



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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПРН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

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

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Марина Мікуліна

Природне право та його співвідношення з приватним (захід–схід):
крізь призму концепції права

3

Леся Шаповал

Чи є право палити особистим немайновим правом людини?

8

Тетяна Блащук

Поняття якості в праві України

11

Алла Зеліско

Система організаційно-правових форм кооперативів: проблеми адаптації
до законодавства ЄС

14

Олександр Шишка

Порядок укладення договору найму житла з житлового фонду соціального
призначення

18

Олена Литвиненко

Речові права на державне майно юридичних осіб публічного права

23

Наталія Грущинська

Права й обов'язки сторін за договором купівлі-продажу підприємства
як єдиного майнового комплексу

28

Іван Ромащенко

Деякі аспекти зміни та припинення цивільних правовідносин

32

Євген Даниленко

Сучасний стан правового регулювання викупу акцій акціонерним товариством
в Україні

36

Олександр Виговський

Концептуальні засади вирішення колізій у сфері міжнародного речового права

40

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Андрій Благодарний

Деякі питання адміністративно-юрисдикційної діяльності посадових осіб
правоохоронних органів

44

Наталія Капітаненко

Адміністративні делікти у сфері грального бізнесу:
теоретичні та практичні аспекти

48

Дмитро Мовчан

Удосконалення реєстраційного законодавства: проблеми та шляхи їх вирішення

52

Юрій Дем'ячук

Основні проблеми державно-правового управління залізничним
транспортном України

56

Юрій Ровинський

Застосування фінансово-правового примусу під час виявлення
правопорушень у сфері міжбюджетних відносин

60

Олена Погорелова

Основні юридичні гарантії захисту прав платників податків

65

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ

Павло Берзін

Злочинні діяння, пов'язані з незаконним одержанням і використанням субвенцій,
за кримінальним законодавством Федеративної Республіки Німеччини

70

Віктор Бодаєвський

Проблема визначення поняття «викрадення» у вітчизняному
кримінальному законодавстві та деякі шляхи її розв'язання

75

Євген Письменський

Формальна підстава застосування умовно-дострокового звільнення
від відбування покарання

79

Юрій Ткачук	Застосування деяких видів покарання при конструюванні альтернативних кримінально-правових санкцій	84
Руслан Волинець	Поняття «порушення бюджетного законодавства» та його значення для кваліфікації злочинів	88
Аліна Піддубна	Особа винного у вчиненні злочину проти безпеки дорожнього руху на пасажирському автотранспорті	92
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА		
Ангеліна Благодир	Обмеження прав особистості у сфері кримінального судочинства	96
Іван Зарева	Інститут оскарження в досудовому кримінальному процесі	100
Петро Кучевський	Надання адвокатом правової допомоги свідку	103
Любов Паламар	Усунення умов, що сприяють учиненню злочинів, пов'язаних із незаконним отриманням банківських кредитів	106
Дмитро Патрелюк	Предмет посягання як елемент криміналістичної характеристики незаконних заволодінь транспортними засобами, вчинених неповнолітніми	110
Андрій Крижевський	Структура та значення криміналістичної характеристики шахрайств у сфері мобільного зв'язку	114
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА		
Ірина Хримли	Перспективи розвитку морали и права в современном измерении	118
Михайло Шевців	Методологічні детермінанти розвитку інтуїтивної культури юриста	122
Борис Киндюк	Правове регулювання органами Радянської влади націоналізації українських лісів	126
Наталія Буша	Особливості розвитку звичаєвого права в українських землях	130
Ганна Резнік	Становлення ювенальної юстиції в Україні	133
Ольга Старицька	Основні ознаки соціальної сутності державної влади	137
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС		
Олександр Гофман	Функції державної гарантії як засобу забезпечення виконання господарських зобов'язань	141
Вадим Попелюк	Правова природа відносин контролю у сфері господарювання	144
Анастасія Токунова	Факторинг та система матеріально-технічного постачання	148
Ірина Похиленко	Правовий статус секретаря судового засідання в господарському процесі	152
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО		
Марина Резнева	Визнання, що мається на увазі: теорія та практика міжнародного права	156
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО		
Віталій Уркевич, Олександр Браніцький	Окремі правові питання створення фермерських господарств	160
Роман Барабаш	Консолідація земель як правовий інститут	163
Віктор Мушенко	Щодо необхідності вдосконалення фінансово-правового механізму державної підтримки сільськогосподарського виробництва	166

Співзасновники:

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

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідectво 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 № 2 від 23.02.2011 р.)**

ПРИРОДНЕ ПРАВО ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З ПРИВАТНИМ (ЗАХІД–СХІД): крізь призму концепції права

Марина Мікуліна,

канд. юрид. наук, доцент
Національної академії СБ України

У статті досліджуються особливості формування приватного права (на західно- та східноєвропейському напрямках) і належність особистих немайнових відносин до предмета цивільного права.

