 10 таке насильство може вважатися небезпечним для життя та здоров'я особи. Однак у деяких інших справах про злочини проти власності вирішення питання про характер насильства з огляду на спричинені ним необережні наслідки призвело до неправильного визначення виду злочину проти власності, який вчинив винуватий. Так, вироком Костопільського районного суду Рівненської області від 10.06.2008 р. у справі № 1-14/08 засуджений за ч. 2 ст. 187 КК України суб'єкт, який вчинив розбійний напад (діючи за попередньою змовою групою осіб з іншою особою, він напав на потерпілу особу з метою заволодіння її майном; при цьому він утримував потерпілу за плечі, а його «напарник» відбирав у жертви сумочку. Не втримавши рівновагу, зловмисник впав разом із потерпілою, спричинивши їй легкі тілесні ушкодження, що потягли за собою короткочасний розлад здоров'я). Таким чином, з фактичних обставин справи випливає, що тілесні ушкодження були завдані постраждалій необережно. У зв'язку з цим кваліфікація дій підсудного виглядає некоректною. Як зазначалося, необережні тілесні ушкодження не повинні впливати на вирішення питання про небезпечність насильства для життя чи

здоров'я особи. Оскільки інших ознак насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, у поведінці підсудного та його спільника не було, застосоване ними до жертви нападу насильство слід вважати таким, що не становило небезпеки для життя та здоров'я особи, отже, вчинений ними злочин слід розцінювати не як розбій, а як грабіж, юридичний склад якого передбачений ч. 2 ст. 186 КК України. Що стосується спричинених у ході грабежу необережних легких тілесних ушкоджень, то, оскільки законодавець не встановив кримінальної відповідальності за заподіяння такого різновиду тілесних ушкоджень на рівні окремої статті Особливої частини КК, вони не повинні впливати на кримінально-правову оцінку дій суб'єктів. Разом із тим вважаємо за необхідне навести приклад правильного вирішення подібної правозастосовчої ситуації: вироком Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 14.11.2007 р. у справі № 1-62/2007 за ст. 128, ч. 1 ст. 186 КК засуджений суб'єкт, який вдарив потерпілу по обличчю, від чого остання впала й одержала середньої тяжкості тілесні ушкодження, а потім заволодів її особистими речами.

Необережна шкода життю або здоров'ю потерпілого необґрунтовано одержує самостійну оцінку на рівні формули кваліфікації. Ми вже звертали увагу на те, що в окремих випадках необережна шкода життю або здоров'ю особи, спричинена насильницьким злочином, не потребує додаткової кваліфікації. На жаль, суди не завжди орієнтуються на це правило. Зокрема, Прилуцький міськрайонний суд Чернігівської області у вироці від 22.01.2007 р. у справі № 1-24/2007 інкримінував двом особам, які в ході зґвалтування потерпілої спричинили останній умисне тяжке тілесне ушкодження, що потягло за собою смерть з необережності, ч. 2 ст. 121 та ч. 3 ст. 152 КК України. Червоноградський міський суд Львівської області у подібній ситуації кваліфікував дії винного за ч. 2 ст. 121 та ч. 4 ст. 152 КК (вирок від 14.02.2007 р. у справі № 1-9/07). Кваліфікація дій суб'єктів за ч. 2 ст. 121 КК виглядає зайвою, оскільки юридичний склад злочину, передбачений ч. 4 ст. 152 КК, охоплює особливо тяжкі наслідки зґвалтування, які можуть виявлятися в заподіянні потерпілому як смерті, так і тяжких тілесних ушкоджень, а психічне ставлення особи до особливо тяжких наслідків може бути як умисним, так і необережним. Правозастосовчим орієнтиром у даному випадку є абзац 1 п. 12 постанови ПВС України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» від 30.05.2008 р. № 5, а теоретичним – основне правило подолання конкуренції «цілого» (ч. 4 ст. 152 КК [4, с. 226; 5, с. 196; 6, с. 105]) та «частини» (ч. 2 ст. 121 КК). Отже, особливо кваліфікований склад зґвалтування повністю охоплює і заподіяні під час зґвалтування умисні тяжкі тілесні ушкодження, і спричинену ними смерть особи, до якої винний ставився необережно, тому в зазначених ситуаціях поведінка суб'єктів мала бути кваліфікована лише за ч. 4 ст. 152 КК України, а додаткове відображення на рівні кваліфікації необережного спричинення смерті є необґрунтованим.

Аналіз правозастосовчої практики дозволяє зробити **висновок,** що в ряді випадків суди дають не коректну кримінально-правову оцінку випадкам спричинення насильницьким злочином необережної шкоди життю або здоров'ю особи.

Література

1. *Навроцкий В. А.* Вопросы квалификации насильственных преступлений по проекту УК Украины // Проблеми боротьби із насильницькою злочинністю: Збірник матеріалів наук.-практ. конф. – Х., 2001. – С. 31–35.

2. *Шарапов Р. Д.* Преступное насилие. – М., 2009. – 496 с.

3. *Землюков С. В.* Уголовно-правовые проблемы преступного вреда / Под ред. В. К. Гавло. – Новосибирск, 1991. – 244 с.

4. *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. – М., 2004. – 304 с.

5. *Марін О. К.* Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. – К., 2003. – 224 с.

6. *Иногамова-Хегай Л. В.* Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений. – М., 2002. – 169 с.

Errors, taking place in judicial practice of Ukraine during qualification of cases of infliction the crime of violence of careless harm of life or to the health of personality, are examined in the article.

В статье рассматриваются ошибки, имеющие место в правоприменительной практике Украины при квалификации случаев причинения насильственным преступлением неосторожного вреда жизни или здоровью личности.

ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ БОРОТЬБИ З ТЕРОРИЗМОМ ТА ЇЇ ОСНОВНІ НАПРЯМИ

Володимир Канцір,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті розкриваються організаційні засоби (принципи, методи тощо), необхідні для управління процесами боротьби з тероризмом, що концентруються в системі відповідної сфери управління, досліджені основні напрями керівництва діяльністю щодо боротьби з тероризмом.

Ключові слова: тероризм, протидія тероризму, правоохоронні органи, організація боротьби з тероризмом, попередження тероризму, система соціально-правового контролю над тероризмом.

Боротьба з тероризмом – проблема вельми актуальна і гостра, але її результати все ще виявляються малоефективними. Світовій спільноті поки що не вдається зупинити розвиток тероризму. Особливу тривогу викликають терористичні злочини з високим ступенем суспільної небезпеки. Їх кількість постійно збільшується. До того ж, у даній сфері спостерігається тісний зв'язок з організованою злочинністю, кримінальним професіоналізмом, різного роду екстремістськими угрупованнями, корупцією. Взаємозв'язок тероризму з іншими злочинами, як правило, особливо тяжкими, стає загрозою для суспільства. При цьому «метастази» тероризму проникають у всі сфери життєдіяльності людей.

Різні аспекти сучасного тероризму, зокрема боротьби з цим негативним явищем, досліджувалися у працях зарубіжних авторів Б. Дженкіса, Р. Бейснера, Д. Белла, Р. Хантера, Г. Ангейєра, М. Гласіуса, М. Келдора, С. Гука, Дж. Спеніера, Р. Кагана, Р. Родмена, А. Гарфінкла, Дж. Торопа, В. Подгореца, Д. Пайпса, С. Хантінгтона, С. Купчана, І. Валлерстайна, К. Хіршмана, А. Конте, П. Девіса та ін.

Ряд російських науковців також зосереджувалися на зазначених питаннях. Передусім, про це йдеться у працях Ю. Антоняна, С. Беглова, Е. Ляхова, В. Лапкіна, В. Пантіна, В. Максименка, М. Ільїна, М. Чешкова, А. Владимирова, Ф. Толіпова, В. Устинова та ін. Проблематикою протидії тероризму переймаються й українські науковці, серед яких можна назвати М. Гуцало, В. Ліпкана, Д. Никифорчука, М. Руденка, Б. Канцелярука, В. Грєбцова, О. Сушка, Г. Токаревського та ін.

Мета цієї статті полягає в дослідженні існуючих аспектів керівництва діяльністю правоохоронних органів щодо боротьби з тероризмом. Така протидія полягає в організації та мобілізації людських і матеріальних ресурсів для вирішення як поточних, так і перспективних завдань у даній конкретній сфері діяльності.

Тероризм став справді антинародним явищем, адже від нього страждають чоловіки і жінки, діти і люди похилого віку, люди, котрі не мають жодного стосунку до вимог терористів, їх амбіцій. Малоефективність протидії тероризму пов'язана також із тим, що до недавнього часу, незважаючи на заходи, що застосовуються світовим співтовариством, не вдавалося збудувати надійну систему такої протидії [1, с. 217–225].

На нашу думку, вдосконалюючи діяльність правоохоронних органів щодо боротьби з тероризмом, потрібно виходити з розуміння того факту, що метод екстенсивного їх розвитку, по суті, вичерпаний. Для вирішення цього завдання існує багато нових можливостей, найважливіша з яких – шлях інтенсифікації, вдосконалення організаційної діяльності вказаних органів на науковій основі. Перелік потреб, що диктують необхідність ефективної організації боротьби з тероризмом, одночасно висвітлює і коло основних проблем, які при цьому необхідно вирішувати на трьох рівнях: соціологічному (загальному), соціально-психологічному (рівень груп і колективів), психологічному (індивідуальному). Для них характерна певна взаємозалежність, проте самостійність кожного рівня завжди зберігається [2, с. 57–63].

Загальна організація боротьби з тероризмом включає: інформаційно-аналітичну діяльність, прогнозування, визначення стратегії, правове регулювання тощо. Все це зводиться до таких напрямів боротьби з тероризмом: виявлення і чітка, скрупульозна реєстрація усіх терористичних актів, зокрема, пов'язаних з

© В. Канцір, 2011

іншими злочинами, облік виконавців і потерпілих; профілактика тероризму, запобігання тим, що плануються, і припинення терористичних актів, що готуються; їх розкриття, розшук і викриття терористів; забезпечення невідворотності покарання; ліквідація терористичних організацій; боротьба з терористичними злочинами, пов'язаними з іншими діяннями, організованою злочинністю, корупцією, торгівлею зброєю, наркобізнесом. Все це має визначатися політикою боротьби з тероризмом і вирішенням стратегічних проблем. Політика і стратегія повинні бути спрямовані на те, щоб створити в країні антитерористичну ситуацію [3, с. 27–34].

Успіх у боротьбі з тероризмом, хоча і проблематичний, але цілком можливий. Як справедливо зазначає С. Бекмурзін, навіть коли вдалося запобігти хоча б одному терористичному акту, зберігаються десятки, сотні долей і життів людей [4, с. 124]. Зрозуміло, що бажано запобігати всім таким актам, проте для цього необхідна ефективна організація відповідної діяльності правоохоронних органів, за яку хтось конкретно ніс би відповідальність. У сфері боротьби з тероризмом, як і в інших сферах, управління й організація органічно пов'язані між собою, знаходяться у прямій залежності одне від одного, і чим тісніший зв'язок між ними, тим ефективнішими можуть бути їх результати. Організація боротьби з тероризмом – це особливий вид діяльності, що пронизує всі аспекти управління в даній сфері. Організаційні засоби (принципи, методи тощо), необхідні для управління процесами боротьби з тероризмом, концентруються в системі даного управління. Тому питання організації боротьби з тероризмом цілком належать до відповідної сфери управління. Ось тут вже категорично не можна відривати управління й організацію одне від одного. В даному випадку неприпустимо також відривати від управління й організації питання керівництва, а саме керівництва діяльністю щодо боротьби з тероризмом [5, с. 11–17].

Компетентне керівництво – це не що інше, як впорядкування роботи. Воно характеризується раціональною організацією праці, узгодженістю і спільною працею, скоординованою діяльністю.

Основні напрями керівництва діяльністю щодо боротьби з тероризмом: спрямовуючий, організуючий, координуючий, контролюючий. Існують й інші напрями, менш конкретизовані. У будь-якому випадку керівництво діяльністю щодо боротьби з тероризмом, як і будь-яке інше керівництво, що претендує на позитивні результати, повинно бути компетентним, а найголовніше у цьому аспекті – це знання керівником своєї справи, на явність у нього необхідного практичного досвіду, уміння діяти у складній ситуації, високий професіоналізм. Керівник повинен уміти ухвалювати найбільш прийнятні в даній ситуації рішення. Коли справа торкається завдань, пов'язаних із діяльністю щодо боротьби з тероризмом, керівник зобов'язаний знайти такий спосіб розподілу (делегування) повноважень, який дозволив би кожному працівнику найбільш успішно, з користю для загальної справи реалізувати свої можливості і знання [6, с. 27–32].

Одним із завдань щодо боротьби з тероризмом, що стоять перед правоохоронними органами і спецслужбами, на думку дослідника даної проблеми Б. Алієва, є швидке і повне розкриття і розслідування терористичних злочинів. У цьому особливе місце займає криміналістичне забезпечення слідчої, оперативно-розшукової і контррозвідувальної діяльності правоохоронних органів і спецслужб, що здійснюють боротьбу з тероризмом. Недоліки, які поки що зустрічаються в цій роботі, Б. Алієв пояснює низкою причин: недостатнім рівнем професійної підготовки практичних працівників, низьким знанням криміналістичної методики розслідування терористичних злочинів, низьким рівнем організації криміналістичної роботи та якістю проведення попередніх слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, малоефективне використання допомоги фахівців-криміналістів, прорахунки у взаємодії слідчих з оперативними і науково-технічними підрозділами правоохоронних органів і спецслужб. Перераховуючи негативні чинники, Б. Алієв акцентує увагу на криміналістичному забезпеченні діяльності щодо боротьби з тероризмом, під яким розуміє систему криміналістичних знань і заснованих на них навиків і умінь співробітників правоохоронних органів використовувати наукові криміналістичні рекомендації, а також застосовувати криміналістичні засоби, методи і технології їх використання з метою запобігання, виявлення, розкриття і розслідування терористичних злочинів. Підсумовуючи, Б. Алієв робить такий висновок: необхідність розгляду проблем криміналістичного забезпечення діяльності щодо боротьби з тероризмом зумовлена тим, що це одне із пріоритетних завдань правоохоронних органів. Без вирішення цього завдання діяльність структур, що здійснюють боротьбу з тероризмом, вельми проблематична, про який би її аспект не йшла мова [7, с. 2–3].

З таким підходом погоджуються і багато інших криміналістів, які займаються проблемами боротьби з тероризмом. На їх переконання, проблеми криміналістичного забезпечення слідчих і оперативних підрозділів з єдиних наукових, методичних і технічних позицій до теперішнього часу функціонально не розв'язані [8, с. 23]. Разом із тим, не викликає жодних сумнівів, що забезпечення вказаних напрямів діяльності органів, що здійснюють боротьбу з тероризмом, криміналістичними методами і засобами є важливою функцією криміналістики. У системі заходів

боротьби з терористичними злочинами особлива роль відводиться саме криміналістичним методам, прийомам і засобам її забезпечення.

Всі основні заходи, що спрямовані на запобігання терористичним проявам, більшою чи меншою мірою передбачені в багатьох нормативно-правових документах, але можуть залишитися лише відомчими інструкціями без отримання повної та достовірної інформації про терористичний акт, що готується, та про осіб, готових його здійснити.

Інформація – поняття широке, воно торкається всіх сфер життєдіяльності людей. Проте, на наш погляд, вивчаючи проблеми тероризму, слід особливо виділяти інформацію про терористичні акти, що готуються або вже скоєні, причетних до цього осіб, терористичні організації тощо. У її рамках особливе місце займає попереджувальна, або профілактична інформація [9]. Володіючи повною і достовірною інформацією, державні органи й організації можуть ефективно проводити організаторську роботу, запроваджувати в життя заплановані заходи. Звідси і випливає важливість інформаційного забезпечення конкретного виду діяльності. Такою може бути і діяльність, спрямована на протидію тероризму. Проте не можна говорити про вагомість інформації, не визначивши її поняття, мету, межі, зміст тощо. Що ж стосується інформації про діяльність, спрямовану на протидію тероризму, то вона вельми специфічна. Виходити треба з того факту, що існують різні види (типи) інформації, і кожний з них має свою специфіку. Але у будь-якому випадку важливо визначити межі, в рамках яких здобувається, обробляється і використовується інформація. У цьому розумінні допустимо, на нашу думку, вести мову про інформацію в межах тероризму як явища. У даній загальній системі виділяються «блоки» інформації щодо окремих напрямів діяльності, наприклад, оперативно-розшукова інформація [10].

Інформація про тероризм – особливий тип інформації. Вона «перетинається» з інформацією про злочинність, і особливо про організовану злочинність та корупцію, зі злочинами терористичного характеру, що пов'язані з такими діяннями: вбивство, викрадення людей, незаконне позбавлення волі, торгівля людьми, використання рабської праці, здирництво, розбій, захоплення заручників, бандитизм тощо. Існує «переплетення» з організацією незаконного збройного формування, організацією злочинного співтовариства, диверсією, організацією екстремістського угруповання, діяльністю екстремістської організації. Не можна забувати і про незаконну торгівлю зброєю, наркобізнес, проституцію тощо. Інформацію про тероризм важко виділити в чистому вигляді, але за рахунок відсікання від неї тієї, що «переплітається» з нею, вона може бути визначена тільки у своїх власних межах і в образі свого власного специфічного типу. Тут вона конкретизується відповідно її цілям – інформаційне забезпечення протидії тероризму. Правда, і тут вона може вийти за свої межі, проте її практична орієнтація залишається незмінною – забезпечення ефективності боротьби з тероризмом. Успіх цієї боротьби залежить від інформації. Мета і засіб будь-якої ефективної відповіді на загрозу злочинів – інформація. Дане положення, суть якого, на наш погляд, гранично повно відображає суть інформаційного забезпечення протидії тероризму, тісно пов'язане з проблемами підвищення боротьби з даним суспільно небезпечним явищем [11, с. 37–40].

Практична класифікація дає можливість виділити тип інформації, що торкається саме тероризму. Це цілком певний тип інформації, але в неї багато різновидів, варіантів використання.

Основні принципи організації запобігання терористичним злочинам визначаються вимогами самого цього запобігання і специфікою його існування. Під інформацією ж у даному випадку розуміють ту частину відомостей про терористичні злочини, яка використовується для вирішення відповідних завдань. Інформація про тероризм, таким чином, є необхідним атрибутом запобігання згаданим злочинам. Засоби, методи і заходи, спрямовані на запобігання терористичним злочинам, формуються, визначаються, оцінюються на основі відповідної інформації.

Ефективність запобігання терористичним злочинам залежить від вирішення багатьох завдань. Проте особливе значення мають визначення відповідної політики, поточних і перспективних завдань, а також методів і способів їх досягнення, наявності ресурсного забезпечення; визначення суб'єктів запобігання терористичним злочинам, їх прав і обов'язків; контроль за виконанням, нагляд за законністю. Найважливіше – це систематизація інформації, використовуваної саме з метою запобігання терористичним злочинам. Необхідна державна програма боротьби з тероризмом, розроблена на реальній «терористичній ситуації» в країні. Практика вимагає чіткого розподілу завдань і повноважень різних міністерств і відомств, покликаних провадити діяльність щодо запобігання терористичним злочинам (визначення і розподіл функціональних обов'язків). Особливе практичне значення має державний і соціально-правовий контроль за вказаною «терористичною ситуацією», повсякденна практика вимагає розроблення заходів щодо посилення такого контролю – саме державного і соціально-правового.

Ідея такого контролю над злочинністю, вважає С. Лебедєв, не нова. Посилаючись на думку відомих фахівців, він визначає держав-

ний контроль над злочинністю як законну діяльність системи компетентних органів і їх представників щодо стримування поведінки людей з певними відхиленнями (суспільно небезпечна або девіантна). Він наголошує також, що соціально-правовий контроль не можна розглядати як репресивну діяльність, адже цей контроль виключно соціально-запобіжний, хоча до нього входить кримінально-правова складова, на той випадок, якщо запобігання не спрацювало. Це економічний, фінансовий, прокурорський, судовий контроль тощо. Підсумовуючи, С. Лебедєв стверджує, що під державним і соціально-правовим контролем над злочинністю слід розуміти діяльність, здійснювану державними органами й інститутами громадянського сус-пільства, що має на меті ефективний вплив на криміногенні чинники соціального середовища [12, с. 16–17].