Ключові слова: природне право, приватне та публічне право, особисті немайнові відносини.

У XVII ст. на теренах Європи основними формами юридичного світогляду були природно-правова та позитивно-правова. Розвиток першого живився переважно від ініціативи громадянського суспільства, яке захищало природні права та свободи громадян. Позитивно-правова форма, що представляла інтереси централізованих держав, розроблялася правниками-ідеологами й юристами-практиками, які слугували цим інтересам. Динамічна антитеза зазначених форм склала внутрішнє протиріччя, у зв'язку з чим західний юридичний світогляд розвивався як рухлива духовна цілісність із гнучкою, мінливою й одночасно збереженою вірністю початковим нормативним, ціннісним, змістовним константам концептуальною структурою [1, с. 48–49].

Метою цієї статті є окреслення особливостей формування приватного права на західноєвропейському просторі та теренах України.

Дослідженню проблем формування приватного права присвячені праці К. Флейшиц, О. Красавчикова, М. Малєїної, М. Агаркова, О. Іоффе, С. Братуся, З. Ромовської, В. Корецького, М. Малєїна, К. Ярошенко, М. Априч, Є. Харитонова, Н. Саніахметової, С. Чорноченко, Т. Дробишевської, Р. Стефанчука та ін.

Відомий нідерландський правознавець Гуго Гроцій розглядав «природне право як таке, що за жодних обставин не може бути змінене, оскільки в ньому втілена вища справедливість. Природне право складається із властивих поведінці людей правил добра, які діють незалежно від їх волі і навіть від волі Бога і є водночас найважливішим джерелом права у зносинах між народами. У природно-

му праві моральні та правові засади не тільки збігаються змістом і формою, а й становлять єдину, цілісну категорію права. Засноване на моральних засадах... залежить не від спеціального механізму їх забезпечення, а від природи цих засад, які пов'язані з вищим призначенням людини і полягають у беззастережному дотриманні нею принципів справедливості, властивих людській сутності. Природне право ґрунтується на реальних правилах життя людини та народів, що виникли у процесі розвитку суспільства і стали його історичним здобутком» [2, с. 649].

Гроцій визначає право так: «а) право у невласному значенні, або мораль, силою якого будь-яка розумна, моральна дія є правова; б) право у точному значенні слова як система умов, за яких можливе співжиття; в) ширше право природи, тобто така система правил, які впливають частково з природного права, частково з ідеї гаразду або користі» [3, с. 74].

Англійський філософ, соціолог, економіст і теоретик права Гоббс розмежував поняття природного права та природних законів. Природне право діє у додержавному чи природному стані, передбачає право всіх на все; природні закони – це закони розуму, що є основою цивільного (юридичного) права [2, с. 600; 4, с. 328–333]. Він стверджує, що природні закони збігаються з мораллю. Різниця між мораллю та правом міститься у громадянському законі, який визначає держава. Як гарант безпеки людей, які у ній проживають, держава оберігає, крім іншого, права у галузі підприємництва, торгівлі. Згідно з концепцією Гоббса, право – це санкціоновані державою загальнообов'язкові норми, однак у цьому формулюванні відсутні природні права та свободи особи. Зокрема, останнє стало одним із предметів дослідження Дж. Локка,

який виводив право з природного стану «найповнішої свободи, стан, в якому, не питаючи ніякого дозволу і не залежачи ні від чиєї волі, люди можуть робити те, що їм подобається і порядкувати всім, що мають, аби вони трималися тільки у межах законів природи» [3, с. 75]. Основними правами він вважав право на рівність, індивідуальність, свободу дій, приватну власність, власну працю та її результати. Для приватного права, безумовно, визначальним є положення про те, що свобода особи неможлива без володіння людиною приватною власністю та правового захисту державою цієї власності. Є. Трубецької зазначав: «Держава Локка... створюється й існує для охорони повноважень, як належать кожному індивіду в природному стані, для охорони меж, даних природою кожному. Держава не створює цих природних прав, а тому не може їх знищити: вона тільки бере їх під свій захист» [3, с. 75].