Слід зазначити, що державний і соціально-правовий контроль над злочинністю в повному обсязі проявляється саме при запобіганні злочинам. Важливо у зв'язку з цим підкреслити, що правоохоронна діяльність, спрямована на забезпечення контролю над злочинністю, має бути зосереджена, перш за все, на вирішення проблеми безпеки особи, суспільства і держави від злочинних посягань. Саме в такому контексті ідея подібної безпеки повинна отримати самостійний розвиток у системі державного і соціально-правового контролю над злочинністю і головним чином над тероризмом, як найбільш небезпечною її складовою.

Висновки

Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що контроль над тероризмом можна розглядати у двох аспектах: перший має передбачати вивчення і нейтралізацію (усунення) умов, за яких тероризм як явище найбільш імовірний; другий полягає у створенні умов, за яких тероризм був би у принципі неможливий.

Проте, як нам видається, не можна протиставляти поняття «контроль над злочинністю» і «боротьба зі злочинністю». Це два самостійні напрями, і один не виключає інший. Торкається це і сфери тероризму: один вид діяльності – контроль над тероризмом, інший вид діяльності – боротьба з тероризмом. Для кожного з них характерні специфічні особливості.

У будь-якому випадку соціальний контроль тісно пов'язаний із соціальною профілактикою, а тому можна (і потрібно) вивчати профілактичну функцію соціального контролю у сфері боротьби з терористичною діяльністю.

Література

1. *Аненко С. В.* Современные тенденции терроризма и пути его предупреждения // Антитеррор (комплексный подход). – М., 2006. – С. 217–225.

2. *Артамонов И. И.* Терроризм: способы предотвращения, методика расследования. – М., 2002. – С. 57–63.

3. *Баранов П. П.* Государственная политика борьбы с терроризмом России: региональные аспекты и проблемы правового обеспечения // Антитеррор. – 2002. – № 1. – С. 27–34.

4. *Бекмурзин С.* Некоторые вопросы борьбы с терроризмом // 200 лет МВД России. – Руза, 2002. – С. 124.

5. *Гайдук Э. Г.* Терроризм в современном обществе (некоторые сведения о его структуре, основных видах и функциях) // Юрист. – 2001. – № 11. – С. 11–17.

6. *Ильинский И.* О терроре и терроризме (природа, сущность, причины, проявления) // Безопасность. – 2001. – № 7–12. – С. 27–32.

7. *Алиев Б. А.* Проблемы криминалистического обеспечения правоохранительных органов и спецслужб, осуществляющих борьбу с терроризмом // Антитеррор. – 2005. – № 1. – С. 2–3.

8. *Сафонов И. И.* Организация раскрытия и расследования терроризма / Под ред. А. С. Подшибякина. – М., 2004.

9. *Брижко В. М.* Інформаційне суспільство: дефініції: людина, її права, інформація, інформатика, інформатизація, телекомунікації. – К., 2002. – 220 с.; *Кристальный Б.* Информационное общество, информационная политика, правовая информационная защита // Информационное общество. – 1997. – № 1. – С. 9–13.

10. *Кохановська О.* Теоретичні проблеми цивільно-правового регулювання інформаційних відносин в Україні // Право України. – 2004. – № 2. – С. 104–107; *Виноградова Г. В.* Правове регулювання інформаційних відносин в Україні. – К., 2006. – 176 с.

11. *Информатизация* и информационная безопасность правоохранительных органов: Сб. трудов XI Междунар. научн. конф. (21–22 мая 2002 г.). – М., 2002. – С. 37–40.

12. *Лебедев С. Я.* Контроль над терроризмом в зеркале криминологии // Антитеррор. – 2002. – № 1. – С. 16–17.

This article is devoted to uncovering the organization means (principles, methods), which are necessary to management the processes of struggle with a terrorism in some administration spheres. The main directions management the processes of struggle with a terrorism were been investigated.

Статья посвящена раскрытию организационных средств (принципов, методов), необходимых для управления процессами борьбы с терроризмом, которые концентрируются в системе соответствующей сферы управления, исследованы основные направления руководства деятельностью по борьбе с терроризмом.

ПОНЯТТЯ ПРИМУСУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ангеліна Благодир,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики
Прикарпатського юридичного інституту
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються питання співвідношення понять права і свободи особистості, сутності та правової природи державно-правового і кримінально-процесуального примусу.

Ключові слова: заходи примусу, слідчі дії, процесуальний примус, психічний примус, фізичний примус, переконання.

Національне законодавство поступово зазнає позитивних змін у питаннях захисту прав людини, зокрема у кримінальному процесі. Проте, як свідчить практика, розвиток форм і методів злочинної діяльності випереджає розвиток законодавства, яким регулюється порядок боротьби із злочинністю [1, с. 7–11; 2]. Дуже важливо, щоб така перевага була на боці держави.

Конституція України встановлює заборону на порушення основних прав і свобод людини та громадянина, серед яких – право на життя, на повагу гідності, на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції, невтручання в особисте життя, свобода пересування тощо (статті 27–33 та ін.). Однак досить часто під час розслідування злочинів неможливо обійтися без втручання в деякі сфери життя людини без застосування різного роду заходів примусу.

Проблеми застосування примусових заходів під час здійснення кримінального судочинства постійно перебувають у полі зору вітчизняних і зарубіжних процесуалістів. Зокрема, окремим аспектам цієї проблеми у своїх працях приділяли увагу такі вчені, як М. Алексеєв, Г. Вєтрова, В. Галаган, А. Дубинський, З. Зінатулін, А. Іщенко, Н. Карпов, Є. Коваленко, З. Коврига, В. Корнуков, В. Кузмічов, Є. Лук'янчиков, А. Ляш, В. Маляренко, О. Михайленко, М. Михеєнко, І. Петрухін, В. Рожнова, М. Савицький, С. Стахівський, М. Строгович, В. Тертишник, Л. Удалова, П. Цимбал, М. Чельцов, С. Шейфер, В. Шибіко та ін.

Метою цієї статті є дослідження питань, пов'язаних із поняттям примусу, що застосовується уповноваженими державою органами у сфері кримінального судочинства.

С. Стахівський зазначає, що кримінально-процесуальне законодавство встановлює порядок реалізації норм кримінального закону, а останній визначає, які діяння конкретної особи є небезпечними для суспільства, встановлює за них покарання. Тому в основі кримінально-процесуальної діяльності лежить державний примус (інакше і бути не може в кримінальному судочинстві) щодо одних осіб із метою забезпечення захисту інших членів суспільства [3, с. 54].

Пленум Верховного Суду України у постанові «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» від 28.03.2008 р. № 2 роз'яснив, що відповідно до ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією.

Конституцією України передбачена можливість тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина, (статті 30–32) під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства. Підстави і порядок здійснення заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням цих конституційних прав і свобод людини та громадянина, визначені Кримінально-процесуальним кодексом (далі – КПК) України, законами України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р., «Про міліцію» від 20.12.1990 р., «Про контррозвідувальну діяльність» від 26.12.2002 р., «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 р.

Примус у кримінальному процесі залишається ефективним інструментом боротьби із злочинністю. Необхідність застосування примусових заходів виникає на різних стадіях процесу, на будь-якому його етапі. Тому важливим є питання з'ясування суті цього важливого інституту кримінально-процесуального права.

Великий тлумачний словник сучасної української мови дає декілька значень терміна

© А. Благодир, 2011

«примус»: це натиск із чийогось боку, примушування; це зусилля над собою; це зумовлена кимось або чимось необхідність діяти певним способом, незалежно від бажань [4, с. 940].

Якщо особа діє з примусу, це означає, що вона діє, силуючи себе, вимушено, без бажання, з обов'язку, або виконує повинність. Відповідно примусовий – який здійснюється через натиск із чийогось боку, через чиєсь примушування або через обов'язок повинності.

Діяти через примус означає застосовувати силу, насильство, тобто примушувати (примусити), іншими словами, вимагати у будь-кого виконання чогось незалежно від його волі, бажання; своєю дією, вчинками спонукати до певних дій когось іншого; викликати у будь-кого якусь дію, вчинок і т. ін.; своїми зусиллями викликати, зумовлювати вияв будь-чого.

В юридичній науці немає єдиного погляду на термін «правовий примус». В. Корнуков вважає, що правовий примус – це сукупність передбачених законом заходів примусового впливу, які забезпечують виконання обов'язків [5, с. 7]. Однак таке визначення не розкриває суті цього складного явища. Б. Базилєв зазначає, що правовий примус – це фізичний або психічний вплив шляхом спричинення особистих, матеріальних і моральних обмежень із метою підпорядкування вимогам держави [6, с. 18]. На думку В. Рожнової, правовий примус – це нормативно закріплений вплив держави на суб'єктів суспільного життя з метою забезпечення їх належної поведінки, який у вигляді встановлених законом правообмежень здійснюється компетентними органами під час правозастосовчої діяльності [7, с. 106; 8, с. 7].

В юридичній літературі зазначалося, що правовий примус слід розглядати як загальний метод управлінської діяльності. Застосування цього методу допустиме лише на підставі закону, в межах і в порядку, визначених ним [9, с.105].

Якщо синтезувати численні точки зору з питання, що розглядається, то можна виокремити низку ознак, які характеризують правовий примус:

- оскільки правовий примус застосовується в усіх сферах суспільних відносин, його слід розглядати як загальний метод управлінської діяльності;
- застосувати цей метод можна лише на підставі закону і в порядку, передбаченому законом, тому це обов'язково нормативно закріплений вплив держави;
- оскільки наслідком такого впливу повинна бути зміна поведінки суб'єкта, це формуючий вплив на правосвідомість;
- це вплив на суб'єкта з метою забезпечення його належної поведінки;
- зазначений вплив здійснюється незалежно від волі, бажання суб'єкта;
- зазначений вплив полягає в передбачуваному чи реальному обмеженні (погіршенні) соціального, у тому числі правового, стану особи;
- такий вплив передбачає для примушуваного загрозу чи дійсне настання негативних наслідків;
- негативні наслідки можуть бути матеріального, морального чи організаційного характеру.

Викладене свідчить, *що правовий примус – це загальний метод управлінської діяльності, який полягає у формуючому нормативно закріпленому впливі держави на правосвідомість суб'єкта незалежно від його волі, бажання, передбачає для примушуваного загрозу чи дійсне настання негативних наслідків матеріального, морального чи організаційного характеру з метою забезпечення його належної поведінки.*

Серед відомих праву процедур кримінальний процес, безумовно, посідає перше місце за кількістю застосування заходів примусу. Так, у кримінальному процесі більшість слідчих дій можуть бути проведені в примусовому порядку.

Необхідність застосування заходів примусу зумовлена важливістю питань, які вирішують під час розкриття та розслідування злочинів. О. Трусов вказує, що не всі і не завжди готові добровільно піддаватись обмеженням та умовам, продиктованим логікою кримінально-процесуальної діяльності. У зв'язку з цим, державні органи, що здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, наділені широкими повноваженнями застосовувати різні заходи примусу [10, с. 159].

Безумовно, у кримінально-процесуальному праві України, порівняно з іншими галузями права, є своя специфіка щодо місця та ролі примусу як способу забезпечення законності. А. Ляш вказує, що заходи кримінально-процесуального примусу – це передбачені законом засоби примусового попередження та припинення неправомірних дій обвинуваченого й інших осіб, які застосовуються за наявності підстав уповноваженими на те посадовими особами й органами з дотриманням процесуальних гарантій [11, с. 186–187].

На думку В. Рожнової, кримінально-процесуальний примус – це різновид державного примусу, а саме: нормативно закріплений вплив держави на суб'єктів суспільного життя, здійснюваний з метою забезпечення її належної поведінки [7, с. 106].

З. Коврига вважає, що необхідно розмежовувати такі поняття, як «примус у кримінальному процесі» та «кримінально-процесуальний примус», хоча цей поділ досить умовний [12, с. 10].

На нашу думку, намагання розмежувати поняття «примус у кримінальному процесі» та «кримінально-процесуальний примус» не вирішує принципових питань, а лише ускладнює їх розуміння. Процесуальний примус не тотожний правовому примусу. Очевидно, що правовий примус – поняття значно ширше, оскільки охоплює всі сфери застосування державного примусу. Процесуальний примус слід розглядати як частину, складову державно-правового примусу. Відповідно кримінально-процесуальний примус є складовою частиною процесуального примусу, адже процесуальний примус охоплює всі сфери процесуальної діяльності, де застосовується примус. Саме тому співвідношення понять «правовий примус» і «процесуальний примус», а також «процесуальний примус» і «кримінально-процесуальний примус» слід розглядати як ціле та частину.

Кримінально-процесуальний примус охоплює всі випадки застосування примусових заходів у зв'язку з реалізацією норм кримінально-процесуального права. Тому кримінально-процесуальний примус і примус у кримінальному процесі є поняттями тотожними.

Кримінально-процесуальний примус як різновид державно-правового примусу має специфічні ознаки, однак повинен відповідати всім ознакам останнього. Примус у кримінальному процесі застосовують у всіх сферах реалізації норм кримінально-процесуального права, тому його слід розглядати як метод кримінально-процесуальної діяльності.

Як і будь-який правовий примус, кримінально-процесуальний примус можна застосовувати лише на підставі закону та в порядку, передбаченому законом, тому це обов'язково нормативно закріплений вплив держави.

Наслідком кримінально-процесуального впливу, як і будь-якого правового впливу, повинна бути зміна поведінки суб'єкта, тому це формуючий вплив на правосвідомість. Однак не будь-якого суб'єкта, а суб'єкта кримінально-процесуальних відносин.

Примус у кримінальному процесі застосовують з метою забезпечення належної поведінки суб'єкта кримінально-процесуальних відносин і незалежно від волі, бажання суб'єкта.

Кримінально-процесуальний примус полягає в передбачуваному чи реальному обмеженні (погіршенні) соціального, в тому числі правового, стану особи та передбачає для примушуваного загрозу чи дійсне настання негативних наслідків матеріального, морального чи організаційного характеру. Важливим є те, що такі обмеження прав особи можна застосовувати лише за умови невиконання або реальної загрози невиконання тих чи інших правил, встановлених кримінально-процесуальним законодавством. У випадках, коли суб'єкти кримінального судочинства добровільно виконують свої обов'язки, примус не повинен застосовуватись, а випадки його застосування необхідно розцінювати як порушення закону.

Деякі автори висловлюють точку зору, згідно з якою процесуальний примус можна застосовувати лише під час провадження у кримінальній справі, тобто після порушення кримінальної справи [5, с. 40; 13, с. 100]. Така позиція, на нашу думку, не відповідає вимогам закону. Органи та посадові особи, уповноважені здійснювати кримінально-процесуальну діяльність, виконують свої функції і на стадії порушення кримінальної справи. Тому в деяких випадках законодавець наділяє їх правом застосовувати примусові заходи на цій стадії, до винесення постанови про порушення кримінальної справи (наприклад, під час проведення огляду місця події). Безумовно, коло процесуальних дій і примусових заходів на цій стадії досить обмежене, що в деяких випадках перешкоджає виконанню завдань кримінального судочинства.

Зважаючи на викладене, помилковим, на нашу думку, є також твердження, що примусовість у стадії порушення кримінальної справи має характерну особливість: виявляється лише стосовно осіб, які можуть спробувати перекрутити факти реальної дійсності у своєму повідомленні про злочин [14, с. 93].

Висновки

Примус у кримінальному процесі – це метод кримінально-процесуальної діяльності, що полягає у формуючому нормативно закріпленому впливі визначених державних органів і посадових осіб на правосвідомість суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності незалежно від його волі, бажання, який передбачає для примушуваного загрозу чи дійсне настання негативних наслідків матеріального, морального чи організаційного характеру з метою забезпечення його належної поведінки й, як наслідок, забезпечення виконання завдань кримінального судочинства.

Слід зазначити, що застосування процесуального примусу у випадку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством, не суперечить сучасним поглядам на сутність права й є не тільки допустимим, а й необхідним. Проте недостатня правова регламентація порядку застосування окремих примусових заходів, насамперед, пов'язаних із проведенням слідчих дій (примусове освідування, примусовий привід тощо), дає підстави в деяких випадках вважати дії працівників органів досудового розслідування такими, що не базуються на законі.

Література

1. *Бахин В. П., Карпов Н. С.* Некоторые аспекты изучения практики борьбы с преступностью (данные исследований за 1980–2002 гг.). – К., 2002. – 458 с.
2. *Карпов Н. С.* Криминалистическое изучение преступной деятельности, средств и методов борьбы с ней (данные эмпирических исследований). – К., 2004. – 218 с.
3. *Стахівський С.* Новий Кримінально-процесуальний кодекс України: хто замовляє музику? // Право України. – 2008. – № 4. – С. 54–59.
4. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови. – К., 2001. – 1140 с.
5. *Корнуков В. М.* Меры процесуального принуждения в уголовном судопроизводстве. – Саратов, 1978. – 140 с.
6. *Базылев Б. Т.* К вопросу об определении понятия государственного принуждения. – Томск, 1968.
7. *Рожнова В. В.* Співвідношення примусу, відповідальності та санкцій у сфері кримінального судочинства // Право України. – 2000. – № 11. – С. 106–109.
8. *Рожнова В. В.* Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 18 с.
9. *Тимошенко В.* Примус як мотив поведінки // Право України. – 2007. – № 6. – С. 104–106.
10. *Уголовный* процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. – М., 1997. – 575 с.
11. *Ляш А. О.* Кримінальний процес (загальна частина). – К., 2006. – 224 с.
12. *Коврига З. Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. – Воронеж, 1975. – 174 с.
13. *Смирнова Н. Н.* Уголовный процесс. – СПб., 2000. – 384 с.
14. *Буторин Л. А.* Процессуальные гарантии прав личности и принуждение в стадии возбуждения уголовного дела // Уголовно-процессуальное принуждение и ответственность, их место в решении задач предварительного расследования. – Волгоград, 1987. – С. 90–95.

Article is devoted to topical problems of theoretical and practical application of criminal procedural coercive. We consider the ratio of law and notions of individual freedom, nature and the legal nature of state-legal and procedural criminal enforcement.

В статье рассматриваются вопросы соотношения понятий права и свободы личности, сущности и правовой природы государственно-правового и уголовно-процессуального принуждения.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ БІОЕТИКИ ПРИ ПРЕЗИДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ
АКАДЕМІЯ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ
УКРАЇНСЬКА МЕДИКО-ПРАВОВА АСОЦІАЦІЯ
ВСЕУКРАЇНСЬКЕ ЛІКАРСЬКЕ ТОВАРИСТВО
ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЦЕНТР З БІОЕТИКИ ЗА СПРИЯННЯ НИЗКИ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ, НАУКОВИХ УСТАНОВ, НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ТА ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

З А П Р О Ш У Ю Т Ь

юристів, медичних і фармацевтичних працівників, організаторів охорони здоров'я, науковців, представників громадських організацій та всіх, кому не байдужі правові та біоетичні проблеми охорони здоров'я та захисту прав громадян,

взяти участь у

ДРУГОМУ ВСЕУКРАЇНСЬКОМУ КОНГРЕСІ
З МЕДИЧНОГО ПРАВА, БІОЕТИКИ І СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ

з міжнародною участю, який відбудеться
14–15 квітня 2011 року в м. Києві

Основні теми Конгресу:

- Правові та біоетичні основи реформування системи охорони здоров'я: зарубіжний досвід та український шлях.
- Етико-правовий статус пацієнта і медичного працівника: пошук справедливого балансу.
- Права людини та інформаційні технології в охороні здоров'я.
- Застосування нових біомедичних технологій: етичні та правові аспекти.
- Медичне право та прикладна біоетика: проблеми взаємодії.
- Етико-правові питання боротьби з соціальними захворюваннями.
- Етико-правові аспекти фармацевтичної діяльності.

Форми діяльності Конгресу: пленарні та секційні засідання, круглі столи, науково-практичні семінари.

Робочі мови Конгресу: українська, російська, англійська.

Більш докладну інформацію щодо умов участі у Конгресі можна отримати за інтернет-адресою: **http://aau.edu.ua/ua/medpravo/medpravo-activity/** або за електронними адресами: **imedpharmlaw@gmail.com та petrovitte@aol.com** чи за телефонами:
+38(044)288-0529, +38(068)124-8178 (інформація укр., рос. мовами),
+38(044)536-1153 (*Вітте Петро Миколайович,* інформація укр., рос., англ. мовами).

З повагою,
Оргкомітет

УГОДА ПРО ВИЗНАННЯ ВИНИ – АМЕРИКАНСЬКИЙ ДОСВІД І ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Тетяна Садова,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри судочинства
Прикарпатського юридичного інституту
Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу одного з видів спрощеного провадження у кримінальних справах – угоди про визнання вини та визначенню перспектив його запровадження в Україні.

Ключові слова: спрощене провадження, угода про визнання вини, обвинувачений.

Останнім часом у світі відбувається процес зближення правових систем. Простежується стійка тенденція до зближення змісту та форми багатьох інститутів кримінально-процесуального права різних держав, їх гармонізації. Кримінальне судочинство виступає ефективним інструментом державної охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь, адже найчастіше зазнають порушень такі права саме від злочинних проявів, що є найбільшим вторгненням у сферу особистих прав законослухняних громадян.

Як зазначає О. Загурський, одна з важливих проблем кримінального процесу пов'язана з необхідністю оптимізації чинної кримінально-процесуальної форми, що дозволить раціонально й економно використовувати ресурси, виділені для здійснення правосуддя, скоротити строки розгляду кримінальних справ, суттєво підвищити дію покарання, зняти надмірне навантаження із суддівського корпусу щодо розгляду кримінальних справ [1, с. 190].

Проблема спрощення кримінального судочинства не є новою. Дослідженню окремих аспектів запровадження, застосування спрощеного порядку судового розгляду кримінальних справ присвячені праці Б. Безлєпкіна, Л. Лобойка, А. Победкіна, О. Пеклушенка, В. Попелюшка, П. Пушкаря, Б. Свиридова, В. Тертишника та ін.

Метою цієї статті є дослідження одного з видів спрощеного провадження у кримінальних справах – угоди про визнання вини на базі американського досвіду та визначення можливих проблем і шляхів їх вирішення у процесі запровадження даного інституту в Україні.

Новий проект Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, розроблений Національною комісією із зміцнення демократії й утвердження верховенства прав людини, від 11.09.2008 р. отримав неоднозначну оцінку вітчизняних учених і практиків. Це зумовлено, перш за все, тим, що автори проекту запропонували введення до українського кримінально-процесуального законодавства інститутів, які є абсолютно новими для нашої правової системи, запозиченими з європейського чи американського права. Серед них можна назвати так звані угоди про визнання вини. Так, у ч. 2 ст. 390 Проекту зазначається, що у кримінальному провадженні може бути укладена угода між державним обвинувачем та обвинуваченим про визнання вини. У наступних статтях § 3 глави 4 Проекту в загальних ознаках викладені основні положення щодо судового розгляду на підставі такої угоди. Однак слід зазначити, що запропонований механізм потребує ретельного вивчення та доопрацювання, оскільки у країнах, з права яких цей інститут був запозичений, а це, перш за все, США, він піддається серйозній критиці, незважаючи на те, що існує там вже десятиліттями. У деяких штатах (Аляска, Луїзіана, Техас, Айова тощо) він на даний час заборонений [2, с. 38]. Це зумовлено тим, що у штатах, де угоди про визнання вини існують, судовий розгляд проходять лише близько 10 % справ. Отже, у 90 %, що залишаються, обвинувачені з тих чи інших причин відмовляються від своїх прав і конституційних гарантій, визнають себе винними поза процедурою судового розгляду. То чи варто запозичувати те, від чого в інших країнах вже почали відмовлятися?

У контексті згаданого Проекту факт визнання обвинуваченим своєї вини набуває зовсім іншого значення, ніж те, до якого ми звикли. Проект передбачає два варіанти: визнання обвинуваченим себе винним чи невинним у вчиненні злочину. Однак у США, звідки цей інститут пропонується запозичити, існує ще один варіант, – так зване nolo contendere plea.

Nolo contendere plea (у перекладі з лат. – означає «я не бажаю оскаржувати») – це процес,

© Т. Садова, 2011

коли обвинувачений погоджується на призначене покарання без визнання своєї вини. Наслідки цього визнання подібні до наслідків визнання обвинуваченим себе винним, однак nolo contendere plea не дає підстав для задоволення цивільного позову, який заявлений по цій справі. В такому разі потерпіла сторона повинна самостійно довести цивільну відповідальність обвинуваченого, а визнання винним автоматично тягне за собою задоволення цивільного позову. Цей вид визнання використовується у США в основному у справах про нетяжкі злочини і тільки за згодою обвинувачення чи суду.

Наслідком визнання обвинуваченим себе невинним є направлення справи на судовий розгляд. У такому разі обвинувачений віддає себе до рук правосуддя, в ході якого суд чи присяжні вирішуватимуть його долю, спираючись на докази, що були зібрані в ході досудового слідства. Як у США, так і за новим Проектом, судовий процес є змагальним, отже, рішення суду залежатиме від того, позиція якої сторони є сильнішою й обґрунтованішою. Саме тому у випадку слабкої позиції сторони захисту та недостатності виправдовувальних доказів, обвинуваченому буде запропоновано визнати себе винним і отримати менше покарання. В іншому випадку існує ризик, що будучи фактично невинним, тобто не вчиняючи інкримінованого злочину, обвинувачений виявиться юридично винним, оскільки існує достатньо доказів для винесення судом обвинувального вироку і, як наслідок, він отримає доволі суворе покарання. Отже, в більшості випадків обвинувачений змушений піти на угоду в обмін на менш серйозне покарання.

Найбільш яскравим прикладом можливих наслідків відмови від укладення угоди з прокурором є справа «Борденкірчер проти Хайес» (Bordenkircher v. Hayes) 1978 р. Хайесу було пред'явлене обвинувачення у використанні підробленого чеку на суму 88,3 дол. США. За законом штату Кентуккі цей злочин карається тюремним ув'язненням на строк від двох до десяти років. У процесі переговорів щодо укладення угоди прокурор запропонував покарання у розмірі п'яти років ув'язнення в обмін на визнання Хайесом себе винним. Останній оцінив пропозицію як несправедливу, визнав себе невинним і наполіг на судовому розгляді справи. В результаті суд присяжних визнав його винним у вчиненні цього злочину і з огляду на те, що обвинувачений мав дві попередні судимості, суд призначив йому покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Як зазначив суддя Пауел стосовно цієї справи, метою прокурора в даному разі було з надзвичайною суворістю покарати обвинуваченого за здійснення ним своїх конституційних прав [3, с. 580]. На нашу думку, цей приклад наглядно демонструє надзвичайну суперечливість інституту угод про визнання вини.

У випадку визнання обвинуваченим себе винним судовий розгляд не проводиться. Суддя вивчає матеріали досудового слідства, а обвинувачений дає свідчення проти себе, тим самим відмовляючись від права на справедливий судовий розгляд, права на свободу від самовикриття та права на змагальність. Суддя повинен переконатися в тому, що обвинувачений визнав себе винним цілком добровільно, без будь-якого тиску з боку прокурора, що він усвідомлює відмову від згаданих прав. Якщо мало місце укладення угоди, її умови повинні бути прийнятними як для прокурора та обвинуваченого, так і для судді. В будь-якому разі остаточне рішення про те, затвердити угоду чи відхилити її, приймає суд. Судове слідство не проводиться, суддя призначає підсудному відповідне покарання.

У більшості випадків визнання обвинуваченим своєї вини між ним і прокурором укладається угода. *Угода про визнання вини* (з англійської – plea bargain) – це угода, що укладається між обвинуваченим і державним обвинувачем, як правило, з ініціативи останнього, про те, що обвинувачений визнає себе винним у вчиненні менш серйозного злочину, ніж той, який йому початково інкримінується, в обмін на більш м'яке покарання або на зняття з нього інших обвинувачень. При укладенні угоди беруться до уваги ступінь тяжкості вчиненого злочину, вагомість зібраних доказів і наявність чи відсутність реальної перспективи обвинувального вироку у суді. У США такі угоди були запроваджені з метою розвантаження судів і переповнених в'язниць.

Варіантів таких угод може бути декілька [4]:

- державний обвинувач пропонує обвинуваченому визнати себе винним за менш серйозним обвинуваченням, наприклад у вбивстві з необережності замість умисного вбивства;
- обвинувачений визнає себе винним по одному обвинуваченню чи частині статті КК, а інші обвинувачення з нього знімаються;
- за наявності ґрунтовних доказів його вини обвинувачений визнає себе винним за початковим обвинуваченням в обмін на менш серйозне покарання, ніж те, яке він може отримати в результаті судового розгляду.

Кожна із сторін має власні причини для того, щоби укласти угоду. Суд, перш за все, керується тим фактом, що чим менше справ проходить судовий розгляд, тим менше навантаження на суди; відповідно зменшується кількість ув'язнених. Для прокурора угода вигідна з тих мотивів, що, крім зменшення навантаження на прокурора, вона забезпечує гарантований обвинувальний вирок, нехай і за менш тяжкий злочин, а хід справи у суді може бути непередбачуваним. Обвинувачений, у свою чергу, отримує легшу міру покарання, засудження за менш серйозний злочин, економить кошти на адвоката для участі у судовому розгляді й уникає прилюдної зневаги.

Отже, на перший погляд, всі сторони отримують свої переваги. Однак ці переваги можуть вдало маскувати суттєві недоліки. Як у США, так і в Україні, кожна особа має конституційне право на справедливий судовий розгляд, ніхто

не може бути визнаний винним та позбавлений волі інакше, ніж за вмотивованим рішенням суду (статті 29, 62 Конституції України, 4-та поправка до Конституції США) [5, с. 214]. Укладення угоди порушує ці конституційні права, оскільки судового розгляду в такому разі не відбувається. Крім того, ст. 11 Проекту гарантує свободу від самовикриття, тобто можливість відмовитися визнавати свою вину та свідчити проти себе. Тимоті Лінч (Timothy Lynch) – координатор проекту з кримінального судочинства інституту Като (Cato Institute) – стверджує, що таким чином офіційний уряд навмисно використовує свої повноваження з метою змусити обвинувачених, щодо яких діє презумпція невинуватості, визнавати свою вину та відмовлятися від права на справедливий судовий розгляд; це твердження не спростовують і обвинувачі [6, с. 24]. Журнал «Time» з цього приводу зазначає, що обвинувачені скаржаться на прокурорів, що ті навмисно висувають занадто суворі обвинувачення задля того, щоб потім їх зменшити в обмін на визнання вини, а громадськість не задоволена тим, що злочинці отримують занадто м'яке покарання та виходять із судової зали вільними [7]. На нашу думку, якщо ми бажаємо все ж запровадити до нашого законодавства цей спірний інститут, необхідно, використавши практичний досвід інших країн і вивчивши всі можливі негативні наслідки, попередити їх та захистити права осіб, які можуть вступати у такі угоди.

По-перше, укладення угоди має бути добровільним. Така вимога міститься і в Проекті. Однак на практиці уникнути зловживань і тиску з боку сторони обвинувачення досить важко. Не кожен обвинувачений, перебуваючи під слідством в умовах, що пригнічують його морально та психологічно, зможе реально оцінити наслідки укладеної угоди, прорахувати можливий результат судового слухання та прийняти правильне рішення. Не слід також виключати можливість перебільшення стороною обвинувачення міцності своєї позиції. Добровільність визнання вини має оцінювати суд. З цією метою суд повинен оцінити докази, що лежать в основі обвинувачення, ознайомитися з протоколами допитів обвинуваченого, отримати характеристику його особи та допитати його в суді особисто. Однак і це не може гарантувати стовідсоткової впевненості в тому, що обвинувачений уклав угоду свідомо та добровільно.

По-друге, необхідно надати обвинуваченому право на відкликання угоди в будь-який час до моменту проголошення вироку. Як вже зазначалося, кожен має право на справедливий судовий розгляд, тому факт укладення угоди не може вважатися підставою для позбавлення цього права. Якщо через деякий час після її укладення особа змінить свою думку та забажає, щоби справа слухалась у суді, угода має бути анульована, а визнання вини визнане недійсним.

По-третє, можливість укладання угоди слід обмежити злочинами невеликої та середньої тяжкості, інакше існує серйозний ризик того, що особливо небезпечні злочинці можуть уникнути ув'язнення або будуть відпущені на свободу через декілька років і продовжуватимуть свою злочинну діяльність.

Ще однією проблемою стосовно угод про визнання вини може бути порушення прокурорами чи обвинуваченими даних ними обіцянок. Що може завадити прокурору в процесі укладення угоди обіцяти незначне покарання, а в залі суду вимагати максимального? Як має діяти суддя у такому випадку? Обвинувачений повинен отримати законодавчо закріплені гарантії. З іншого боку, обвинувачений також може не дотриматися своєї обіцянки, наприклад свідчити проти себе чи своїх співучасників. На нашу думку, в даному разі угода повинна бути анульована, як і саме визнання вини, обвинувачений вважатися таким, що визнав себе невинним, а справа направлена на судовий розгляд.

Висновки

На шляху становлення та розвитку інституту про визнання вини судочинство Сполучених Штатів Америки постало перед низкою проблем, які на даний час є предметом дискусій багатьох американських учених і практиків. У процесі запровадження цього інституту в Україні необхідно ретельно вивчити зарубіжний досвід його функціонування.

Література

1. *Загурський О. Б.* Європейський досвід застосування спрощеного порядку судового розгляду кримінальних справ // Університетські наукові записки. – 2010. – № 1. – С. 190–192.

2. *Carmen, Rolando V. del.* Criminal Procedure: Law and Practice. – [2nd ed.]. – Pacific Grove, California: Brooks/Cole publ., 1991. – 483 p.

3. *Samaha Joel.* Criminal Procedure. – [3rd ed.]. – Minneapolis/St. Paul: West Publishing Co., 1996. – 660 p.

4. *Plea* Bargains [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://criminal.findlaw.com/crimes/criminal_stages/stages-plea-bargains/criminal_plea_bargain.html.

5. *Elowitz Larry.* Introduction to Government. – New York: Harper Perennial, 1992. – 263 p.

6. *Lynch Timothy.* The Case against Plea Bargain // Regulation. – 2003. – Fall. – С. 24–27.

7. *Law:* Is Plea Bargaining a Cop-Out [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,916340-3,00.html.

This article covers analyses of American experience of the use of one of the types of summary legal proceedings – plea bargains and outlooks of its implementation in Ukraine.

Статья посвящена анализу одного из видов упрощенного судопроизводства – соглашения о признании вины и определению перспектив его введения в Украине.

ІНСТИТУТ АДВОКАТА ПОТЕРПІЛОГО ТА СВІДКА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: перспективи запровадження й європейський досвід

Василь Савченко,
канд. юрид. наук,
начальник кафедри кримінального процесу і криміналістики
Прикарпатського юридичного інституту
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються питання щодо перспектив запровадження інституту адвоката потерпілого та свідка у кримінальному судочинстві України.

Ключові слова: захисник, адвокат, свідок, потерпілий, забезпечення прав і свобод.

В останні роки в Україні спостерігається тенденція до оновлення процедури досудового розслідування, більш чіткого врегулювання статусу учасників кримінального судочинства, розширення їх прав і свобод. Свідчать про це численні зміни та доповнення до чинного Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) та інших законів України, розроблення проектів КПК з урахуванням вимог європейських стандартів у галузі забезпечення прав людини та громадянина. Велику увагу вітчизняні правники приділяють проблемам, пов'язаним із удосконаленням процесуального статусу свідків і потерпілих, а також із забезпеченням наданих їм законом прав, їх відновленням у разі незаконного порушення. Багато пропозицій, наприклад, у цьому напрямі висловили В. Азаров, П. Колядa, Е. Куцова, В. Маляренко, В. Нор, В. Савицький, І. Строков та ін., однак окремі питання залишаються невирішеними.

Чимало кроків у цьому напрямі зробила й європейська спільнота. Так, 24 листопада 1983 р. прийнято Європейську конвенцію щодо відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів, 28 червня 1985 р. – Рекомендації стосовно становища потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу, інші міжнародно-правові акти. Окремі закони та підзаконні нормативні акти, що спрямовані на реальне забезпечення прав і свобод зазначених суб'єктів кримінального судочинства, прийняті та діють у рамках національного законодавства у багатьох країнах близького та далекого зарубіжжя.

Мета цієї статті – аналіз перспектив забезпечення процесуальних прав свідків і потерпілих у кримінальному судочинстві України через призму європейського досвіду.

Відповідно до статей 49, 52 чинного КПК України потерпілому (а також цивільному позивачу та цивільному відповідачу) надано право мати представника, яким можуть бути адвокат, близькі родичі, законні представники, а також інші особи за постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, судді, або за ухвалою суду. Такий представник діє разом з особою, інтереси якої він представляє, або повністю замінює її [1, с. 136, 144–145].

Слід зазначити, що процесуальний статус потерпілого все ще залишається недосконалим. Зокрема, І. Строков вважає, що зазначена категорія учасників кримінального процесу потребує найпильнішої уваги та турботи з боку держави, оскільки вона не забезпечила їх захисту від злочинних посягань. Крім того, наявні механізми не забезпечують поновлення їх прав і майна [2, с. 81]. З цим можна погодитись, а також необхідно вести мову про те, що потерпілі використовують право на представника не завжди, точніше – вкрай рідко, на відміну від обвинувачених чи підсудних, які намагаються заручитися підтримкою професійного адвоката, а в ряді випадків його участь є обов'язковою. Не врегульованою залишається і сама роль представника потерпілого у кримінальному процесі.

Відповідно до § 406f КПК ***ФРН*** потерпілий вправі користуватись у кримінальному процесі послугами адвоката або бути ним представленим. Під час допиту потерпілого в суді чи у прокуратурі повинна бути дозволена участь його адвоката, який, у свою чергу, має право протестувати проти питань, що задаються потерпілому, а також за його згодою клопотати про закритий судовий розгляд справи. Крім того, якщо потерпілий допитується як свідок, то він може клопотати також про присутність особи, яка користується його довірою [3, с. 1326–1328].

Відповідно до § 397a, § 406g абзацу 3 КПК ФРН потерпілі мають право користуватися послугами адвоката за рахунок держави в особливо складних випадках, як правило, при вчиненні насильницьких злочинів. Крім того, у будь-

© В. Савченко, 2011

якому випадку кошти, затрачені потерпілим на послуги адвоката, після набрання вироком законної сили стягуються із засудженого (§§ 472, 473 КПК ФРН) [3, с. 1408].

Участь адвоката потерпілого у кримінальному судочинстві ***Австрії*** врегульована § 66 КПК, згідно з яким потерпілий має право бути представленим. Таке представництво здійснюється адвокатом шляхом надання консультацій і прямої участі у справі. Крім того, якщо потерпілий зазнав суттєвого морально-психологічного навантаження, він може бути також представлений фахівцем психосоціальної галузі, який повинен підготувати його психологічно до допитів чи інших процесуальних дій як у ході досудового провадження, так і в суді [4, с. 90].

В ***Україні*** давно висловлюються пропозиції щодо посилення статусу потерпілого у кримінальному судочинстві та реального відшкодування заподіяної злочином шкоди, що знайшло своє відображення у проектах КПК України, проте реального механізму все ж досі не вироблено.

У проектах КПК України від 25.05.2006 р. № 0952 та від 13.12.2007 р. № 1233 також було закріплено право потерпілого мати представника або користуватися правовою допомогою адвоката чи іншого фахівця у галузі права, передбачено обов'язкову участь такого представника (адвоката), а також визначені їх права й обов'язки. Зокрема, відповідно до ст. 65 проекту № 0952 (ст. 66 проекту № 12331) участь представника потерпілого у справі є обов'язковою, якщо потерпілий:

- є неповнолітнім;
- через свої психічні або фізичні вади (німий, глухий, сліпий тощо) не може самостійно реалізувати право на захист своїх законних інтересів.

У випадках, передбачених законом, участь представника забезпечується безоплатно за рахунок держави [5; 6].

Право потерпілого мати представника передбачене також статтями 52, 54 проекту КПК Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 11.09.2008 р., де таке право закріплене, однак обов'язкової участі представників (адвокатів) вже не вимагається; не визначаються також їх права й обов'язки [7].

Заслуговує на увагу право свідка у кримінальному процесі ФРН мати адвоката як представника; про це зазначають і автори проектів КПК України (окрім наведеного останнім).

Слід зазначити, що й у ФРН цей інститут законодавчо ще не врегульований; у КПК не міститься норм, які б окреслювали права й обов'язки представника свідка. Як правило, свідок заручається кваліфікованою допомогою адвоката чи іншого фахівця у галузі права у тому випадку, коли він не знає, чи слід йому використовувати своє право на відмову від дачі показань та в якому обсязі. За загальним правилом, оскільки у нього є процесуальні права, то для їх забезпечення він і може заручитися допомогою юриста. З цього приводу у постанові Федерального Конституційного Суду зазначається, що кожен свідок, якщо він вважає це за потрібне, може заручитися під час допиту допомогою адвоката як свого представника з метою забезпечення своїх процесуальних прав [8, с. 103]. У цій постанові також наголошується, що, враховуючи вимогу на справедливе провадження та принцип правової держави, свідок, незважаючи на свою процесуальну функцію засобу доказування, не повинен розглядатися лише як об'єкт процесу [8, с. 103].