Наступником ідеї лібералізму та демократії був І. Кант. Він себе порівнював з Коперником, говорив про те, що здійснив революцію у способі мислення. Пріоритетне місце у правовому вченні І. Канта посідає людина. Як істота емпірична вона підпорядковується закону причинності, як істота моральна – діє за законами категоричного імперативу. І. Кантом сформульовані такі правила: «поводься так, щоб максими, якими керується твоя воля, могли стати принципами загального законодавства; поведься так, щоб ніколи не трактувати будь-яку розумну істоту в собі чи в комусь іншому лише як засіб, а завжди як мету; поведься зовнішньо так, щоб вільний вияв твоєї сваволі не заважав волі інших, відповідно до загального закону» [4, с. 435 – 444]. Обґрунтовуючи свободу як феномен «природи», він вважав її основоположним елементом буття кожної окремої людини, джерела її творчості й ініціативи, переведення її діяльності у свідому активність. І. Кант також розмежував природне, приватне та публічне право. «Основний поділ природного права не те, яке досі вважалося: право природне і право суспільне. Він має бути таким: право природне і право цивільне, з яких перше має називатися приватним, а друге – публічним... Сферою приватного права є «моя» і «твоя». У природному стані розподілу немає, а є тільки тимчасове володіння, але воно містить у собі передумову перетворитися з фізичного у правове (власність) через угоду з волею інших у суспільному законодавстві» [3, с. 77]. Заслугою І. Канта є також формулювання ідеї правової держави: у державі має здійснитися справжня правова свобода; ко-

жен відчужує свою свободу аби знову отримати її. Атрибути правової держави – це свобода, рівність, самостійність, тобто рівність природжених прав і рівність перед законом, але не рівність майна.

Звернімося до діалектичної філософії права Г. В. Х. Гегеля. Він вживає право у таких значеннях: право як свобода (ідея права); право як певний ступінь і форма свободи (особливе право); право як закон (позитивне право). Отже, І. Кантом ототожнюється природне право з філософським правом, тобто філософію природного права він тлумачить як право розумне. Основними рівнями розвитку поняття права І. Кант вважав: абстрактне право (проблематика власності, договору та неправди), мораль (замір і провина, намір і благо, добро та совість), моральність (сім'я, громадянське суспільство, держава). Усі ці різновиди правоутворення містять елементи і природного, і приватного права. На особливу увагу заслуговує ідея громадянського суспільства як сфера реалізації особливих приватних цілей та інтересів окремої особи.

Внесок у розуміння природного права та його співвідношення з приватним зробили російські й українські філософи та правники, які були послідовниками І. Канта і Г. В. Х. Гегеля.

«Національному характерові українського народу властиві такі риси, як емоціоналізм, індивідуалізм і прагнення до волі, визнання цінності миру між людьми і гармонії людини з Богом» [5, с. 147]. Тому найбільш адекватною національному характеру була «філософія серця». Ідея права у межах кардіоцентризму полягає не у формально зовнішньому примусі, а в регулюванні життя з урахуванням внутрішнього світу та волі людини. Право є умовою, можливістю творчої самореалізації особистості, її індивідуального розвитку.

Г. Сковорода обґрунтовував релігійно-онтологічне походження природного права. На його думку, визначальними принципами правового світогляду є ідея моральної автономії особистості й ідея справедливості. Концепцію «спорідненості» він розглядає як пізнання внутрішнього світу людини, її природи, виявлення міри волі, а також як спорідненість між природним правом і правом чинним. Одним із основних положень у поглядах Г. Сковороди було «намагання «жити за натурою», переконання, що щастя полягає не у матеріальних благах і почестях, не у грошах, а у визначенні людиною власної природи («сродності») і у виборі діяльності, яка цій природі відповідає» [6, с. 354]. Наступни-

ком цих ідей був П. Юркевич, на думку якого, джерелом морального та правового законодавства є не розум, а прийнята система цінностей. «Людина може судити про те, що є право, не тільки на підставі позитивного права, а й на підставі ідеї права, створеної внутрішньо... Людина має визначені правила, звичаї, коритися яким справа добра і свята. Підкоряючись цим правилам і звичаям, вона має здатність судження про їх достоїнство» [5, с. 150].

Історичний зріз XIX – початку XX ст. пов'язаний із посиленням позитивістських поглядів на право. Квінтесенцією інтересів М. Драгоманова, І. Франка, М. Грушевського була проблема прав українського народу. Зокрема, М. Драгоманов був прихильником природного права та вважав, що людина від народження має природні права, найважливішими з яких є право на життя, на особисту недоторканність. М. Грушевський, трактуючи історію суспільства як історію розвитку людського духу, обстоював пріоритет прав людини стосовно права держави, пріоритет прав нації перед правами особистості, визнання людини як самостійної цінності тощо.

Український філософ і правознавець Б. Кістяківський вважав правову державу джерелом солідарних соціальних відносин, метою якої є відстоювання принципів загального блага. У центрі теорії правової держави є «право на гідне існування». На думку Б. Кістяківського, «природні», споконвічно властиві людям, права обмежують державну владу, вони є основою та доповненням підзаконної влади, основою фундаментальних принципів правової держави. Вони повинні визнаватися й охоронятися за допомогою приватного та публічного права.