Це дозволяє зробити висновок, що представник свідка у кримінальному процесі ФРН має досить вузьке коло завдань (зокрема, допомога у реалізації свідком його процесуальних прав). Фактично він відіграє суто консультативну функцію до початку допиту та не може замінити собою самого свідка.

Слід зазначити, що подібної позиції дотримуються і російські правники, які запровадили інститут адвоката свідка для надання йому юридичної допомоги. Згідно з ч. 5 ст. 189 КПК Російської Федерації, якщо свідок з'явився на допит із адвокатом, якого той запросив для надання юридичної допомоги, то адвокат присутній при допиті та користується правами, передбаченими ч. 2 ст. 53 Кодексу (повноваження захисника) [9, с. 391]. На думку Л. Даньшиної, адвокат, який присутній при допиті, стежить за дотриманням прав і законних інтересів свідка, робить заяви, які підлягають занесенню до протоколу, якщо права свідка були порушені [10, с. 152]. Скоріше за все, таку ж роль представник свідка відіграватиме й у кримінальному процесі України.

Заслуговують також на увагу рішення судових органів щодо забезпечення свідкам і потерпілим права на правову допомогу.

Цікавим у цьому плані є рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19.02.2009 р. Згідно з обставинами справи, 10 грудня 2001 р. гр. Шабельник Д. Г. був затриманий за підозрою у викраденні та вбивстві неповнолітньої К. 13 грудня 2001 р. за постановою судді Богунського районного суду м. Житомира заявника взято під варту. 15 лютого 2002 р. заявник, з його слів, під тиском слідчого, написав листа в прокуратуру з проханням провести допит з «приводу події, яка мала місце наприкінці жовтня 2001 р. у Житомирі по вул. Майдан Рад, 5. У своєму листі він зазначив, що послуг адвоката не потребує. 15 лютого 2002 р., ніби по цьому проханню, він був допитаний слідчим прокуратури як свідок про обставини смерті гр. К. В ході цього допиту без адвоката заявник зізнався у вбивстві гр. К.

Як зазначив Європейський суд у своєму рішенні, заявник Д. Шабельник засуджений ви-

ключно на підставі визнання ним своєї вини, яке він зробив, коли допитувався як свідок. В апеляційному суді він відмовився від цього зізнання, посилаючись на те, що воно було отримано під тиском і в порушення його права зберігати мовчання. Національні суди не врахували, що допит підозрюваного як свідка є порушенням.

Європейський суд встановив, що з «першого допиту стало зрозуміло, що він не просто давав свідчення про злочин, а насправді зізнавався у його скоєнні». Це зобов'язувало органи влади забезпечити його права, гарантовані ст. 6 Конвенції та національним законом, зокрема його право на допомогу адвоката. Однак ці права забезпечені не були. Крім того, заявник, якого попередили про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань і, у той самий час, проінформували про право не свідчити проти себе, міг достатньою мірою не розібратись із змістом цих прав за відсутності юридичної допомоги під час допиту [11]. Як бачимо, Європейський суд з прав людини визнав аргументи гр. Шабельника Д. Г. справедливими. Подібно вчинив також Конституційний Суд України при розгляді справи за конституційним зверненням гр. Голованя І. В. про офіційне тлумачення ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу). Гр. Головань І. В. у контексті положень ст. 59 Конституції просив роз'яснити, чи має громадянин право на правову допомогу адвоката під час допиту його як свідка або у разі виклику для надання пояснень до державних органів та чи є це право однією з конституційних гарантій, що надає громадянину можливість вільно обирати своїм представником або захисником у будь-яких державних органах адвоката – особу, яка має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю.

У своєму рішенні Конституційний Суд відзначив, що положення ч. 2 ст. 59 Конституції України згідно з якою 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 та 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 [12].

Висновки

Очевидно, що в контексті гармонізації українського законодавства до міжнародних стандартів у сфері забезпечення прав і свобод людина реально має стати «найвищою соціальною цінністю», як це задекларовано у Конституції України, та бути впевненою у тому, що на її боці діє закон, суворий але справедливий. Підвищеним правовим захистом закономірно повинні користуватися насамперед потерпілі та свідки, громадяни, які цей закон не порушують.

Література

1. *Кримінально-процесуальний* кодекс України: за станом на 1 березня 2008 р. Науково-практичний коментар / За ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – К., 2008. – 896 с.

2. *Строков І. В.* Організаційні та правові заходи забезпечення прав потерпілого від злочину // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2004. – № 1.

3. *Meyer-Gobner L.* Strafprozeßordnung. GVG, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. 48 neu bearbeitete Aufl. – München: C. H. Beck, 2005. – 2095 s.

4. *Bachner-Foregger H.* Strafprozessordnung. StPO 1975. – Wien, Taschenausgabe, 2008. – 501 s.

5. *Кримінально-процесуальний* кодекс України: Проект № 1233 від 13.12.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://rada.gov.ua.

6. *Кримінально-процесуальний* кодекс України: Проект № 0952 від 25.05.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://rada.gov.ua.

7. *Кримінально-процесуальний* кодекс України: Проект Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 11.09.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http//www.minjust.gov.ua/projectCriminalCodex.

8. *BVerfGE* NJW. Bundesverfassungsgericht. Neue Juristische Wochenschrift. – 1975, 103.

9. *Комментарий* к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. – М., 2003. – 1039 с.

10. *Даньшина Л. И.* Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование в уголовном процессе России. – М., 2003. – 192 с.

11. *Рішення* Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України»: 19 лютого 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:/hr-lawyers.org.index.

12. *Рішення* Конституційного Суду України від 30.09.2009 р. № 23-рп/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:/rada.gow.ua/.

This article covers questions as to introduction of the institute of a lawyer of a crime victim and a witness into the Criminal Procedure of Ukraine.

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся перспектив внедрения института адвоката потерпевшего и свидетеля в уголовный процесс Украины.

СУДОВИЙ ДОПИТ, ЙОГО СУТНІСТЬ І ВИДИ

Святослав Дуда,
викладач кримінального права,
заступник голови циклової комісії правознавчих дисциплін
Львівського кооперативного коледжу економіки і права

У статті розглядаються сутність, особливості та види судового допиту, аналізуються науково-практична актуальність і рівень дослідження цієї проблеми в літературі.

Ключові слова: допит, судовий допит, види допиту.

Відомо, що допит – найпоширеніша процесуальна дія й основний процесуальний засіб доказування під час як досудового, так і судового слідства. Без цієї слідчої дії не може відбутися провадження у жодній кримінальній справі. У матеріалах кримінальної справи можуть бути відсутні огляд місця події (зокрема, у справах про розкрадання, вчинювані матеріально відповідальними особами), пред'явлення для впізнання, освідування, відтворення обстановки й обставин події тощо, але протокол допиту буде завжди.

У зв'язку із наявними й очікуваними в майбутньому суттєвими змінами у кримінально-процесуальному законодавстві значення допиту у вирішенні завдань кримінального судочинства зростає. Від умілого проведення в суді допитів чи не найбільше залежить постановлення законного й обґрунтованого рішення. Через це питання тактики судових допитів відіграють пріоритетну роль в організації та проведенні судового слідства.

Метою цієї статті є спроба з'ясувати ознаки, за якими судовий допит відрізняється від допиту на досудовому слідстві.

Аналіз досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми, що розглядається [1–3], свідчить про їх недостатність; більшість із них стали бібліографічною рідкістю, а тому безпідставно заперечувати науково-практичну актуальність питання дослідження особливостей проведення допиту у суді. Не менш актуальним є питання аналізу суттєвих відмінностей між досудовим і судовим допитом.

Судовий допит – це врегульована кримінально-процесуальним законом судово-слідча дія комунікативного характеру, метою якої є отримання від допитуваного правдивих і повних показань стосовно обставин справи, що розглядається в суді. Розглянемо основні ознаки судового допиту.

Інформованість суб'єкта допиту. Слідчий, особливо на початковому етапі розслідування, допитуючи потерпілого, свідка, підозрюваного, як правило, ще не знає, якою інформацією володіє допитуваний, що він може та забажає повідомити. Слідчому ще ні з чим порівняти отримані в результаті допиту показання, щоб у нього склалася бодай наближена уява про те, чи відповідають ці показання дійсності, чи не суперечать вони іншим доказам. Допиту на досудовому слідстві, особливо першому (первинному) допиту особи, властивий переважно пошуковий характер.

Вже на більш пізніх етапах розслідування та під час допиту в суді, як правило, стає зрозумілим[1], яка роль допитуваного у справі, які його взаємовідносини з іншими учасниками процесу, які його наміри, настрій, відношення до закону, до правоохоронних органів, у тому числі до справи; чи є певні причини, мотиви для дачі ним недостовірних показань тощо. Іншими словами, відбувається «криміналістичне розпізнавання образу допитуваної особи» [4; 5]. Показання допитуваного можна порівняти з іншими зібраними у справі доказами. Хоча вже й на досудовому слідстві ці показання так чи інакше перевірені. Тому за умов уважного ознайомлення із справою можна скласти уявлення (зрозуміло, що попереднє) про показання кожного, кого необхідно допитати в суді: чи все, що йому відомо, допитуваний повідомив; чи може ще щось повідомити, чи навпаки, відмовитися від показань; чи не викликають ці досудові показання сумнівів, чи немає в них внутрішніх суперечностей, чи не суперечать вони іншим доказам; чим можна пояснити наявні протиріччя. На цій основі складається план допиту особи у суді, встановлюється коло питань, що підлягають з'ясуванню в суді.

Публічність судового допиту. На суді допит носить публічний характер. У зв'язку із цим він позбавлений суттєвої умови своєї успішності на досудових стадіях – інтимності обстановки, що сприяє встановленню психологічного контракту з допитуваною особою, створює атмосферу для «довірительної» [3] (сповідальної) бесіди, розмови.

В умовах досудового допиту є більше можливостей для використання психологічного впливу на допитувану особу (наприклад, для того, щоб переконати свідка у значенні для справи його правдивих показань для використання позитивних рис і властивостей його характеру тощо).

Судовий допит набуває офіційного характеру. Присутність сторонніх сковує допитувану особу не тільки у виборі висловлювань, образ-

[1]За винятком випадків, коли у судове засідання викликається особа, яка на досудовому розслідуванні не допитувалася.

© С. Дуда, 2011

ності мови, а й в оцінці описуваних нею фактів, у судженнях щодо них. У допиті бере участь декілька осіб, які відповідно до свого процесуального становища вирішують різні завдання, через що задають різноаспектні питання. Все це, як правило, пригнічує допитуваного, заважає зосередитися на основному, призводить до розгубленості, інколи до неточностей у відповідях, до помилковості в оцінках деяких важливих обставин, що входять у предмет допиту. У свою чергу, недобросовісна сторона судового змагання намагатиметься це використати, створюючи під час допиту стресову ситуацію. Разом із тим щирість допитуваного, правдивість його показань значною мірою залежать від обстановки допиту, від того, наскільки об'єктивно, неупереджено відбувається судове слідство, чи створюється, зокрема у підсудного, враження, що обвинувач і суд діють відповідно до закону, не порушують його прав і законних інтересів, намагаються встановити істину, а не будь-що звинуватити його. Зрозуміло також і те, що важливим для судового допиту є й зовнішня обстановка його перебігу: коректність, неприпустимість грубощів, знущання, передчасної публічної оцінки достовірності чи недостовірності показань тощо.

Короткочасність судового допиту. Якщо допит на досудовому слідстві може тривати декілька годин, а в разі потреби (із використанням перерв) декілька діб, то на суді «в одноепізодній справі» він продовжується, як правило, не більше півгодини. Через це, той, хто допитує, повинен бути добре підготовленим до допиту, щоб провести його раціонально, «економно», а це можливо лише за наявності чіткої програми допиту. В іншому випадку допит обов'язково міститиме прогалини, не зможе всебічно охопити всі необхідні моменти, внаслідок чого може і не досягти своїх цілей, особливо за активної протидії опозиційної сторони.

Очевидний дефіцит часу під час судового допиту може бути компенсований лише високою якістю допиту, а це забезпечується його планом.

Віддаленість у часі. Допит на суді, у порівнянні з допитом під час досудового розслідування, суттєво віддалений у часі від події злочину. Це призводить до забувань допитуваною особою деталей, події, що розглядаються судом, її подробиць, про які свого часу без проблем вона повідомляла у попередніх показаннях. Відомості про факти втрачають попередню чіткість, з'являються прогалини, особливо в показаннях про послідовність подій. Не виключена можливість допитуваного скористатися вигадками з тим, щоб компенсувати забуті ним моменти минулої події, що значно послабить значення минулих показань. Цим неодмінно може скористатися захист. Тільки детальне знання справи та тактично правильне ведення прокурором судового допиту може компенсувати ці недоліки, зумовлені відірваністю в часі між кримінальною подією та судовим допитом щодо неї.

Раптовість. Під час допиту в суді значно обмеженим є коло тактичних прийомів, які зазвичай використовуються під час допиту на судовому слідстві. Так, у суді втрачається можливість тактичного використання раптовості допиту. Викликана до суду особа знає, про що її допитуватимуть, оскільки предмет допиту залишається таким, як він був на досудовому розслідуванні. Суттєво обмежується можливість застосування в суді і такого тактичного прийому як раптовість запитання.

Потрібно також врахувати той факт, що в суді прокурор здебільшого вперше бачить допитуваного, доволі обмежено обізнаний із його особистими рисами, властивостями (якщо не брати до уваги, що прокурор міг отримати у певних межах цю інформацію із матеріалів кримінальної справи). Через це в суді, будучи змушеним зразу ж, без «розвідки» переходити до допиту, прокурор позбавлений можливості використати в тактичних цілях інформацію про особливості допитуваного.

Допиту на досудовому розслідуванні притаманний пошуковий характер. А судовий допит є не стільки пошуковим, скільки перевірочно-посвідчувальним. Із пошуковими ж проблемами суд стикається не часто, лише у ситуації відмови допитуваного від попередніх показань і пошуку нових пояснень, які вимагають нової інформації для свого підтвердження або спростування. Разом із тим, якщо цей пошук буде надмірно складним і тривалим у часі, суд не стане ним займатись, а поверне справу на додаткове розслідування. Відповідно змінюється і спектр, і результативність тактичних прийомів, що використовуються в обох процедурах. Так, тактичне значення попередження недобросовісного свідка (потерпілого) за дачу завідомо неправдивих показань зростає (стає більш ефективним) під час допиту в суді, оскільки цей допит – останній для допитуваного.

Охарактеризуємо окремі види судового допиту. В основному такі допити можна класифікувати за різними критеріями (аналогічно допитам на судовому слідстві). Що стосується специфічних судових видів допиту, то такими є: «перехресний» і «шаховий» допити. *Перехресний допит* – такий, за якого учасники судового розгляду можуть почергово задавати одній і тій самій особі питання щодо будь-яких епізодів (фрагментів) його показань, з метою їх уточнення, доповнення та перевірки. Цей допит (постановка запитань) починається, зазвичай, після того як допитуваний у вільній розповіді повідомить все йому відоме у справі. Черговість запитань різними учасниками за такого допиту визначається загальним порядком допиту, регламентованим Кримінально-процесуальним кодексом (далі – КПК), тобто спочатку обвинувач, а потім всі інші. Цей допит особливо корисний у ситуаціях, коли в суді допитувана особа раптово та кардинально змінює свої попередні показання.

Одному обвинувачу у такому випадку доволі складно всебічно перевірити нову версію допитуваного. Очевидно, що декілька учасників здатні більшою мірою ніж один гаранту-

вати повноту, об'єктивність і неупередженість з'ясування всіх обставин, про які повідомляє допитуваний. Важливою є й інша перевага такого допиту – він є більш економічним і раціональним з точки зору витрат сил і часу. Адже один перехресний допит замінює собою декілька окремих видів допитів однієї й тієї ж конкретної особи, які потрібно б проводити, якби не існувало цієї форми допиту. Це й зумовило те, що перехресний допит є основною формою судового допиту.

Шаховий допит – коли той, хто допитує, супутньо задає питання іншим особам із тих самих фактів і обставин, що досліджуються у цей момент під час основного допиту. Його метою є негайне отримання підтвердження чи спростування показань допитуваної особи з конкретного факту показаннями інших осіб – учасників судового процесу. Під час шахового допиту потрібно дотримуватися таких вимог:

- цей допит можливий тільки відносно осіб, які раніше були допитані у судовому засіданні, а також тих, які перебувають у судовій залі;
- питання, що задаються іншим особам, повинні переслідувати конкретну мету – підтвердження чи спростування показань основного в цей момент допитуваного, тобто не відходити від лінії основного допиту.

Шаховий допит не лише зовнішньо, а й за змістом схожий із судовою очною ставкою. Однак різниця між ними є. *По-перше,* якщо очна ставка провадиться тільки між особами, в показаннях яких є суттєві протиріччя, то за шахового допиту питання ставляться й особам, у показаннях котрих може й не бути протиріч. *По-друге,* очна ставка провадиться тільки між двома раніше допитаними особами, а на шаховому допиті – між більшою кількістю осіб. Цей допит немовби замінює очну ставку, причому не одну. Крім того, одна сторона (допитувана в конкретний момент особа) присутня постійно (до завершення допиту), а іншу послідовно та системно замінюють із числа осіб, раніше допитаних у суді.

Щодо тактичних прийомів, то це в основному схожі до тих, що використовуються на досудовому слідстві: прийоми на встановлення психологічного контакту, на згадування забутого, на переборення різних форм протидії тощо.

Якщо згадати про типові варіанти ситуацій, які виникають на судовому допиті, та їх тактичне значення, то слід зазначити, що їх можна диференціювати не менш різноаспектно, ніж на досудових допитах. Разом із тим найбільш суттєвим є підхід до їх поділу залежно від обстановки проведення допиту:

- безконфліктна ситуація;
- конфліктна з незначним суперництвом між допитуваним і особою (особами), які допитують;
- конфліктна із значним суперництвом (протидією).

Обидві останні ситуації характеризуються небажанням допитуваної особи в установленні істини в справі.

Незначне суперництво – це коли має місце часткове визнання підсудним своєї вини. Таку позицію він обирає тоді, коли повністю заперечувати свою причетність до злочину (з різних причин) він не може, а тому зосереджує свій опір на тих окремих епізодах (фрагментах криміналу), які найважче об'єктивно встановити. Як правило, такий підсудний спотворює у своїх показаннях мотив злочину або ж вигадує обставини, що пом'якшують його відповідальність. Інколи таку позицію можуть займати й потерпілі та свідки, якщо вони з самого початку були або вже згодом стали заінтересованими у результатах справи на користь підсудного.

Значне (кардинальне) суперництво характеризується повним запереченням вини (інколи всупереч фактам і здоровому глузду) та полягає в упертому протистоянні встановленню у справі істини за допомогою неправдивих показань або відмови від дачі будь-яких свідчень.

Як правило, саме прокурор стикається у суді з категоричним суперництвом із боку свідків чи навіть потерпілих, які, як це не парадоксально, з багатьох причин намагаються допомогти підсудному. Їх навіть не лякає перспектива кримінальної відповідальності за дачу завідомо неправдивих показань.

На підставі викладеного може скластися враження, що допит у суді є значно складнішим за допит на досудовому слідстві. Однак це не так. Відповідно до діалектичного закону єдності та боротьби протилежностей будь-яка, на перший погляд, негативна сторона певної процедури (у порівнянні з іншою процедурою) одночасно містить і позитивні властивості, що компенсують негатив і забезпечують життєздатність цієї (будь-якої) процедури. Тому можна стверджувати, що допиту у порівнюваних процедурах (досудове та судове слідство) притаманні винятково свої складності, але вони одночасно є і перевагами. Відмінності в допитах зумовлені тим, що вони провадяться на різних стадіях пізнання кримінальної події й у суттєво різних умовах, а це впливає на спектр завдань допитів і тактичних засобів їх досягнення.

Література

1. *Ароцкер Л. Е.* Тактика и этика судебного допроса. – М., 1969. – 120 с.
2. *Коновалова В. Е.* Тактика допроса свидетелей и обвиняемых. – Х., 1956. – 39 с.
3. *Питерцев С. К., Степанов А. А.* Тактика допроса. – СПб., 2001. – 160 с.
4. *Порубов Н. И.* Допрос в советском уголовном процессе. – Минск, 1973. – 368 с.
5. *Следственные* действия: Криминалистические рекомендации. Типовые образцы документов / Под ред. В. А. Образцова. – М., 1999. – 160 с.