Оскільки історичний розвиток України нерозривно пов'язаний з російською історією, то необхідно проаналізувати правові ідеї російських учених. Російський філософ і літератор В. Соловйов природне право розумів як «свободу, зумовлену рівністю», як начало найвищої справедливості, джерело для права позитивного. «Право є історично рухоме визначення примусової рівноваги між двома моральними інтересами: формально моральним інтересом особистої свободи і матеріально моральним інтересом загального блага» [7, с. 542–543; 4, с. 1068–1071; 3, с. 81]. За В. Соловйовим, нормальний стан, крім охорони життя та власності, припускає й гідне існування, умовами якого є: забезпечення засобів до існування, гідний фізичний відпочинок, можливість користатися дозволенням для свого духовного вдосконалення. Сутність

права він вбачав у рівновазі двох моральних начал: особистої волі та загального блага. Ця рівновага є формулою єдності природного та позитивного права.

Ще одним із розробників концепції права був Л. Петражицький. Він визначав право як емоційне переживання й осмислення емоцій-мотивацій імперативно-атрибутивного характеру, де «імперативність» – це переживання свого обов'язку перед іншими, а «атрибутивність» – усвідомлення свого права [5, с. 159]. Л. Петражицький також підтримував ідею «права на гідне існування», обґрунтовуючи її з позиції прав чи природних вимог індивідів.

У першій половині XX ст. спостерігається тенденція до поєднання «російської ідеї» із західною «ідеєю прав людини». Зокрема, М. Алексєєв тлумачить право «як багатомірне явище, що розкривається шляхом феноменологічного опису правової структури» [5, с. 160]. Ця структура складається з таких елементів, як суб'єкт права (носіє правового змісту актів визнання), реалізовані правові цінності, основні визначення права чи його модусів – прав та обов'язків.

Отже, можна стверджувати, що засновники ліберальної ідеї розвинули концепцію природного права та збагатили її новими цінностями, наблизивши до парадигми приватного права. Принципи лібералізму (віра в людський розум, реалізація свободи у приватній власності, позиціонування людини як мети суспільного розвитку, прагматизм, раціоналізм) пов'язані з такою приватноправовою цінністю, як сприяння матеріальним умовам свободи, а індивідуальна свобода набула змісту правової та перетворилася на джерело ініціативи й активності індивіда.

Таким чином, у класичній античності джерелом дійсного права вважалася природа взагалі, у християнському середньовіччі – мудрість Творця, у новий час – досконалість людського розуму. Відомі дві концепції природного права: як критичної інстанції, що дає моральну оцінку позитивного права з позиції його справедливості чи несправедливості; як необхідної та незмінної основи чинного законодавства.

Суть ідеї природного права полягає у тому, що нарівні з правом, створеним людьми та вираженим у законах (позитивним правом), існує природне право як сукупність вимог, що виникли за об'єктивних умов життєдіяльності людини. Норми природного права покликані захищати права людей, що зумовлені особливостями її природи (право на життя, спілкування, особисту гідність тощо). При-

родному праву притаманна безумовна категоричність, непохитність, непідвладність ситуаціям, невідворотність спонтанного настання негативних наслідків за ігнорування природно-правових вимог.

З метою врегулювання норм і принципів природного права необхідно, щоб вони втілювалися у нормах позитивного права. Як громадяни будь-якої держави, так і громадяни України, бажають жити за правилами та принципами цивілізованого суспільства – принципами поваги до людської гідності, відповідальності, захисту найбільш уразливих сфер (свободи власності, неприпустимості втручання у межі особистого життя тощо). Це може бути втілене завдяки плідній роботі законодавця та неухильному дотриманню законодавчих норм усіма суб'єктами правових відносин.

Логічним містком між попередніми та сучасними поглядами на становлення особистих немайнових прав є, власне, глибинність першоджерела – природного права. Природне право, починаючи з часів Великої Французької революції, наповнилося принципово новим і сучасним змістом, стало носієм основоположних соціальних цінностей сучасної історичної епохи – величі розуму та свободи людини, її високого статусу, невід'ємних прав [8, с. 439].

С. Алексєєв виокремив фактори сучасного природного права. *Першим* із них є новий зміст понять «свобода», «високий статус», «невід'ємні права людини». *Другим* – пряме поєднання прав і свобод людини з соціальною відповідальністю індивіда за свою поведінку, її наслідки. Таке поєднання принципово суттєве саме собою, тобто у вигляді іманентності свободи людини, її статусу, насамперед статусу власника, і передусім у напрямках і сферах життя суспільства. Зокрема, у сфері екології у зв'язку з індустріальним та постіндустріальним розвитком суспільства, потужним проникненням науково-технічної думки, експериментальних і комерційних акцій до тонких і тендітних біологічних механізмів живих істот, коли виникає загроза самому життю, його гармонійному, збалансованому функціонуванню [8, с. 440]. *Третім* – віддзеркалення вимог природного права через нові «прошарки соціальності», спричинені науково-технічним прогресом. На підтвердження цього він наводить слова О. Шпенглера: «... античне право було правом тіл, наше право – це право функцій. Римляни створили юридичну статистику, нашим завданням є створення юридичної динаміки».