The article is dedicated to consideration of the concept, features and types of in-court questioning. Scientific and practical topicality of the issue as well as profoundness of its treatment in literature has been analyzed.

В статье рассматриваются сущность, особенности и виды судебного допроса, анализируются научно-практическая актуальность и уровень исследования этой проблемы в литературе.

ЗАКОННІСТЬ ЯК УМОВА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ

Сергій Завада,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

У статті висвітлюються окремі аспекти принципу законності як обов'язкової умови застосування заходів примусу у кримінальному судочинстві України.

Ключові слова: законність, принцип законності, примус, заходи кримінально-процесуального примусу, суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності, кримінальне судочинство.

В Україні визнається і діє принцип верховенства права. А держава орієнтує всі галузі права на розширення демократії, утвердження законності і правопорядку, посилення контролю над злочинністю, використовуючи при цьому всю силу законів з тією метою, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Звичайно ж, основним заходом забезпечення належної поведінки громадян у державі є переконання [1, с. 3]. Але коли мова заходить про кримінальне переслідування чи про запобігання злочинній діяльності, то метод переконання є недостатнім. І тому постає необхідність у застосуванні заходів примусу.

У кримінально-процесуальній науці найбільш актуальними є проблеми, пов'язані із забезпеченням прав особи під час провадження процесуальних дій із застосуванням заходів кримінально-процесуального примусу, оскільки при цьому найбільше порушуються конституційні права та свободи учасників кримінального судочинства.

Метою цієї статті є з'ясування змісту основних аспектів законності як обов'язкової умови застосування кримінально-процесуального примусу.

Хоча питання примусу взагалі і законність його застосування зокрема, вже неодноразово було предметом наукового інтересу, однак віднести його до ряду вирішених не можна. Так, у радянський період до даної проблематики зверталися такі вчені, як Г. Вєтрова, З. Зінатуллін, З. Коврига, В. Коркунов, С. Шейфер; у наші часи питаннями кримінально-процесуального примусу продовжують займатися Т. Денисова, В. Маринів, В. Рожнова, О. Соколова, В. Трубніков і багато інших.

Однак, оцінюючи значний вклад вказаних авторів у питання, що нас цікавлять, слід зазначити, що залишилися деякі невпорядковані аспекти щодо дотримання принципу законності під час застосування заходів процесуального примусу.

Принцип законності у кримінальному процесі – це вимога нормативного характеру, що зобов'язує особу, яка проводить дізнання, орган дізнання, слідчого, прокурора, суддю (суд), а також осіб, які беруть участь у справі, неухильно і точно виконувати всі норми Конституції України, кримінального і кримінально-процесуального законодавства. Ніщо не може виправдати порушення законності. Враховуючи вимоги життя, закони можуть змінюватись, але в жодному разі й за жодних підстав не повинні порушуватися [2, с. 40].

Принцип законності відображений у ст. 58 та п. 1 ч. 3 ст. 129 Конституції України, статтях 2, 5, 15 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, а його юридичний зміст визначається такими правовими положеннями:

- всі учасники кримінального процесу зобов'язані дотримуватися приписів законів, а для державних органів і їх посадових осіб діє принцип «дозволено тільки те, що передбачено законом»;
- у разі конкуренції закону і підзаконних нормативних актів, якими регламентується порядок провадження у кримінальних справах, застосуванню підлягає закон; згідно з п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами визначаються судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і досудового слідства, основи організації та діяльності адвокатури;
- у разі конкуренції конституційних норм і норм інших законів повинні застосовуватися норми Конституції України як такі, що мають найвищу юридичну силу; так, згідно з п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9 суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках засто-

© С. Завада, 2011

совувати Конституцію як акт прямої дії [3, с. 163] (Л. Лобойко з цього приводу досить вдало зазначає, що такий «ступеневий» порядок норм допомагає визначити не тільки їх значущість (юридичну силу), а й є підставою для розв'язання колізій норм під час їх застосування [4, с. 18]);

• правильне застосування закону є завданням кримінального процесу (ст. 2 КПК);

• будь-яке порушення закону має бути усунене;

• учасники кримінального процесу, винні у порушенні закону, мають обов'язково понести за це юридичну відповідальність;

• ніхто не може бути притягнутий як обвинувачений інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом (ст. 5 КПК України);

• ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду й відповідно до закону (ч. 2 ст. 15 КПК України);

• суттєве порушення кримінально-процесуального закону (ст. 370 КПК України) та неправильне застосування кримінального закону (ст. 371 КПК України) є підставами до скасування або зміни вироку.

Це що стосується загальних положень принципу законності у кримінальному процесі. Якщо ж розглядати законність крізь призму застосування кримінально-процесуального примусу, то існує ряд аспектів, на які слід окремо звернути увагу.

По-перше, вимога законності у кримінально-процесуальному примусі набуває особливого значення, адже примус суб'єктів щодо здійснення ними своїх процесуальних обов'язків не може бути реалізований будь-якими, а особливо незаконними засобами, оскільки порушуватиметься доктрина неухильного дотримання норм закону. Як ми вже зазначали, застосування заходів процесуального примусу повинно здійснюватися разом із гарантуванням прав і свобод громадян відповідно до Конституції України. Особливо гострою ця проблема є для питання обмеження прав і свобод громадян. Тому для мотивованого і правильного застосування процесуального примусу необхідно глибоко знати їх правову природу, підстави, умови та порядок застосування. А це можливо лише шляхом чіткого закріплення процедури застосування процесуального примусу.

По-друге, законність виражається в чіткому визначенні переліку примусових дій. З одного боку, це убезпечить від непотрібного і невиправданого обмеження прав особи, стосовно якої застосовуються засоби процесуального примусу, а з іншого – в повній мірі забезпечить виконання завдань кримінального судочинства.

Аналогічної думки дотримувався свого часу і Ф. Кудін, який зазначав, що закріплення в законі кожної примусової дії повинно бути дійсно необхідним і виправданим з точки зору кримінально-процесуальних норм [5, с. 77]. Кожна міра процесуального примусу виступає необхідною складовою правоохоронного механізму, який знаходиться у відповідності з усіма іншими примусовими засобами. При цьому для правового регулювання кримінально-процесуального примусу характерна чітка регламентація кожної примусової дії. Та чи інша норма загального характеру, у тому числі і конституційна, яка як виняток допускає обмеження прав особи, може бути застосована на практиці за умови конкретизації та деталізації у кримінально-процесуальному законодавстві умов, підстав і процесуального порядку застосування конкретних примусових заходів.

По-третє, законність проявляється також у здійсненні примусу виключно органами, які ведуть процес. При цьому кожен із органів уповноважений застосовувати примус тільки в межах своєї компетенції, тобто вправі проводити лише ті примусові дії, що не виходять за межі його повноважень.

Даний аспект прояву законності, виражаючи державну публічно-правову природу примусу, означає, що будь-який примусовий вплив, що здійснюється не з боку органів кримінального судочинства, не може розцінюватись як реалізація процесуально-примусового засобу.

З цієї точки зору принцип законності у кримінальному процесі має свою специфіку:

• кримінальний процес як діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду докладніше регламентований законом, ніж будь-яка інша державна діяльність, без чого неможливе розкриття злочинів, викриття винних та їх справедливе покарання;

• у кримінальному процесі на органи дізнання, досудового слідства, прокуратуру та суд покладено обов'язки з порушення, розслідування та вирішення кримінальних справ, для чого ці органи наділяються владними повноваженнями та правом застосування примусових заходів у випадках та порядку, прямо передбачених у законі;

• на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду покладено обов'язок із роз'яснення та забезпечення прав та законних інтересів усіх громадян, які беруть участь у судочинстві, а також із правильного здійснення ними своїх процесуальних обов'язків, що передбачено законом [6, с. 56–57]. Жодні інші особи чи органи, крім зазначених вище, не правомочні вдаватися до примусу, оскільки вони не уповноважені на здійснення кримінально-процесуальної діяльності.

По-четверте, законність як основна риса кримінально-процесуального примусу виявляється також у вимозі його застосування лише щодо осіб, відносно яких правом передбачена така можливість. У разі звуження кола суб'єктів, щодо яких може і має бути застосований примус, створюється загроза успішної реалізації кримінально-процесуальних норм. І навпаки, за умови розширення кола зазначених осіб порушуються їх права і свободи, що розцінюватиметься як свавілля.

Характерним є те, що може мати місце не тільки прямий примус, але й примусовий вплив, у

результаті чого особа перебуває у певному процесуальному статусі, у зв'язку з яким на неї покладаються не передбачені законом обов'язки. Наприклад, на практиці зустрічаються випадки допиту як свідка особи, щодо якої порушена кримінальна справа і яка фактично перебуває у статусі підозрюваного. У такому випадку має місце примус особи, яку допитують під острахом кримінальної відповідальності, тим самим зобов'язуючи її до виконання не існуючого обов'язку.

Законодавець чітко визначає, стосовно яких суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності відповідні органи чи посадові особи вправі застосовувати той чи інший примусовий засіб. Характерним є те, що процесуальний примус спрямований у першу чергу проти підозрюваного, а також обвинуваченого. Своєрідна концентрація примусових заходів щодо зазначених осіб пояснюється з точки зору існуючих проти них підозри чи обвинувачення. Інтенсивність процесуального примусу, який застосовується щодо обвинуваченого чи підозрюваного, проявляється як в обсязі, так і в особливій мірі примусових засобів.

Якщо за наявності відповідних передумов закон щодо обвинуваченого дозволяє застосовувати практично всі засоби примусу, а щодо підозрюваного – абсолютну їх більшість (скажімо, виняток становить відсторонення від посади в порядку ст. 147 КПК України), то ряд засобів примусу за наявності відповідних підстав закон дозволяє застосовувати і щодо інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності.

Як відомо, кожний із заходів кримінально-процесуального примусу має свою мету, але спільною їх метою є забезпечення виконання завдань кримінального судочинства. Відповідно, ці завдання, як правило, можуть бути виконані за умов належної процесуальної поведінки суб'єктів кримінального судочинства. Таким чином, спільною підставою для застосування більшості заходів кримінально-процесуального примусу буде невиконання або неналежне виконання обов'язків деякими суб'єктами кримінального процесу.

Проте, наявність невиконання або неналежного виконання обов'язків не завжди є передумовою для застосування заходів кримінально-процесуального примусу. Конкретні фактичні дані можуть вказувати не тільки на можливість правопорушення, але й на необхідність його запобігання для забезпечення нормального розвитку процесу. Заходи процесуального примусу застосовуються, як правило, за наявності підстав, які визначені законом, коли кримінально-процесуального правопорушення ще немає.

Наприклад, застосування такого заходу процесуального примусу, як поміщення обвинуваченого в медичний заклад для проведення стаціонарної експертизи (ст. 205 КПК), зовсім не пов'язане з учиненням кримінально-процесуального правопорушення. Однак, за умови виникнення під час провадження у кримінальній справі встановлених законом підстав до його застосування, незалежно від поведінки особи, її права і свободи істотно обмежуються.

Отже, на підставі викладеного можна дійти **висновку,** що обов'язковою умовою застосування кримінально-процесуального примусу є законність, що виражається:

по-перше, у закріпленні у кримінально-процесуальному законі детальної процедури застосування заходів примусу;

по-друге, у чіткому нормативному визначенні переліку заходів кримінально-процесуального примусу;

по-третє, у визначенні суб'єктів, спеціально уповноважених і наділених правом застосування процесуального примусу;

по-четверте, у визначенні кола осіб, щодо яких можна застосовувати конкретні види примусу.

З огляду на те, що заходи кримінально-процесуального примусу безпосередньо пов'язані із вторгненням у сферу особистого життя громадян, обмеженням прав на особисту недоторканність, недоторканність житла та іншого володіння, важливим і необхідним є дотримання принципу законності у будь-яких його аспектах.

Література

1. *Хитра А. Я.* Заходи кримінально-процесуального примусу. – Л., 2009. – 96 с.

2. *Міхеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України. – К., 1999. – 536 с.

3. *Постанови* Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. – К., 2010. – 456 с.

4. *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальне право. – К., 2006. – 208 с.

5. *Кудин Ф. М.* Принуждение в уголовном судопроизводстве. – Красноярск, 1985. – 136 с.

6. *Кримінальний* процес України / М. І. Бажанов, Ю. М. Грошевий, В. І. Маринів та ін.; За ред. Ю. М. Грошевого, В. М. Хотенця. – Х., 2000. – 488 с.

In the article light up the separate aspects of principle of legality as an obligatory condition of application of measures of compulsion in the criminal trial of Ukraine.

В статье освещаются отдельные аспекты принципа законности как обязательного условия применения мер принуждения в уголовном судопроизводстве Украины.

ФОРМУВАННЯ ТА ДОТРИМАННЯ ЗМАГАЛЬНОСТІ В АНГЛІЙСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XVI–XVIII ст.

Яна Скотинюк,
аспірантка
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті розглядається процес формування та дотримання змагальності в англійському кримінальному процесі у другій половині XVI–XVIII ст., аналізується роль дотримання змагальності в сучасному кримінальному процесі Англії.

Ключові слова: змагальний англійський кримінальний процес, сучасний англійський кримінальний процес, мирові судді, велике журі.

У країнах світу, де панує змагальний процес, так склалося, що сторона обвинувачення та сторона захисту відіграють у ньому основну, домінуючу роль, а функція судді звужена до такої, яка схожа на функції рефері під час футбольної гри. Суддя в змагальному процесі не робить таких кроків, щоб запевнити себе та сторони, що правда, істина, справедливість превалюють у процесі, він наглядає за тим, щоб спір між сторонами обвинувачення та захисту вівся чесно, щоб захисник (адвокат) сторони обвинувачення мали можливість перевірити обвинувачення, пред'явлене стороною обвинувачення.

Метою цієї статті є дослідження формування змагального англійського кримінального процесу та роль змагальності у сучасному кримінальному процесі Англії.

В основу написання статті лягли вперше введені в науковий обіг у вітчизняній науці англійського кримінального процесу дослідження відомих англійських науковців Джона Лангбейна, Руперта Кроса, Барбари Шапіро, Сари Малколм та ін. Саме у XVIII ст. в Англії остаточно закріпився змагальний кримінальний процес, який існує дотепер. До XVIII ст. (за часів так званої Єлизаветської Англії) змагальна система лише формувалась і значно відрізнялася від тієї, що вже була сформована у XVIII ст., і тієї, яка існує на даний час.

В англо-американській моделі процесу сторони захисту й обвинувачення збирають і подають докази, допитують свідків сторін шляхом простого та перехресного допиту перед пасивним судом. Така модель процесу з'явилася в англійській історії із кінця XVII ст. Одним із основних джерел змагального кримінального процесу Англії даного періоду є Публікації Старого Бейлі («The Sessions Papers» або «Old Bailey Sessions») [1, с. 3]. Старий Бейлі був одним із найвищих судів Англії XVIII ст., який розглядав кримінальні справи. Розгляд справи у суді здійснювався присяжними, які перебували під наглядом судді. Присяжні не проводили у справі розслідування самостійно. Суд (суд четвертних сесій, в якому вирішували справи мирові судді (магістратський) або асизний суд) [2, с. 59] виносив вердикт – винуватий чи невинуватий підсудний, керуючись доказами, що були надані сторонами. Основна мета кримінального процесу Англії цього періоду – надання можливості обвинуваченому особисто відповідати на ті докази й обвинувачення, що були подані та пред'явлені йому стороною обвинувачення. Д. Лангбейн назвав цю функцію обвинуваченого так: обвинувачений говорить у суді («accused speaks trial») [1, с. 5]. Тому для виконання зазначеної мети процесу не існувало посередництва з боку захисника обвинуваченого перед судом. Насправді присутність захисника була заборонена при розгляді кримінальних справ. Можливо логіка такої заборони полягала у тому, щоб змусити обвинуваченого захищатися самостійно. Основним побоюванням участі захисника в процесі було те, що останній втручатиметься у процес і позбавить суд можливості використовувати обвинуваченого як «інформаційний ресурс».

У XVI–XVII ст. кримінальний процес Англії діяв не лише без захисника у справі, а й без поліції та державних обвинувачів. Держава посилювала приватне обвинувачення шляхом так званих маріанських процесів

© Я. Скотинюк, 2011

(Marian procedure of investigation), які велися мировими суддями. Мирові судді були представниками королівської влади на місцях. Ще у 1344 р. їм було присвоєно звання «мирові судді» й їх функціями були судовий розгляд і засудження всіх порушників миру [3, с. 337]. Під час досудового розслідування, попереднього розгляду справи та розгляду справи в суді були відсутні представники сторін, а обвинувачений примушувався захищати себе самостійно. Стадії досудового розслідування та попереднього розгляду справи мировими суддями були створені за так званим маріанським законом (Marian Commital Statute 1555) [4, с. 5–125], або, як зазначає М. Чельцов-Бебутов, – законом першого року правління Філіпа та Марії [3, с. 350].

Мирові судді, які повністю вели стадії, що розглядалися, мали право видавати дозвіл на проведення обшуків, видавати варанти на арешт (warrants), який проводився місцевими констеблями. Також мирові судді мали право помістити обвинуваченого до в'язниці до судового розгляду. Маріанський закон не вимагав від мирових суддів проводити широке розслідування у справі, тобто, наприклад, допитувати та розшукувати інших свідків, крім тих, які вже присутні. Незважаючи на це, мирові судді мали право виходити за межі своїх повноважень і розслідувати справу більш широко [1, с. 41]. Маріанський закон зобов'язував сторону обвинувачення й її свідків з'явитись у суд і давати показання проти обвинуваченого. Дуже часто під час попереднього розгляду справи мирові судді добивалися визнання вини від обвинуваченого, яке ставало переважним доказом у справі [5, с. 42].

Особливістю кримінального процесу Англії в період, який розглядається, було і те, що згаданий Маріанський закон запроваджував нарівні з системою приватного обвинувачення і публічне обвинувачення у деяких категоріях справ [4, с. 5–125]. Як правило, такі справи розглядались у судах четвертних сесій. Публічними обвинувачами часто виступали констеблі – представники правоохоронних органів Англії. Але в основному мирові судді допомагали зберегти приватне обвинувачення. Обмежуючи роль державного обвинувача у кримінальному процесі, Маріанський закон спрямовував англійський досудовий розгляд справи та досудове розслідування у бік від континентального процесу. Але все ж досудовий розгляд справи та досудове розслідування не велися на засадах змагальності. Французький науковець Р. Котту слушно зазначав, що англійське суспільство не робило жодних спроб отримувати докази при розкритті злочину, а ввіряло покарання у справі виключно потерпілій стороні [1, с. 43]. Д. Лангбейн вважає, що за Маріанським законом мирові судді були швидше нейтральними прихильниками в процесі, ніж тими, хто шукає істину [1, с. 45]. Ми не поділяємо таку позицію англійського науковця, адже фактично мирові судді в процесі виконували роль слідчого-судді під час попереднього розгляду справи та певним чином шукали істину в процесі під час попереднього розгляду справи. Фактично мирові судді певним чином реалізовували функцію обвинувачення у справі. Така система досудового розгляду справи існувала в Англії від другої половини XVI ст. та протягом XVII–XVIII ст. В основному функція мирових суддів у кримінальному процесі зводилася до того, щоб допомогти приватному обвинувачеві побудувати процес, а не бути повністю нейтральним у розслідуванні справи та доказуванні невинуватості обвинуваченого. Така однобічність Маріанської системи вплинула на англо-американську концепцію стосовно ролі держави в розслідуванні справи. В другій половині XVIII ст. почала висвітлюватися концепція покладення тягара доказування в кримінальному процесі на обвинувача та його свідків. Згодом велике жюрі заслуховувало в процесі лише сторону обвинувачення та її свідків і, якщо воно вважало обвинувальний акт сторони обвинувачення правдивим, то направляло його на розгляд малого жюрі. Іншими словами, фактично функція великого жюрі зводилася до того, що воно було жюрі сторони обвинувачення. Згодом велике та мале жюрі стали загальною лавою жюрі й вирішували справи, ґрунтуючись на своїх знаннях і наявних матеріалах справи.