Розвиток природного права вплинув і визначив особливості правової матерії на всіх

етапах становлення суспільства. Наприкінці XIX – початку XX ст. розпочалися пошуки «втраченої ідеї права», «правильного» права. І ці пошуки привели до відродження того, що здавалося похованим назавжди – до відродження природного права [7, с. 442].

Для визначення та виокремлення приватного права слід звернутися до першоджерела – поняття права взагалі. На сьогодні відсутнє базове поняття права і це створює проблему визначення будь-якого похідного від нього об'єкта. «Явище шукання визначення і невдачі багатьох відповідних спроб повторюються і з приводу інших загальних понять як абсолютно, так і відносно юридичних, тому що ці поняття не можуть бути належними науковими поняттями, поки не вирішена проблема про верховне поняття, про поняття права як такого» (Л. Петражицький) [9, с. 28]. Загальноновизнаними вважаються такі положення [9, с. 29–30]:

- право не є законом;
- дві основні правові теорії – теорія природного та теорія позитивного права, у межах яких досліджуються такі об'єкти, як право і закон;
- право є об'єктивною реальністю – здатністю володарювання над природою, а також своєрідною шкалою цінностей (добро–зло), що надається людині; ця реальність включає також властивість людини усвідомлювати свої наміри, дії, оцінювати їх за допомогою цієї шкали;
- виникнення у людини об'єктивної реальності (права) не пов'язане з іншими людьми, з суспільством, тобто ця реальність надається людині (правоздатність) Творцем (наддержавний характер права обґрунтовується й іншими концепціями, школами права – історичною, психологічною, соціологічною); таке поняття права відповідає гегелівському визнанню права як об'єктивного духу;
- закон – це модель того, як має бути, модель, що надається Богом (релігійні закони) або законодавцем;
- якщо право можна в основному пізнавати, і лише деякою мірою за допомогою закону творити, регулювати (збільшувати або зменшувати), то закон, навпаки, є переважно об'єктом творіння і, значно меншою мірою – об'єктом пізнання (нормативістська й аналітична школи права);
- державі іманентна публічність і ця властивість трансцендентальна за природою.

Ці положення можуть бути основою розмежування приватного та публічного права. З викладеного випливає, що право може бути лише приватним, а публічною, державною – тільки влада.

Для з'ясування належності особистих немайнових відносин необхідно розглянути критерії розмежування приватного та публічного права. Констатація належності до приватного права норм, що встановлюють і забезпечують права людини, теж не є однозначною, оскільки забезпечення здійснюється за допомогою норм, які мають публічний характер. Забезпечення «приватного життя» (права на недоторканність житла, самої особи; права на приватну кореспонденцію, телефонні розмови тощо) відбувається за допомогою імперативних норм публічного характеру.

Пріоритетнішою думкою щодо критерію поділу права на приватне та публічне є думка, згідно з якою цей критерій формальний, тобто спосіб побудови та регулювання юридичних відносин, властивий обоим системам (приватній і публічній). Приватноправове відношення побудовано на засадах координації суб'єктів приватного права, приватне право є системою децентралізованого регулювання життєвих відносин, а публічно-правове відношення побудовано на засадах субординації суб'єктів публічного права й є системою централізованого регулювання життєвих відносин [10, с. 6]. Основна функція приватного права (з-поміж інших) полягає у розподілі духовних і матеріальних благ, у наданні їх певним суб'єктам. Розподільна функція завжди притаманна приватним правам. З огляду на емпіричний матеріал історії права можна стверджувати, що будь-яке приватне право надає суб'єкту певні повноваження, якими він за своїм волевиявленням може скористатися, тобто розпоряджатися цими можливостями на власний розсуд.

The article examines the peculiarities of the formation of private law (in the West and East directions) and personal non-affiliation relationship to the subject of civil law.

В статье исследуются особенности формирования частного права (на западно- и восточноевропейском направлении) и принадлежность личных неимущественных отношений к предмету гражданского права.

Висновок

Як свідчить історико-філософський аспект розвитку прав людини, права громадян на життя, здоров'я, свободу й особисту недоторканність є природними правами, наданими людині самою природою. Саме ця іманентна їй властивість стала причиною виникнення різних правничих напрямів досліджень природи та ролі правового регулювання невід'ємних прав людини, зокрема цивілістичних.