Наприкінці XVIII ст. мирові судді не мали повноважень розглядати кримінальні справи про тяжкі діяння (felony crime) під час досудового розгляду справи за недостатністю доказів [6, с. 207], а всі рішення мали прийматися присяжними під час судового розгляду. Під час судового розгляду справи в англійському кримінальному процесі в цей час не було обов'язку повторно встановлювати істину у справі, яка вже була встановлена мировими суддями під час досудового розслідування та попереднього судового розгляду, тобто не розглядалися ті докази, які були оцінені мировими суддями під час зазначених стадій, і якими було певною мірою встановлено істину у справі. Розглядались інші докази й їм надавалась оцінка судом. Це саме ті докази, які мали бути розглянуті й оцінені саме під час судового розгляду справи (наприклад, перехресний допит свідків). Це є ще одним підтвердженням того, що все ж мирові судді певною мірою встановлювали істину у справі.

У XVIII ст. в англійському кримінальному процесі стверджувалось, що незалучення в процес захисника було на користь обвинуваченого [7, с. 400]. Суддя був кращим захисником обвинуваченого (The judge is the best counsel of the prisoner) [3, с. 350]. Віра в те, що незалучення до процесу захисника допомагає вирішити спір, була спростована у справах про державну зраду ще під час правління Стюартів. Відповідно, закон «Про державну зраду» 1696 р. започаткував реформування процесу та допустив при розгляді таких справ захисника під час як досудового розслідування та попереднього розгляду справи, так і судового розгляду. Допуск захисника у справах про державну зраду мотивується, як правило, тим, що обвинувачення у даному злочині було досить складним. У всіх інших злочинах, в яких інтерес корони був незначний, захисник сторони обвинувачення майже ніколи не з'являвся. А справи про зраду завжди розглядались у присутності захисника корони, яка виступала обвинувачем у таких справах. Як правило, у справах про державну зраду обвинувачувались особи вищого сану, тобто це були особи із династій перів, герцогів або ж духовенство. Із цього випливає, що захисник допускався у кримінальних справах, де фігурували аристократи. Оплатити юристів для таких обвинувачених не було проблемою. Такий стиль судочинства, що був спрямований на допомогу аристократам, поширювався у світі і стосовно бідняків, які обвинувачувались у крадіжці овець або іншого майна. З 1730 р. судді почали допускати до процесу захисника в усіх справах. Вони дозволяли обвинуваченому (підсудному) отримувати допомогу захисника при допиті чи перехресному допиті свідків. Захисник був носієм змагального процесу. І вже у другій половині XVIII ст. основними учасниками процесу були представники сторін – адвокати, захисники. Допуск захисника до перехресного допиту свідків обвинувачення судом – це була спроба скоригувати дисбаланс, який існував у процесі між безпомічним обвинуваченим і професіоналами-обвинувачами.

Допуск захисника до справи в англійському кримінальному процесі вважають кроком до формування в ньому доказової бази. Хоч захисник і був допущений згодом у всі справи, йому заборонялося звертатись із словом до жюрі. Таке обмеження було здійснене з метою запобігання розкриттю показань і доказів стосовно обвинуваченого (підсудного). Метою такого обмеження було продовження залишення обвинуваченого інформаційним джерелом для суду. Але, незважаючи на викладене, допуск захисника до справи в англійському кримінальному процесі сприяв реалізації права доказування конкретних фактів справи сторонами, передусім стороною захисту.

Існувало чотири основних правила стосовно доказування в англійському кримінальному процесі: «corroboration rule» (підкріплення доказів іншими доказами), «confession rule» (правило про визнання вини, яке виключало підозри про визнання вини, які виникали під час досудового розгляду справи), «character rule» (забороняло стороні обвинувачення подавати докази поганої поведінки обвинуваченого (підсудного) за винятком судимості останнього за попередні суспільно небезпечні діяння), «hearsay rule» (відхиляло докази, надані однією стороною із слів іншої сторони) [1, с. 179]. Перше правило стосувалося того, що у судовому процесі могли виявлятись і досліджуватись інші докази, крім тих, які були виявлені під час попереднього розгляду справи. А правило про визнання вини було важливим у зв'язку з тим, що таке визнання вини мало підкріплюватись іншими доказами, які свідчили про таке визнання.

Поступово англійський кримінальний процес набував ознак змагальності. Про це свідчить те, що існуюча концепція тягара доказування стороною обвинувачення дещо розпорошувалась із введенням у процес захисника обвинуваченого (підсудного). Слід зазначити, що під час судових процесів, в яких обвинувачений (підсудний) був присутнім безпосередньо без захисника, жюрі та суд тиснули на нього, очікуючи від такого обвинуваченого чіткого пояснення пред'явленого проти нього обвинувачення. Якщо останньому не вдавалось надати чіткі пояснення стосовно пред'явленого проти нього обвинувачення, то жюрі та суд засуджували його [8, с. 60]. А допуск захисника у справу покладав на останнього певні види діяльності стосовно перевірки, дослідження й аналізу того, чи пред'явила сторона обвинувачення належне обвинувачення та, відповідно, захисник надавав суду і присяжним докази на захист свого підзахисного, тобто фактично позиція сторони обвинувачення була дещо послаблена введенням захисника у процес і змушувала сторону обвинувачення більш ефективно збирати докази обвинувачення та пред'являти їх. У багатьох справах судді вже частіше визнавали недостатність обвинувачення, окільки тепер і сторона захисту могла давати свої заперечення, якісні відповіді та доводи стосовно пред'явленого обвинувачення [9].

Заслуговує на увагу те, що на формування англійського змагального процесу вплинула і концепція обґрунтованого сумніву (beyond reasonable doubt), що сформувалася в Англії в період, про який йдеться. Зазначе-

на концепція сформована англійцями і не запозичувалася з інших країн. Це такий юридичний принцип, відповідно до якого будь-який обґрунтований сумнів у винності обвинуваченого трактується на його користь. Сторона обвинувачення мала надати такі докази, щоб ні у присяжних, ні у суду не виникало тіні сумніву стосовно вини обвинуваченого (підсудного). Такий принцип офіційно та повністю був сформований в англійському кримінальному процесі у XVIII ст. [1, с. 261]. Досить широко цей принцип описувався у збірках судової практики («Sessions Papers»), які на той час були популярними джерелами права в Англії [10]. Відомими справами із застосуванням зазначеного принципу були, зокрема, справи Патріка Бовмана (грабіж) [11], Самюеля Ньютона (крадіжка коней) [12], Вільяма Хігсона (вбивство) [13]. Вважаємо, що застосування цього принципу в англійському кримінальному процесі зміцнювало позицію обвинуваченого в процесі, який, як правило, не бажав давати пояснення стосовно пред'явлених йому обвинувачень. Фактично це сприяло тому, що журі в процесі більше концентрувало свою увагу на тому, які версії обвинувачення були пред'явлені у процесі стороною обвинувачення, а не на тому, як чи що відповідав обвинувачений (підсудний) на такі обвинувачення.

З моменту допуску захисника (адвоката) в англійський кримінальний процес фактично обвинувачений як інформаційний ресурс у процесі («accused speaks trial») перетворився на обвинуваченого, який зберігає мовчання («silenced accused»). Відповідно судова практика XVII–XVIII ст. свідчить про те, що фактично на запитання судді обвинуваченому чи може щось останній відповісти та сказати стосовно обвинувачень, висунутих проти нього, обвинувачений, як правило, казав: я доручаю вести справу своєму захиснику («I leave it to my counsel») [14]. Право обвинуваченого на мовчання переорієнтувало увагу суду в процесі із обвинуваченого на сторону обвинувачення та надані нею версії обвинувачення, адже метою сторони захисту в процесі була перевірка та заперечення і відхилення пред'явлених обвинувачень його підзахисному. Але згодом, у 1836 р., із другого звіту Комісії її Величності з кримінального права випливало, що обвинувачений також мав право захищати себе в процесі як досвідчений адвокат («as a skillful advocate») [15]. Незважаючи на це, переважно обвинувачений (підсудний) користувався своїм правом на мовчання в процесі. Заслуговує на увагу той факт, що при розгляді справ про злочини невеликої тяжкості (misdeminors) журі мало право вибору між заявою засудженого та його аргументами щодо обвинувачення і промовою захисника (адвоката) [16].

Слід зазначити, що із допуском захисника до процесу під час досудового розгляду справи відбуваються певні зміни в кримінальному процесі. Фактично попереднє судове засідання стало процедурою, під час якої збиралися докази, якими доводилася чи спростовувалася вина обвинуваченого під час судового розгляду [1, с. 274]. У XVII–XVIII ст. саме під час попереднього судового засідання в процесі магістрати попереджували обвинуваченого про те, що він не зобов'язується говорити нічого на свій захист, але те, що він скаже, може бути використане проти нього під час судового розгляду [17]. Таке положення і на даний момент зберігається в англійському кримінальному процесі. Фактично в обвинуваченого було право на мовчання. І оскільки обвинувачений у XVII–XVIII ст. мав право мовчати в процесі, він не міг бути залучений як свідок проти самого себе. Слід зазначити, що у справах проти духовенства судді вели безпосередньо розслідування та виносили вироки. У цих справах існувала так звана офіційна процедура присяги посадовими особами («ex officio oath procedure»). Зазначена процедура означала, що суд змушував обвинуваченого (підсудного) давати показання під присягою та міг застосувати до останнього позбавлення волі чи інші санкції, якщо той відмовлявся давати такі показання під присягою [18]. Згодом при розгляді таких справ було заборонено допитувати обвинуваченого під присягою та з'явилося право обвинуваченого на мовчання. Показання обвинуваченого, які були отримані від нього під присягою, вважалися такими, що отримувалися під примусом [19]. Але згодом (у 1898 р.) присяга як процесуальний елемент повернулась в англійський кримінальний процес з метою контролю обвинуваченого (підсудного).

Щодо судді в англійському кримінальному процесі, то функції останнього стосовно захисту обвинуваченого (підсудного), які належали йому під час так званого спору між сторонами до застосування змагальності («altercation trial») повністю передавались адвокатові (захисникові). Тобто із XVIII ст. суддя в англійському кримінальному процесі ставав все більше неупередженим і незалежним арбітром у справі. Але у справах, де був відсутній захисник, суддя міг виступати захисником обвинуваченого (підсудного) [20]. З метою уникнення покладення на суддю функції захисника в англійському кримінальному процесі в обвинуваченого (підсудного) з'явилося право на захисника (адвоката) від держави, оплата праці якого здійснювалася державою.

Висновки

Викладене свідчить, що англійський кримінальний процес не завжди був змагальним, як про нього склалося враження в науці та літературі. Англійський кримінальний процес у другій половині XVI–XVIII ст. проходив процес трансформації від так званого спору («altercation trial») до змагального процесу («adversary trial»). На формування змагальності в англійському кримінальному процесі особливо вплинуло право сторони на захисника (адвоката). Після введення захисника (адвоката) в англійський кримінальний процес у XVII ст. процес перетворився із так званого процесу вільного від захисників, адвокатів, юристів («lawyer-free process») на процес, в якому домінують юристи, адвокати, захисники («lawyer-dominated process»). Відповідно, поява захисника в процесі вплинула на обсяг прав обвинуваченого (підсудного). Процес вже не ґрунтувався на захисті обвинуваченого самостійно шляхом заперечення та протестування проти пред'явленого йому обвинувачення, а ставав змагальним процесом між сторонами. Змінюється доказова система. Суттєвим доказом при розгляді кримінальних справ був саме перехресний допит, право на проведення якого надавалося захиснику (адвокату). Іншими словами, англійський кримінальний процес із звичайного спору, в якому були наявні елементи інквізиції, набуває ознак змагального процесу наприкінці XVIII ст. Увага в процесі перемістилася на сторону обвинувачення замість обвинуваченого, яка мала надати суду версії обвинувачення. А обвинувачений і його захисник мали право опротестовувати такі версії обвинувачення та виступати на свій захист.

Література

1. *Langbein J. H.* The Origins of adversary criminal trial. – Oxford University Press, 2003.
2. *Дженкс Э.* Английское право (Источники права. Судоустройство. Судопроизводство. Уголовное право. Гражданское право.) / Пер. Л. А. Лунц. – М., 1947.
3. *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права: Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. – СПб., 1995.
4. *Langbein J. H.* Prosecuting. Crime in the Renaissance: England, Germany, France. – Oxford University Press, 1974. – P. 5–125.
5. *Everton Mary,* OBSP (Feb. 1715).
6. *Burt R.* The Justice of the Peace and Parish Officer. – London, 1756.
7. *Hawkins William.* A Treatise of the Pleas of the Crown. – London, 1716.
8. *Gloucester.* The trial of Willam Morgan, for the Murder of Miss Mary Jones, 1772.
9. *The Full* and True Relation of all the Proceedings at the Assizes Holden at Chelmsford, for the Countie of Essex, 1680.
10. *Shapiro Barbara J.* Beyond Reasonable Doubt and Probable Case, 1991.
11. *Bowman Patrick,* OBSP (Dec. 1783, #.1) at 2, 5.
12. *Newton Samuel,* OBSP (Dec. 1783, #. 46) at 87, 89.
13. *Higson William,* OBSP (Apr. 1785, #. 415) at 536, 547.
14. *A Genuine* Account of the Life and Trial of William Andrew Horne 23 (3rd edn. London 1760).
15. *Cross Rupert.* The Reports of the Criminal Law Commissioners (1833–49). – P. R. Glazebrook ed. 1978.
16. *R v. Boucher,* 8 Car. & P. 141, 173 Eng. Rep. 433 (Gloucester Assizes 1837).
17. *11 & 12 Vict.*, 42 paragraph 18 (1848), noted in Allen, Victorian Evidence, supra n. 116, at 124-5.
18. *Maguire H.* Mary Attack of the Common Lawyers on the Oath Ex Officio as Administered in the Ecclesiastical Court of England in Essays in History and Political Theory in Honor of Charles Howard McIlwain 199 (Carl Wittke ed. 1936).
19. *Malcolm Sarah,* OBSP (Feb. 1733), at 90-1.
20. *Dempsey Thomas et* al., OBSP (Apr. 1776 ##367-72) at 231, 235.

The author analyzed the process of formation and application of adversary criminal procedure in England in 16–18 centuries. Such historical research helps to analyze modern adversarial English criminal procedure.

В статье рассматривается процесс формирования и применения состязательности в английском уголовном процессе во второй половине XVI–XVIII ст., анализируется роль применения состязательности в современном уголовном процессе Англии.

ДІЯЛЬНІСТЬ ОПЕРАТОРІВ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ШАХРАЙСТВАМ У СФЕРІ МОБІЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ

Андрій Крижевський,
здобувач кафедри криміналістики
Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджується діяльність операторів телекомунікацій із запобігання шахрайствам у сфері мобільного зв'язку, зокрема, аналізуються телекомунікаційні послуги як предмет злочинного посягання, а також основні порушення абонентів мобільного зв'язку, що є підставами для скорочення переліку та припинення надання телекомунікаційних послуг.

Ключові слова: мобільний зв'язок, шахрайство, оператор мобільного зв'язку.

У галузі мобільного зв'язку обертається значна маса грошових коштів, які досить часто стають об'єктом уваги з боку представників кримінального світу. Одним із способів, що використовується для протиправного заволодіння грошима мобільних абонентів та операторів телекомунікацій, є шахрайство. Проблеми боротьби з шахрайствами у сфері мобільного зв'язку є достатньо новими та малодослідженими. Особливо гострою є потреба наукового аналізу питань запобігання даному виду злочинів.

Природно, що в ефективному запобіганні шахрайствам у сфері мобільного зв'язку заінтересовані, перш за все, оператори телекомунікацій – суб'єкти господарювання, які мають право на провадження діяльності у сфері телекомунікацій, у тому числі на технічне обслуговування й експлуатацію телекомунікаційних мереж (йдеться про операторів мобільного зв'язку). Під оператором мобільного зв'язку (далі – ОМЗ) ми розуміємо оператора телекомунікацій, що надає послуги рухомого (мобільного) зв'язку.

Окремі аспекти запобігання шахрайствам висвітлювали такі вітчизняні науковці, як Ю. Аленін, В. Басай, В. Бахін, В. Берназ, П. Біленчук, В. Гевко, Ю. Грошевой, В. Гончаренко, О. Гумін, В. Журавель, А. Іщенко, О. Кириченко, Н. Клименко, І. Когутич, В. Коновалова, В. Кузьмічов, В. Лисиченко, В. Лукашевич, Є. Лук'янчиков, М. Михеєнко, В. Нор, М. Салтевський, М. Сегай, В. Тіщенко, В. Шепітько, М. Шумило; а також зарубіжні дослідники – В. Арсеньєв, Д. Бєдняков, Р. Бєлкін, В. Васильєв, Л. Карнєєва, Л. Кокорев, П. Сердюков, С. Шейфер та ін. Разом із тим проведені дослідження не охоплюють певних особливостей шахрайств, що вчиняються у галузі мобільного зв'язку.

Аналіз чинних нормативно-правових документів, якими керуються у своїй діяльності оператори мобільного зв'язку (зокрема – Закону України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. та постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» від 09.08.2005 р. № 720) свідчить, що основним механізмом, який дозволяє ОМЗ реалізовувати функції запобігання шахрайствам у сфері мобільного зв'язку, є скорочення переліку або припинення надання телекомунікаційних послуг споживачам. Такі дії можуть здійснюватись оператором у разі порушення споживачем Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, а також в інших випадках, передбачених договором і законодавством.

Під *телекомунікаційною послугою,* відповідно до норм постанови Кабінету Міністрів України від 09.08.2005 р. № 720, ми розуміємо *продукт діяльності оператора та/або провайдера телекомунікацій, спрямований на задоволення потреб споживачів у сфері телекомунікацій.*

Телекомунікаційні послуги поділяються на загальнодоступні (універсальні); інші телекомунікаційні послуги.

Загальнодоступні (універсальні) телекомунікаційні послуги – це мінімальний набір визначених Законом України «Про телекомунікації» послуг нормованої якості, доступний усім споживачам на всій території України.

За ознаками надання телекомунікаційні послуги поділяються на *основні* та *додаткові,* що нерозривно пов'язані технологічно з наданням певних основних телекомунікаційних послуг. Перелік додаткових послуг визначається технічними можливостями обладнання операторів, провайдерів телекомунікацій.

Оператори, провайдери самостійно визначають перелік телекомунікаційних послуг, що надаються споживачам, крім випадків покладення на операторів за рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку відповідно до Закону України «Про телекомунікації» обов'язку щодо розвитку та надання загальнодоступних (універсальних) телекомунікаційних послуг.

Споживач у межах технічних можливостей має право обирати оператора, провайдера та вид телекомунікаційних послуг, що ними надаються.

Основними послугами мобільного зв'язку є:

- надання доступу до мережі оператора рухомого (мобільного) зв'язку шляхом підключення та з'єднання *кінцевого обладнання абонента;*
- передавання та приймання інформації голосом.

При цьому, згідно з чинними нормативними документами сфери телекомунікацій, на загальному рівні *кінцевим обладнанням* є обладнання, призначене для з'єднання з пунктом закінчення телекомунікаційної мережі з метою забезпечення доступу до телекомунікаційних послуг (телефонний і факсимільний апарат, комп'ютер, модем, телеприймач тощо). Для галузі мобільного зв'язку

© А. Крижевський, 2011

типовим кінцевим обладнанням є радіотелефони або *термінали мобільного зв'язку*.

Що стосується додаткових послуг мобільного зв'язку, то оператор може надавати абонентам *платні* та *безоплатні* додаткові послуги за визначеним ним переліком.

Додатковими платними послугами мобільного зв'язку, зокрема, є:

- передавання та приймання текстових повідомлень;
- установлення, перевстановлення, переключення, повторне підключення кінцевого обладнання абонента;
- надання телекомунікаційного каналу для підключення систем сигналізації (пожежної, охоронної тощо);
- тимчасове відключення та включення кінцевого обладнання за заявою абонента;
- надання довідково-інформаційних послуг;
- переадресування виклику;
- очікування вхідного виклику;
- заборона виклику;
- обмеження виклику;
- голосова пошта;
- конференц-зв'язок;
- вибір абонентського номера;
- зміна абонентського номера;
- роумінг;
- передавання та приймання мультимедійних повідомлень.

Що стосується *безоплатних додаткових послуг,* то оператор зобов'язаний безоплатно надавати споживачам доступ до служб екстреного виклику: пожежна служба (101), міліція (102), швидка медична допомога (103), аварійна служба газу (104), служба допомоги (112). Цей перелік послуг не може бути скорочений.

Як свідчать результати аналізу практичної діяльності ОМЗ, основними підставами для скорочення переліку та припинення надання телекомунікаційних послуг є умисне вчинення абонентом порушень, що заподіює шкоду суб'єктам ринку телекомунікацій [1]. Розглянемо такі порушення [2].

Незаконне втручання в роботу автоматизованих електронно-обчислювальних машин, їх систем чи комп'ютерних мереж, що призвело до перекручення чи знищення комп'ютерної інформації або носіїв такої інформації, а також розповсюдження комп'ютерного вірусу шляхом застосування програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в ці машини, системи чи комп'ютерні мережі та здатних спричинити перекручення або знищення комп'ютерної інформації чи носіїв такої інформації.

Неправомірне використання кінцевого обладнання для вчинення протиправних дій або дій, що суперечать інтересам національної безпеки, оборони й охорони правопорядку, або вчинення дій, що створюють загрозу для безпеки експлуатації, підтримки цілісності, взаємодії та захисту інформаційної безпеки мереж телекомунікацій, електромагнітної сумісності радіоелектронних засобів, ускладнюють чи унеможливлюють надання послуг споживачам, а саме:

неправомірні виклики/повідомлення/передавання даних (команд USSD тощо)/інше користування телекомунікаційними послугами, які за своєю метою можуть бути класифіковані як:

- зловмисні виклики – телефонні виклики, передавання текстових або мультимедійних повідомлень, передавання даних (команд USSD тощо), які містять погрози, образи чи фрази, що сприймаються абонентом, який отримав таку інформацію, як образа (неетична поведінка, жарти, ненормативна лексика, інші дії, що не відповідають вимогам суспільної моралі та ін.), що заподіює абонентові шкоду;
- масові виклики – телефонні виклики, передавання текстових або мультимедійних повідомлень, передавання даних (команд USSD, користування послугами WAP/WEB доступу тощо), що ускладнюють або унеможливлюють користування абонентом, який отримує таку інформацію, телекомунікаційними послугами в бажаному обсязі чи можуть спричинити перевантаження обладнання технічних засобів телекомунікацій мережі операторів телекомунікацій;
- виклики на номери служб екстреного виклику – телефонні виклики на телефонні номери служб екстреного виклику («101», «102», «103», «104», «112») з метою ускладнення чи унеможливлення функціонування таких служб у нормальному режимі та/або заподіяння шкоди працівникам цих служб.

Незаконні дії з платіжними картками під час користування телекомунікаційними послугами операторів мобільного зв'язку – дії, спрямовані на заволодіння майном (коштами на платіжній картці) власника платіжної картки, які полягають в отриманні інформації про платіжну картку при користуванні телекомунікаційними послугами ОМЗ, що передбачають використання платіжної картки, шляхом обману чи зловживання довірою власника платіжної картки.

Неправомірне користування послугами переказу коштів – дії, спрямовані на заволодіння майном (коштами на особовому рахунку, попередньо оплаченими за телекомунікаційні послуги) абонента шляхом обману чи зловживання довірою (розповсюдження інформації про проведення неіснуючих акцій, розіграшів, конкурсів, надання неіснуючих послуг, продуктів, товарів; пропозицій поповнення особового рахунку та ін.), що при-звели до поповнення особового рахунку таким абонентом іншому абонентові, який вчиняє порушення, чи будь-якому іншому абонентові, шляхом користування цим абонентом телекомунікаційною послугою переказу коштів.

Неправомірне заволодіння кодом поповнення рахунку – дії, спрямовані на заволодіння майном (коштами на особовому рахунку, попередньо оплаченими за телекомунікаційні послуги) абонента, що полягають в отриманні інформації про невикористаний код поповнення рахунку абонента шляхом обману чи зловживання довірою цього абонента (неправдиве інформування абонентів про проведення оператором мобільного зв'язку акцій, розіграшів, конкурсів тощо з метою отримання інформації про невикористаний код поповнення рахунку в корисливих цілях, використання спеціалізованого обладнання, несанкціоноване отримання даних, які містять інформацію щодо кодів поповнення й іншої інформації, що супроводжує процес поповнення

особового рахунку тощо), який законно придбав і володіє таким кодом поповнення рахунку.

Неправомірне користування послугами роумінгу – навмисні дії абонента, що полягають у реєстрації власного кінцевого обладнання в мережі іноземного оператора телекомунікацій, отриманні значного обсягу послуг роумінгу, загальна вартість яких перевищує залишок коштів на особовому рахунку абонента, з метою завідомої подальшої несплати отриманих послуг роумінгу абонентом оператору мобільного зв'язку.

Порушення порядку маршрутизації телефонного трафіку – дії, що полягають у направленні абонентом за допомогою спеціального обладнання, підключеного до телекомунікаційної мережі, телефонного трафіку маршрутом, відмінним від маршруту, визначеного чинним законодавством України та правилами операторів телекомунікацій (наприклад, використання телекомунікаційних мостів/шлюзів тощо).

Клонування SIM-карти – виготовлення абонентом або іншою особою без отримання письмового дозволу на це оператора мобільного зв'язку дублікату SIM-карти, що, зокрема, передбачає дублювання всіх технічних реквізитів SIM-карти, отримання телекомунікаційних послуг із використанням якої розпізнається технічними засобами аутентифікації телекомунікаційної мережі як отримання телекомунікаційних послуг із використанням оригінальної SIM-карти.

Невиконання умов договору про надання телекомунікаційних послуг, у тому числі несвоєчасна оплата отриманих абонентом телекомунікаційних послуг, зокрема, дії, що полягають у навмисному тривалому невиконанні грошових зобов'язань абонентом перед оператором мобільного зв'язку.

Неправомірне використання кінцевого обладнання на комерційній основі – дії, що передбачають використання абонентом на комерційній основі кінцевого обладнання для надання телекомунікаційних послуг третім особам (голосової телефонії тощо).

Порушення абонентом встановленого оператором мобільного зв'язку порядку підключення до телекомунікаційної мережі оператора з метою отримання телекомунікаційних послуг із завідомим подальшим ухиленням від їх оплати.

Використання абонентом кінцевого обладнання, якщо воно не має виданого в установленому законодавством порядку документа про підтвердження його відповідності вимогам нормативних документів у сфері телекомунікацій.

Зловживання при користуванні телекомунікаційними послугами, що надаються ОМЗ, а також правами, наданими порушникові як споживачеві телекомунікаційних послуг чинним законодавством України та корпоративними документами, з метою заподіяння шкоди абонентам, оператору мобільного зв'язку чи іншим фізичним/юридичним особам.

Замах на порушення, тобто вчинення абонентом із прямим умислом діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення порушення, якщо при цьому порушення не буде здійснене до кінця з причин, які не залежать від волі порушника.

Слід зазначити, що згідно з чинним законодавством оператор має право припинити або скоротити перелік надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку у таких випадках:

- неоплата чи несвоєчасна оплата послуг;
- використання внесеного авансу для послуг, замовлених абонентом шляхом передоплати;
- використання на комерційній основі кінцевого обладнання для надання телекомунікаційних послуг третім особам.

Оператор має право припинити або скоротити перелік надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку і в інших випадках, передбачених договором.

Таким чином, для наявності законних підстав для скорочення переліку та припинення надання телекомунікаційних послуг оператором мобільного зв'язку (у випадку вчинення шахрайств абонентом) заборона наведених дій має знайти своє відображення у відповідних договірних документах, передусім, у договорі про надання послуг зв'язку.

Висновки

Основним механізмом, що дозволяє ОМЗ реалізовувати функції запобігання шахрайствам у сфері мобільного зв'язку, є скорочення переліку або припинення надання телекомунікаційних послуг споживачам. Важливими підставами для скорочення переліку та припинення надання телекомунікаційних послуг є умисне вчинення абонентом порушень, що заподіюють шкоду суб'єктам ринку телекомунікацій.

Для наявності законних підстав для скорочення переліку та припинення надання телекомунікаційних послуг оператором мобільного зв'язку у випадку вчинення шахрайств абонентом заборона шахрайських дій має знайти своє відображення у відповідних договірних документах.

Основним напрямом подальших досліджень проблеми, що розглядається, є розроблення наукових і практичних рекомендацій щодо змісту основних заходів, які мають бути реалізовані оператором мобільного зв'язку з метою протидії шахрайствам у сфері мобільного зв'язку.

Література

1. *Домарев В. В.* Безопасность информационных технологий: Системный подход. – К., 2004. – 992 с.

2. *Пазинич Т. А.* Криміналістична характеристика шахрайств та основні положення їх розслідування: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – 215 с.

The work provided investigates the activities of telecommunications operators to prevent fraud in mobile communications. Specifically analyzed telecommunications services, as a matter of criminal trespass and violation of basic mobile subscribers, which is the reason for limiting the number and termination of telecommunication services.

В статье исследуется деятельность операторов телекоммуникаций по предотвращению мошенничеств в сфере мобильной связи, в частности, анализируются телекоммуникационные услуги как предмет преступного посягательства, а также основные нарушения абонентов мобильной связи, которые являются основаниями для сокращения перечня и прекращения предоставления телекоммуникационных услуг.

ФУНКЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Руслан Ігонін,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії та історії держава і права
Національного університету державної податкової служби України

У статті розглядаються функції судової влади, аналізується зміст кожної з них і здійснюється їх класифікація.

Ключові слова: функція, судова влада, суд.

Дослідженню судової влади приділяли увагу такі вчені, як В. Кульчицький, О. Толочко, Ю. Ткаченко, О. Білова, Л. Москвич, Ю. Шемчушенко, В. Погорілко, В. Авер'янов, А. Селіванов, В. Сташис, В. Тацій, Ю. Тодика, В. Маляренко, В. Молдован, І. Марочкін, Н. Сибільова, М. Мельник, В. Городовенко, С. Штогун та ін. Досліджуючи поняття «державна влада», вчені звернули увагу на функціональну неоднорідність матерії, яка складала його зміст. Різнобічність проявів державної влади викликала природне бажання логічно впорядкувати та систематизувати особливості її функціонування.

Внутрішня організаційна структура державної влади виявлялася назовні за допомогою механізму реалізації владних повноважень, який охоплював органи державної влади та спрямовувався відповідно до визначених функціональних орієнтирів. Тісний взаємозв'язок між органом державної влади та напрямом реалізації державної влади, як правило, призводив до їх ототожнення. Функції державної влади «програмували» діяльність відповідних органів державної влади. Результати еволюції цієї структурно-функціональної взаємодії були настільки очевидними, що вже не могли залишатися непоміченими. Процес ускладнення державної влади на певному етапі призвів до розуміння різнорідності її функцій, їх чіткого відокремлення одна від одної. Цей процес пояснювався природою та закономірностями існування державної влади, яка як легітимна суспільна влада завжди намагалася поширити свій вплив на максимально широкий спектр соціальних відносин. Тому будь-яке ускладнення соціального організму завжди об'єктивувалося у підвищення рівня «організаційного оформлення» державної влади, що, у свою чергу, призводило до сприйняття влади як системного, внутрішньо складного явища.

Метою цієї статті є дослідження функцій судової влади та їх класифікація.

Перші «паростки» диверсифікованого розуміння влади «пробилися» на теренах Близького Сходу, а шлях до раціонального осмислення ідеї функціонального поділу державної влади на більш-менш системному рівні тарувався у працях античних авторів Греції та Риму.

«Класичне оформлення» ідеї поділу державної влади було здійснене Шарлем Луї Монтеск'є у його праці «Про дух законів» від 1748 р. Однак «класичне» не означає «остаточне». Тому протягом тривалого часу аж до сьогодні пропонуються нові, відмінні від «класичного», підходи щодо розуміння функціональної диверсифікації державної влади. Таке розмаїття поглядів пояснюється постійним зростанням кількості покладених на державу завдань, відповідним ускладненням організації державного апарату, зростанням обсягу нормативно-правового регулювання різних сфер суспільного життя, утвердженням ідеалів громадянського суспільства, все більшою потребою у деталізації функцій сучасної держави, наданням окремим органам державної влади повноважень, властивих різним гілкам влади, що зумовлено необхідністю підвищення ефективності управління, тощо.

Однак, незважаючи на розмаїття поглядів і відмінностей, у сприйнятті ідеї поділу державної влади більшість учених одностайні в тому, що трьома основними функціональними напрямами діяльності державної влади є законодавчий, виконавчий і судовий.

В аспекті сучасного виміру існування судової влади слід зазначити, що у багатьох європейських конституціях є окремі положення, якими регламентується порядок організації та здійснення судової влади. На рівні сучасної конституційно-правової практики судова влада розглядається як незалежна та рівнозначна іншим гілкам державної влади, а відправлення правосуддя визнається одним із пріоритетних напрямів діяльності держави.

Важливу роль в об'єктивному з'ясуванні правової природи будь-якого органу державної влади відіграє аналіз його функцій. Перелік та аналіз розрізнених повноважень значно ускладнює сприйняття «унікальності» певного органу державної влади, отже, й його відмежування від інших. Навпаки, групування повноважень відповідно до основних напрямів діяльності конкретного органу чи системи органів дозволяє на системному рівні впорядкувати знання про них і більш точно визначити їх місце в системі владних координат.

В. Погорілко вважає, що функції держави є основними напрямами або видами її діяльності, які розкривають суть і призначення держави, її роль і місце в суспільстві [1, с. 701]. Накладаючи запропоноване В. Погорілком визначення функцій держави на окремо взятий орган(и) держави, можемо, визначити його функції як основні напрями діяльності, що розкривають його суть, роль і місце в суспільстві. Відповідно

© Р. Ігонін, 2011

функціями судів як органів держави, що є носіями та представниками судової влади, ми вважатимемо основні напрями їх діяльності. Очевидно, що ця дефініція функцій суду є надто абстрактною та вимагає реального наповнення і видової деталізації.

Слід зазначити, що дослідження функцій суду ускладнюється існуванням стереотипів, успадкованих від радянської правової науки, щодо місця та ролі суду, а також значними відмінностями у методологічних підходах до здійснення такої класифікації. За радянських часів домінуючі погляди на функції суду виражались у виокремленні функції правосуддя, а дещо пізніше і функції контролю. Ці погляди як «класичні» стали складовою матерії української правничої науки. Так, Н. Марочкін, О. Сибільова у 1996 р. наголошували, що функціями судової влади є правосуддя та контроль. Разом із тим функція правосуддя визнавалась основною, оскільки розгляд і вирішення спору про право були для суду стрижневою діяльністю [2, с. 27]. Ця позиція знайшла своє підтвердження у виданому в 2000 р. навчальному посібнику «Організація судових та правоохоронних органів» [3, с. 32–37].

В. Чиркін акцентував увагу на охоронній функції суду, яку він охарактеризував як політичну [4, с. 416–417; 5, с. 352]. У свою чергу, М. Чудаков наполягав на пріоритетному значенні таких функцій, як каральна та вирішення конфліктів [6, с. 461]. Проте не всі вчені погодилися з таким «набором» функцій судової влади. Зокрема, на думку В. Молдована, судова влада виявляється у таких напрямах публічно-владної діяльності: здійснення правосуддя; конституційний контроль; контроль за дотриманням законності й обґрунтованості рішень і дій державних органів та посадових осіб; формування органів суддівського самоврядування; роз'яснення судам загальної юрисдикції актів застосування законодавства; утворення державної судової адміністрації [7, с. 13].

В. Городовенко класифікує функції суду на *соціальні* (правозахисна, правозастосовна, регулятивна, правовстановча, компенсаційна, виховна, превентивна, правотворча (нормотворча), інформаційна, тлумачення права, законодавчої ініціативи), *організаційні* (судовий нагляд, узагальнення судової практики, участь в організаційному забезпеченні судової влади, участь у кадровому забезпеченні судової влади), *процесуальні* (правосуддя, судовий контроль, встановлення фактів, які мають юридичне значення) [8, с. 75, 76.].

На відміну від В. Городовенко, С. Штогун уникає групування функцій за родовими ознаками, а здійснює їх класифікацію у видовому масштабі. Так, на його думку, діяльність суду характеризується реалізацією таких функцій: правосуддя, конституційного контролю, контрольної, дозвільної, організаційної, кадрової, інформаційно-статистичної, роз'яснюючої, обрання міри запобіжного заходу у вигляді арешту, звільнення від покарання і направлення для відбуття покарання; звернення до виконання рішень суду і контроль за його виконанням [9, с. 28].

На нашу думку, у деяких визначеннях змішуються функції суду як органу державної влади та судді або складу суддів, які виступають у ролі суду, що пов'язані із безпосередньою реалізацією судової влади, та функції суду і судді(ів), коли їх діяльність не пов'язана із безпосередньою реалізацією судової влади, а суддя(і) не виступають у ролі суду як органу державної влади. Ми вважаємо за доцільне розмежувати функції суду на дві групи:

- функції суду (як органу державної влади та судді або складу суддів, які виступають у ролі суду), що пов'язані із безпосередньою реалізацією судової влади;
- функції суду та судді(ів), коли їх діяльність не пов'язана із безпосередньою реалізацією судової влади, а суддя(і) не виступають у ролі суду як органу державної влади.

До першої групи функцій ми відносимо такі функції:

- відправлення правосуддя (визначальна й одна з основних функцій судової системи, яка полягає у розгляді та вирішенні кримінальних, цивільних, адміністративних, фінансових, трудових справ тощо);
- судового контролю (у свою чергу, поділяється на різні види контролю, наприклад, конституційний контроль (специфічна функція, реалізація якої пов'язана із діяльністю Конституційного Суду України, щодо охорони норм Конституції України; найбільш характерним прикладом її реалізації є вирішення Конституційним Судом питання про відповідність конкретного закону конституційним положенням); адміністративний контроль (реалізується судом під час розгляду та вирішення скарг осіб на незаконні рішення, дії чи бездіяльність посадових осіб та органів державної влади, посадових осіб та органів місцевого самоврядування та будь-яких інших суб'єктів, які здійснюють владно-управлінські повноваження); кримінально-процесуальний контроль (реалізується судом, під час, розгляду та вирішення скарг на дії слідчого у рамках кримінального процесу тощо);
- судового забезпечення (реалізується стосовно випадків, коли суб'єкти, заінтересовані у вчиненні тієї чи іншої, передбаченої законом, дії, повинні отримати «санкціонуюче» рішення суду (надання судом дозволів на вчинення окремих кримінально-процесуальних дій, обрання міри запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, надання судом дозволу на проведення окремих оперативно-розшукових дій, вирішення судом питань щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, поновлення строку пред'явлення виконавчого документа до виконання тощо) або дочекатися від суду вчинення певних процесуальних дій (видача виконавчого листа, видача дубліката виконавчого документа, видача дозволу на виконання рішень іноземних судів, внесення за зверненням Верховної Ради України письмового подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я тощо). У розглянутих нами випадках рішення чи процесуальна дія суду, так би мови-

ти, забезпечують можливість вчинення певних, визначених законом, дій особам, які в них заінтересовані.

До другої групи функцій ми пропонуємо віднести такі:

• представницька (реалізується головами відповідних судів, коли вони представляють суд як орган державної влади у зносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними й юридичними особами);

• установча (реалізується суддями у процесі створення органів суддівського самоврядування (наприклад, утворення Ради суддів України);

• адміністративно-організаційна (реалізується у владовідносинах управлінського типу чи в організаційних відносинах, пов'язаних із упорядкуванням процесу забезпечення окремих аспектів діяльності суду та судді(ів). Як правило, їх реалізація відбувається за участю суддів, що перебувають на адміністративних посадах (наприклад, виникають у зв'язку з реалізацією головою місцевого суду повноважень щодо контролю за діяльністю апарату суду та веденням судової статистики, видачі на підставі акта про призначення (обрання) суддею чи звільнення судді з посади відповідного наказу, забезпечення виконання рішень зборів суддів місцевого суду, забезпечення виконання вимог щодо підвищення кваліфікації суддів місцевого суду тощо), й органів судівського самоврядування (наприклад, виникають у зв'язку з реалізацією З'їздом суддів України права скасовувати будь-яке рішення Ради суддів України);

• кадрова (реалізується органами суддівського самоврядування чи специфічним об'єднанням суддів, яким є Пленум Верховного Суду України, щодо обрання (призначення) та звільнення суддів з посад як у рамках судової системи (наприклад, обрання і звільнення з посади Голови Верховного Суду України, який обирається на посаду та звільняється з посади Пленумом Верховного Суду України), так і поза її рамками (наприклад, призначення з'їздом суддів України членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з числа суддів або призначення з'їздом суддів України членів Вищої ради юстиції);

• аналізу й узагальнення судової статистики;

• узагальнення судової практики та надання роз'ясненнь з питань застосування законодавства (наприклад, реалізується Пленумом вищого спеціалізованого суду, коли він за результатами узагальнення судової практики дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції);

• інформаційна (реалізується у сфері обігу інформації, наприклад, коли Голова Верховного Суду України інформує Пленум Верховного Суду України про діяльність Верховного Суду України);

• скликання Пленуму відповідного суду й органів суддівського самоврядування (наприклад, Голова Верховного Суду України скликає Пленум Верховного Суду України, а конференція суддів скликається не рідше одного разу на рік за ініціативою відповідної ради суддів; конференція суддів також може бути скликана за пропозицією не менш як однієї третини від складу делегатів останньої конференції суддів);

• надання судам нижчого рівня судами вищого рівня методичної допомоги в застосуванні законодавства тощо.