Література

1. Бачинин В. А. Философия права: конспект лекцій. – Х., 2002. – 368 с.
2. Юридична енциклопедія: У 6 т. – К., 1998. – Т. 1. – 672 с.
3. Мадіссон В. В. Джерела і парадигма приватного права (від природного права до ліберальної ідеї) // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики: Збірник наук. праць за матеріалами міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 29–30 квітня 2004 р. – К., 2004. – 908 с.
4. Історія філософії: Словник / За ред. В. І. Ярошовця. – К., 2006. – 1200 с.
5. Філософія права / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін.; За ред. О. Г. Данільяна. – К., 2005. – 272 с.
6. Харитонов Є. О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти). – О., 2008. – 464 с.
7. Юридична енциклопедія: У 6 т. – К., 2003. – Т. 5. – 736 с.
8. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М., 1999. – 712 с.
9. Актуальні проблеми методології приватного права / За ред. О. Д. Крупчана. – К., 2005. – 266 с.
10. Цивільне право України: У 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 1. – 480 с.



ЧИ Є ПРАВО ПАЛИТИ ОСОБИСТИМ НЕМАЙНОВИМ ПРАВОМ ЛЮДИНИ?

Леся Шаповал,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ,
м. Київ

У статті з'ясовується питання, чи є право палити особистим немайновим правом людини, формулюються пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства, яке б захищало належним чином особисті немайнові права осіб, які знаходяться поряд з курцем.

Ключові слова: паління, особисте немайнове право, захист прав, обмеження.

В Україні триває процес розбудови правової держави. Прийнято чимало нормативно-правових актів, у яких основною цінністю в державі оголошено людину, закріплена велика кількість особистих немайнових прав і свобод, передбачені механізми і гарантії їх здійснення та захисту. Це, насамперед, Конституція України – Основний Закон держави, яким закладено фундамент демократичного суспільства, закріплені основні права й обов'язки особи, Цивільний кодекс (далі – ЦК) України, Сімейний кодекс (далі – СК) України та ін.

Актуальність питань, пов'язаних з особистими немайновими правами фізичної особи, визначається як наявністю спірних теоретичних положень, так і недостатністю окремих законодавчих норм, що регулюють відповідні суспільні відносини.

Аналіз судової практики та статистики свідчить, що з кожним роком зростає кількість судових спорів з приводу здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб, передбачених ЦК України та іншими актами цивільного законодавства. Відсутність єдиного підходу до розуміння чинного цивільного законодавства, що регулює здійснення особистих немайнових прав, може сприяти виникненню проблем у сфері їх практичного застосування. Перш за все це стосується меж здійснення особистих немайнових прав і зловживання правом. У свою чергу, це зумовлює необхідність розроблення обґрунтованих науково-практичних рекомендацій з метою забезпечення правильного розуміння та ефективного застосування зазначених положень цивільного законодавства.

Метою цієї статті є розкриття сутності такого особистого немайнового права людини, як право палити. Чи є паління природною потребою людини, чи потребує воно поваги та захисту?

Паління тютюну має майже 500-річну історію. Відкриття Х. Колумбом у 1492 р. Америки пов'язано з відкриттям європейцями багатьох нових для них рослин, серед яких був і тютюн. Незважаючи на заборону великого мореплавця,

деякі з його моряків таємно привезли листя та насіння тютюну в Європу. Особливо популярним тютюн став у XVII–XVIII ст.

Тютюновий дим – це вид забруднення повітря, що в сотні тисяч разів перевищує забруднення будь-якого металургійного чи хімічного комбінату, проте люди, які палять свідомо вдихають таке повітря¹, розпоряджаючись цим самим своїм життям, здоров'ям і реалізуючи свої особисті немайнові права.

Дослідники підраховували, що людина, яка палить сигарету, вдихає повітря, забруднення якого у 384 000 разів перевищує гранично допустимий критерій. В абсолютно чистій атмосфері організм людини, яка палить, зазнає такого токсичного впливу, ніби вона знаходиться в умовах, де забруднення в тисячі разів перевищує будь-які норми. Вдихати тютюновий дим у чотири рази шкідливіше, ніж вихлопні гази автомобіля безпосередньо з вихлопної труби.

Такої атмосфери, яку створює для себе той, хто палить, немає в жодному суперзабрудненому промисловому центрі. Щорічно на Землі, за даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, вмирає 1,5 млн людей. Нікотин є одним із найсильніших видів отрут, що впливають на нервову систему. При згорянні сигарети він руйнується тільки частково (приблизно на 25 %). Вміст нікотину в диму головного струменя сигарети від 0,4 до 3 мг (лише 20 % кількості нікотину в сигареті). В недопалку залишається близько 5 %, а інші 50 % потрапляють у повітря в приміщенні, де палять.

Фізична та психологічна залежність від нікотину розвивається набагато швидше, ніж від алкоголю. Масове розповсюдження паління є однією з основних причин поширення серцево-судинних захворювань. Доведено, що понад 50 % усіх захворювань, що є причиною смерті курців, припадає на серцево-судинні захворювання.

Велика організована боротьба з палінням у багатьох країнах призвела до зменшення курців. Але кількість курців серед молоді та жінок продовжує збільшуватися. Разом із тим підвищується ризик виникнення хвороби не тільки у самих курців, а й у майбутнього покоління.

¹Генкова Л. Л., Славков Н. Б. Почему это опасно. – М., 1989.

Паління завдає шкоду всім, передусім молодому поколінню. Адже організм молодого людини знаходиться в процесі статевого дозрівання, а куріння може негативно вплинути на потомство. На сьогодні паління є не лише особистою проблемою людини, а й гострою соціальною проблемою, з якою пов'язане майбутнє всього людства.

Учені встановили, що паління – один із основних чинників розвитку раку легенів. Захворюваність на рак легенів серед курців у 30 разів вища, ніж серед тих, хто не палить. Також відомо, що паління збільшує ризик захворіти на злоякісні новоутворення інших органів: язика, гортані, стравоходу, шлунку, сечового міхура. Тютюновий дим згубно діє на серцево-судинну систему, дихальну систему, органи травлення.

Бурхливе поширення паління у ХХ ст. зумовлене виключно вдалою рекламою сигарет. Саме вона зробила сигарету предметом широкого щоденного попиту. Зараз реклама сигарет – голий імідж. У ній мінімум інформації та максимум привабливості як такої. Споживач починає курити не сигарети, а Америку, дружбу, любов, сексуальність, свою вибірковість, нарешті. Залежні курці не зважають на рекламу, їх примушує купувати сигарети залежність. Уже з 70-х років реклама сигарет в основному розробляється для підлітків, саме для них є важливими привабливі зразки для наслідування.

Нині ми не можемо вести мову про паління підлітків як про невинні пустощі. Через нерозуміння, сліпе наслідування моди, дорослих, ровесників підліток починає палити. Так паління стає звичкою.

Реклама сигарет є не інформацією про товар, а швидше дезінформацією. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. зобов'язує країни забезпечити доступ дітей до об'єктивної і різнобічної інформації щодо їх здоров'я (ст. 17). Саме тому профілактичні матеріали, публікації в пресі, які містять дані про вплив тютюну на здоров'я та добробут дітей, дуже важливі. Дитина має також право на отримання інформації з джерел, доступних і зручних їй (ст. 13), якими можуть бути і вчителі, і батьки, і Інтернет-сайти, і телевізійна соціальна реклама, і створені спеціально для дітей інформаційні програми на телебаченні або радіо.

Комплексними законодавчими заходами можна досягти досить значних результатів у захисті дітей від тютюнового диму. Одного директивного шляху згори однак не досить. В Україні закон, накази по міністерствах забороняють паління в навчальних, спортивних, медичних закладах, проте щоденний досвід свідчить, що такі заборони не скрізь виконуються, а діти так само страждають від дії смертоносного диму.

Ми вже зазначали, що оточуючі дорослі не добре впливають на дитину в двох аспектах: примушують вдихати тютюновий дим, а також своїм прикладом стимулюють початок паління. Хто ці дорослі? Батьки, вчителі, сусіди, лікарі.

Викладене свідчить, що паління є соціальним лихом, але не існує закону, який би забороняв палити. *Палити чи ні – вирішувати самій*

людині, але в даній ситуації основну увагу слід звернути на те, щоб це право (право на паління) не порушувало прав інших осіб на здоровий спосіб життя та охорону здоров'я. Адже ті 50 % нікотину, що потрапляють у повітря в приміщенні, де палять, шкодять здоров'ю осіб, які там перебувають і вдихають це повітря. Тому заслуговують на увагу можливі шляхи захисту особистих немайнових прав осіб, які знаходяться поряд з курцем.

Закон України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» від 22.09.2005 р. визначає основні принципи та напрями державної політики щодо попередження паління тютюнових виробів, зниження рівня їх вживання серед населення, обмеження доступу до них дітей, охорони здоров'я населення від шкоди, що завдається їх здоров'ю внаслідок розвитку захворювань, інвалідності, а також смертності, спричинених палінням тютюнових виробів чи іншим способом їх вживання. Закон України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних та тютюнових виробів» від 19.12.1995 р. передбачає заборону паління тютюнових виробів у громадських місцях, у тому числі в автобусах, таксі, маршрутних таксі, тролейбусах, трамваях та в інших передбачених цим Законом місцях. Однак не всі громадяни дотримуються зазначених заборон.