Заслуговує на увагу те, що перелічені функції, що відносяться до другої групи, не є вичерпними. Наведені функції у рамках другої групи лише покликані допомогти сформулювати загальне враження про відмінності першої та другої груп. Їх розуміння допоможе краще усвідомити принципово різну природу функцій суду (як органу державної влади та судді або складу суддів, які виступають у ролі суду), що пов'язані із безпосередньою реалізацією судової влади, функцій суду та суду і судді(ів), коли їх діяльність не пов'язана із безпосередньою реалізацією судової влади, а суддя(і) не виступають у ролі суду як органу державної влади.

Література

1. *Погорілко В. Ф.* Політологічний енциклопедичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. – К., 2004. – 736 с.

2. *Організація* судових та правоохоронних органів / І. Є. Марочкін, Н. В. Сибільова, О. Б. Зозулинський та ін. – Х., 1996. – 138 с.

3. *Марочкіна І. Є., Сибільова Н. В., Толочко О. М.* Організація судових та правоохоронних органів. – Х., 2000. – 269 с.

4. *Чиркин В. Е.* Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М., 1998. – 448 с.

5. *Чиркин В. Е.* Основы сравнительного государствоведения. – М., 1997.

6. *Чудаков М. Ф.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – Минск, 2001. – 576 с.

7. *Суд,* правоохоронні та правозахисні органи України / В. Т. Білоус, С. Є. Демський, О. Е. Захарова та ін. – К., 2002. – 320 с.

8. *Городовенко В. В.* Проблеми незалежності судової влади: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – 196 с.

9. *Штогун С. Г.* Правові проблеми організації і функціонування місцевих загальних судів в Україні. – Х., 2004. – 245 с.

This article discusses the function of the judiciary. The content of each of them is analyzed and classification is made.

В статье рассматриваются функции судебной власти, анализируется содержание каждой из них и осуществляется их классификация.

ОСОБЛИВОСТІ ЗУПИНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ДЛЯ ПІДПРИЄМСТВ ПАЛИВНО-ЕНЕРГЕТИЧНОГО КОМПЛЕКСУ

Олена Драгнєвіч,
юрист

У статті досліджується проблема реалізації підприємствами паливно-енергетичного комплексу права на зупинення виконавчого провадження. Аналізується судова практика щодо застосування правових норм про зупинення виконавчого провадження.

Ключові слова: підприємства паливно-енергетичного комплексу, зупинення виконавчого провадження, реєстр підприємств, процедура погашення заборгованості.

У межах виконавчого провадження іноді виникають ситуації, які потребують його тимчасового зупинення. Чинне у цій сфері законодавство розрізняє такі види зупинення виконавчого провадження:

залежно від правомочного суб'єкта: зупинення виконавчого провадження здійснюється судом; здійснюється державним виконавцем;

залежно від обов'язковості зупинення: облігаторне (обов'язкове) зупинення; факультативне (добровільне) зупинення провадження.

На сьогодні ст. 34 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. № 606-XIV налічує 15 обставин, що зумовлюють обов'язкове зупинення виконавчого провадження. Виходячи із змісту даної норми, настання визначених законодавцем обставин на практиці може мати для сторін різні правові наслідки, а саме: такі, що ведуть до скасування рішення, яке підлягає виконанню, а тому можуть стати підставою для звільнення або заміни боржника, а також до застосування повороту виконання (наприклад, пункти 1, 2, 10, 11 ст. 34 Закону); такі, що не звільняють боржника від виконання належних йому обов'язків, а тому зумовлюють, по суті, лише відстрочку виконання рішення (наприклад, пункти 3, 4–8, 13–16 ст. 34 Закону).

У даній статті йдеться про одну з обов'язкових обставин для зупинення виконавчого провадження. Зокрема, у зв'язку із прийняттям Закону України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» від 23.06.2005 р. № 2711-IV (далі – Закон № 2711) у 2005 р. ч. 1 ст. 34 Закону «Про виконавче провадження» було доповнено п. 15, яким визначено, що в*иконавче провадження підлягає обов'язковому зупиненню у випадку внесення підприємства паливно-енергетичного комплексу до Реєстру підприємств паливно-енергетичного комплексу (далі – ПЕК), які беруть участь у процедурі погашення заборгованості відповідно до Закону № 2711.*

На перший погляд, усе зрозуміло. Однак на практиці виникають неоднозначні запитання:

1. Що є доказом включення боржника до відповідного Реєстру та проходження ним процедури погашення заборгованості згідно із Законом № 2711?

2. Як державний виконавець може довідатися про виникнення обставин, встановлених п. 15 ст. 34 Закону, що є підставою для обов'язкового зупинення виконавчого провадження?

3. Що таке процедура погашення заборгованості відповідно до Закону № 2711 та чи можливе її здійснення одночасно з виконавчим провадженням відносно підприємства-боржника?

4. Чи поширюються положення Закону № 2711 на правовідносини сторін виконавчого провадження, якщо, наприклад, стягувач не належить до сфери підприємств ПЕК, а заборгованість, що є предметом стягнення у виконавчому провадженні, взагалі не пов'язана із проведенням розрахунків за енергоносії?

5. На який строк підлягає зупиненню виконавче провадження за вказаних обставин?

6. Чи можуть вчинятися виконавчі дії впродовж строку, на який зупинено виконавче провадження? Чи підлягають скасуванню арешти, накладені державним виконавцем?

Саме ці питання становитимуть предмет дослідження у цій статті.

Ймовірним шляхом вирішення поставлених завдань було б звернення до дослідження судової практики з цієї проблематики. Однак на сьогодні відсутня єдина правова позиція в судовій практиці з вирішення питання щодо правомірності зупинення виконавчого провадження на підставі п. 15 ст. 34 Закону України «Про виконавче провадження».

© О. Драгнєвіч, 2011

Як свідчить судова практика, досить часто суди задовольняють подані скарги на дії державних виконавців та поновлюють виконавчі провадження з огляду на таке:

• заборгованість, що підлягає стягненню у виконавчому провадженні, виникла не за енергоносії (визначення якої наведене у п. 1.5 ст. 1 Закону № 2711);

• лише одна, а не обидві сторони за своїм статусом є підприємством ПЕК;

• заборгованість, що стягується у виконавчому провадженні, виникла після встановленої Законом № 2711 розрахункової дати – 01.01.2005 (в розумінні п. 1.8 ст. 1 Закону № 2711);

• зупинення згідно з п. 2 Прикінцевих положень Закону «Про виконавче провадження» дії статей 4, 5 Закону України «Про виконавче провадження» щодо боржника (в частині проведення заходів примусового виконання, реалізації прав та обов'язків державним виконавцем для виконання виконавчого документа) на час проходження боржником процедури погашення заборгованості не може позбавляти стягувача права на стягнення заборгованості за рішенням суду. За вказаних обставин положення Закону № 2711 на спірні правовідносини сторін виконавчого провадження не поширюються.

Відповідна правова позиція судів наведена в ухвалі Господарського суду Львівської області від 08.12.2009 р. у справі № 12/59, в постанові Львівського апеляційного господарського суду від 16.02.2010 р. у справі № 12/59.

Протилежна правова позиція судів обґрунтована такими аргументами:

• у підприємств ПЕК можуть виникати заборгованості, жодним чином не пов'язані з основним видом їх діяльності;

• п. 15 ст. 34 Закону України «Про виконавче провадження» встановлює обов'язкову підставу для зупинення виконавчого провадження – внесення підприємства-боржника до Реєстру підприємств ПЕК, що є імперативною нормою;

• дана правова норма не пов'язує природу заборгованості, щодо стягнення якої здійснюється виконавче провадження, і яке підлягає зупиненню у зв'язку із включенням боржника до відповідного Реєстру, із сферою ПЕК;

• визначення, наведені в пунктах 1.4, 1.5, 1.8 Закону № 2711 щодо складу учасників розрахункових відносин, правової природи заборгованості та виникнення її на визначену Законом розрахункову дату, не мають значення для підстав зупинення виконавчого провадження, оскільки визначають саме підстави для включення підприємства до відповідного Реєстру для проходження процедури погашення заборгованості.

З відповідною правовою позицією судів можна ознайомитись:

у постановах Верховного Суду України від 22.12.2009 р. № 31/128-47/147, від 21.11.2006 р. № 18/49;

у постановах Вищого господарського суду України від 15.04.2009 р. № 2/427, від 12.12.2007 р. № 49/144-06, від 27.10.2009 р. № 14/56.

Для надання правової оцінки даній ситуації, на нашу думку, необхідно звернутися до норм чинного законодавства та проаналізувати положення, що регламентують сферу спірних правовідносин.

Як уже зазначалося раніше, Закон № 2711 визначає комплекс організаційних та економічних заходів, спрямованих на забезпечення сталого функціонування підприємств ПЕК з метою сприяння поліпшенню фінансового становища цих підприємств, запобіганню їх банкрутству та підвищенню рівня інвестиційної привабливості шляхом урегулювання процедурних питань та впровадження механізмів погашення заборгованості. Підприємство ПЕК може прийняти рішення про участь у процедурі погашення заборгованості шляхом застосування механізмів, передбачених цим Законом. Таке підприємство має бути внесене до відповідного Реєстру. Остаточне рішення про це приймає Міністерство палива та енергетики, яке видає відповідний наказ.

У складі оптового постачальника електричної енергії – ДП «Енергоринок» на період дії процедури погашення заборгованості утворюється розрахунковий центр, який, зокрема, веде Реєстр та видає документи, що підтверджують участь підприємств ПЕК у процедурі погашення заборгованості.

Визначивши порядок участі підприємств ПЕК у процедурі погашення заборгованості, законодавець імперативно обумовив, що на строк участі підприємства ПЕК у процедурі погашення заборгованості підлягають зупиненню виконавчі провадження та заходи примусового виконання рішень щодо цього підприємства, що підлягали виконанню в порядку, встановленому Законом «Про виконавче провадження» (п. 3.7 ст. 3 Закону № 2711).

Відповідно до п. 2 Прикінцевих положень Закону «Про виконавче провадження» на строк участі підприємств ПЕК, які внесені до Реєстру підприємств ПЕК та беруть участь у процедурі погашення заборгованості згідно із Законом № 2711, щодо таких підприємств зупиняється дія статей 4, 5 цього Закону.

Зупинення дії ст. 4 та ст. 5 Закону «Про виконавче провадження» встановлює неможливість здійснення будь-яких виконавчих дій, спрямованих на примусове виконання судових рішень щодо підприємства-боржника, який є учасником розрахунків за Законом № 2711. У даному випадку зазначена норма містить заборону не лише в частині застосування заходів примусового виконання рішення, а й в частині використання державним виконавцем, наданим йому для здійснення виконавчого провадження, загальних прав (проводити перевірки, безперешкодно входити до приміщень і сховищ, одержувати необхідні документи тощо).

При цьому може постати питання: як бути щодо *вжитих заходів примусового виконання, зокрема, накладених державним виконавцем арештів на грошові кошти чи майно такого боржника? Чи підлягають вони скасуванню, враховуючи положення п. 2 Прикінцевих положень Закону «Про виконавче провадження», згідно з яким дія ст. 4 та ст. 5 цього Закону відносно таких підприємств також підлягає зупиненню?*

Частиною 4 ст. 36 Закону «Про виконавче провадження» встановлено, що впродовж строку, на який виконавче провадження зупинено, виконавчі дії не провадяться. Накладений державним виконавцем арешт на майно боржника, у тому числі на кошти на рахунках та вкладах боржника в установах банків та інших фінансових установах, не знімається. Враховуючи викладене, безпідставними слід визнавати доводи підприємств-боржників, які вимагають у зв'язку із зупиненням виконавчого провадження на підставі п. 15 ст. 34 Закону «Про виконавче провадження» також скасовувати раніше накладені державним виконавцем арешти, посилаючись на п. 2 Прикінцевих положень цього Закону.

На який строк підлягає зупиненню виконавче провадження за вказаних обставин, та чи є такий строк чітко визначеним?

Виконавче провадження підлягає зупиненню до закінчення терміну дії проходження підприємством-боржником процедури погашення заборгованості згідно із Законом № 2711.

Під час дослідження правомірності зупинення виконавчого провадження дискусійними залишаються *питання суб'єктного складу та природи заборгованості, що підлягає стягненню*.

Як свідчить практика, досить часто державні виконавці відмовляють у зупиненні виконавчого провадження, посилаючись на те, що положення Закону № 2711 (який регулює відносини між учасниками розрахунків – підприємствами ПЕК) не поширюються на спірні правовідносини сторін виконавчого провадження, оскільки стягувач не є підприємством ПЕК, а заборгованість, що стягується, виникла з інших відносин, не пов'язаних із розрахунками за енергоносії. На підтвердження зазначеної позиції наводиться положення статей 1 та 2 Закону № 2711, які визначають сферу дії даного Закону, а також містять визначення для термінів, що вживаються в Законі (зокрема, визначення підприємства ПЕК, учасників розрахунків, заборгованості, розрахункової дати тощо).

На нашу думку, такі аргументи є помилковими. Закон № 2711 є спеціальним законом, який дійсно регламентує сферу діяльності не будь-якого суб'єкта господарських відносин, а лише підприємств ПЕК, пов'язану з проходженням такими підприємствами спеціальної процедури погашення заборгованості. Відповідно, вживані в Законі терміни безпосередньо пов'язані із підприємствами ПЕК та розкривають підстави, порядок, механізми, процедуру і строки проходження підприємствами процедури погашення заборгованості, мета якої – недопущення банкрутства такого підприємства.

Норми Закону № 2711 регламентують такі механізми для ліквідації заборгованості підприємства ПЕК: можливість проведення взаєморозрахунків; часткова оплата суми заборгованості; списання заборгованості; реструктуризація заборгованості за енергоносії. Відповідно, до положень даного Закону не регулюються правовідносини, пов'язані із сферою примусового виконання боржниками виконавчих документів, що регламентується положеннями саме Закону «Про виконавче провадження».

Однак, враховуючи стратегічне значення підприємств ПЕК для держави та специфічність проходження такими підприємствами у встановлених Законом випадках процедури погашення заборгованості з метою недопущення їх банкрутства, саме Законом № 2711 встановлені імперативні норми щодо зупинення всіх інших специфічних процедур на час проходження таким підприємством процедури погашення заборгованості за даним Законом.

Такі дії спрямовані на оздоровлення підприємства, відновлення його конкурентоспроможності, створення сприятливих умов для виконання інших зобов'язань підприємства ПЕК. Отже, імперативні норми Закону № 2711 щодо обов'язковості зупинення всіх виконавчих проваджень відносно боржника – підприємства ПЕК, яке включено до відповідного Реєстру за цим Законом, знайшло своє логічне закріплення і в Законі «Про виконавче провадження» (п. 15 ст. 34, п. 2 Прикінцевих положень Закону).

Аналізуючи Закон № 2711, ми дійшли висновку, що положення статей 1 та 2 цього Закону стосуються саме підстав включення підприємства ПЕК до Реєстру підприємств ПЕК, які беруть участь у процедурі погашення заборгованості згідно із Законом № 2711. Відповідно, природа заборгованості та строк її виникнення, а також приналежність підприємства до ПЕК мають значення лише для визначення підстав для включення такого підприємства до Реєстру підприємств ПЕК як боржника, що бере участь у процедурі погашення заборгованості.

Натомість положення п. 15 ст. 34 Закону «Про виконавче провадження» не пов'язує факт включення підприємства до Реєстру підприємств ПЕК за Законом № 2711 та обов'язок зупинення виконавчого провадження з моментом та підставами виникнення заборгованості у боржника – підприємства ПЕК, стягнення якої відбувається в період, протягом якого підприємство перебуває в даному Реєстрі.

Наведене положення законодавства носить імперативний характер, є нормою прямої дії та не дає право органу державної виконавчої служби оцінювати характер заборгованості та строк її виникнення за виконавчим документом. Уже сам факт внесення підприємства-боржника до вказаного Реєстру є обов'язковою підставою для зупинення виконавчого провадження.

На практиці також доволі часто підприємства-стягувачі, заперечуючи проти зупинення виконавчого провадження на підставі п. 15 ст. 34 Закону «Про виконавче провадження», посилаються на те, що заборгованість, яка підлягає стягненню у виконавчому провадженні, виникла після 01.01.2005 р. – встановленої розрахункової дати, а отже, підстав для застосування положень Закону № 2711 та зупинення виконавчого провадження немає.

У даному випадку такі доводи видаються автору безпідставними, оскільки йдеться про різні провадження. Відповідність поняттю розрахункової дати важлива лише для підприємства ПЕК, яке є боржником і виявило бажання пройти процедуру погашення заборгованості згідно із Законом № 2711. Тобто це є додатковою умовою для визначення підстав, необхідних для включення такого підприємства до Реєстру. Відповідно розрахункова дата згідно із Законом № 2711 не має значення для підстав зупинення/поновлення виконавчого провадження.

Зрозуміло, що у підприємств ПЕК у реальних умовах можуть виникати заборгованості, жодним чином не пов'язані з основним видом їх діяльності. Наявність різних заборгованостей та неможливість їх погашення одночасно може призводити до нестабільного фінансового становища такого підприємства та визнання його банкрутом, що є неприпустимим з огляду на те, що підприємства ПЕК є стратегічними підприємствами держави та сприяють її енергетичній безпеці.

На нашу думку, запроваджені Законом № 2711 механізми є виправданими заходами, враховуючи стратегічний статус таких підприємств та пріоритет інтересів держави. Такі заходи сприяють не лише відновленню фінансової стабільності підприємства ПЕК, але й створюють умови для проведення в подальшому розрахунків іншими кредиторами.

За таких обставин нам важко погодитися із доводами опонентів про надання підприємствам ПЕК Законом № 2711 відповідних «привілеїв» перед іншими підприємствами. На наш погляд, можливо частково порівняти процедури, встановлені Законом № 2711 для підприємств ПЕК, із процедурами, передбаченими в загальному порядку для підприємств згідно із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. № 2343-XII (далі – Закон № 2343): введення мораторію на задоволення вимог кредиторів; санації (за законом № 2343) та зупинення виконавчого провадження, заходів примусового виконання; застосування відповідного механізму (за Законом № 2711), оскільки основною метою запроваджених процедур є поліпшення фінансового становища підприємства та недопущення його банкрутства.

Згідно із Законом № 2711 на час проходження підприємством процедури погашення заборгованості встановлюється заборона (своєрідний мораторій): забороняється вчинення виконавчих дій, що можуть призвести до зменшення активів підприємства-боржника. На нашу думку, такі заходи не призводять до порушення прав стягувачів, не позбавляють їх відшкодування та не звільняють боржників від відповідальності, а лише відстрочують виконання боржником зобов'язання (на час проходження ним процедури «оздоровлення»).

Тому в даному контексті, на нашу думку, коректним видається вести мову не про «привілеї» та «недоторканний статус підприємства», правомірно чи неправомірно створений Законом № 2711, а про пріоритети державної політики, спрямованої на допомогу енергетичним підприємствам для забезпечення енергетичної безпеки держави.

Можливо остаточну крапку в неоднозначності вирішення даного питання поставить Конституційний Суд України. Як стало відомо автору, Конституційним Судом України відкрито провадження у справі за зверненням Приватного підприємства «ДДП» щодо офіційного тлумачення положення п. 15 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про виконавче провадження» у взаємозв'язку зі ст. 2, абз. 6 п. 3.7 ст. 3 Закону № 2711.

The article presents a research on the problem of exercise of the right for suspension of execution process by enterprises of the fuel and energy complex. It also analyses the court practice on use of the legal regulations for execution process suspension.

В статье исследуется проблема реализации предприятиями топливно-энергетического комплекса права на приостановление исполнительного производства. Анализируется судебная практика относительно применения правовых норм о приостановлении исполнительного производства.