Так виходить, що про шкоду паління знають і говорять практично всі дорослі, але лише деякі з них намагаються щось зробити, щоб уберегти інших людей, передусім дітей, від тютюнового диму. Часто такі заходи половинчасті, неефективні, стосуються тільки зовсім маленьких дітей, а інтереси підлітків ігнорують. На жаль, дорослі курці все більше виправдовуються, раціоналізують, захищають свою залежність, а не по-справжньому здійснюють захист прав дітей на чисте та здорове повітря.

Необхідність дотримуватися базового права людини не може бути приводом для чиєїсь образи. Це право не можна ігнорувати на користь чийось тимчасових зручностей, заради дружніх відносин чи любов'язності. Багатьом буває незручно попросити не палити. Коли курець просить дозволу закурити в присутності інших людей, лише деякі люди долають незручність і відмовляють. Хоча курці дуже рідко турбуються про їх дозвіл, вони ввічливо дозволяють себе вбивати. Права необхідно відстоювати. Вони вищі за ввічливість, за ситуацію, вище за взаємини. Це базова повага.

Так, повага до права на чисте та здорове повітря практично повністю ігнорується водіями пасажирського транспорту та таксі. Досить часто можна спостерігати, як водії громадського транспорту, чекаючи на зупинці пасажирів, палять, не виходячи з маршрутного таксі. Незважаючи на відчинене вікно, дим так чи інакше потрапляє у салон транспортного засобу, в якому є пасажир (а досить часто серед них ще й маленькі

діти). А найбільше обурює те, що при спробі зробити зауваження такому водієві, він, знаючи про заборону паління в громадських місцях, ще й образити може того, хто зробив йому зауваження. Під час руху водії теж часто палять цигарки. На нашу думку, це завдає пряму шкоду здоров'ю пасажирів, які вдихають повітря, забруднене димом від цигарок. Це також впливає на безпеку дорожнього руху, оскільки знижується концентрація уваги водія при курінні. Але, оскільки відповідні заборони відсутні у правилах дорожнього руху, то такі протиправні діяння не припиняються працівниками ДАІ.

Як же забезпечити права на безпечне для життя та здоров'я довкілля тих осіб, які не палять, дати можливість тим особам, які палять, користуватися своїми правами щодо паління? Ніхто не забороняє паління; йдеться лише про обмеження паління в громадських місцях, щоб був баланс між правами й інтересами курців і некурців. Хоча, на нашу думку, слід поставити під сумнів або назвати дискусійним питання про наявність такого особистого немайнового права, як «право палити».

Якщо на вулиці попросити курця (наприклад, на автобусній зупинці) не палити, то можна почути у відповідь: «Я маю право курити!» Далі йдуть різкі твердження, які передбачають, що «право палити» поширюється на будь-яке місце, де курцеві зручно палити. Виходить так, що тому, хто не палять і має право на чисте повітря, пропонують самотійно це право і реалізовувати, тобто піти в безпечне місце. Такі ситуації, які ніяк не пов'язані з юридичним розумінням прав людини, ми зустрічаємо досить часто. Важливо розібратись, які помилки та підміна понять лежать в їх основі.

На нашу думку, паління не є природною потребою людини і не потребує поваги чи захисту. Людина, яка веде мову про право палити, помиляється в основному: паління не входить у число базових сутностей чи потреб людини, які в сучасній мові позначені як права людини (право на життя, здоров'я, освіту, чисту воду та свіже повітря тощо). На повагу та шану заслуговує захист необхідних і корисних людині прав (право на свободу волевиявлення або право на доступ до інформації). В жодному законі не закріплено право людини на самогубство, спровоковане третьою особою. Можливість купувати та палити сигарети людині надана законом, бо тютюн легалізований наркотик. Але це не робить паління більш природним чи схвальним. Тому, розглядаючи питання про права курців і некурців, слід більше уваги приділяти саме праву на чисте та безпечне довкілля, ніж праву на куріння.

Слід додати, що обмеження на паління захищає право на чисте повітря та здорове середовище не лише тих, хто не палять, а й тих, хто палять. Примусовий вихід із приміщення для здійснення якоїсь дії – це обмеження. Таке обмеження логічне для шкідливої поведінки, а не

для бажання дихати чистим повітрям. У назовпі, в очікуванні транспорту інколи здається, що палять майже всі, дим з усіх боків. Однак виявляється, що десятки людей страждають від диму сигарет двох–трьох курців. Кому в такій ситуації логічніше відійти?

І тому, хто палять, і тому, хто не палять, хочеться жити в оселі з приємним запахом, відчувати пахощі квітів, парфумів, відчувати чистоту та свіжість житла. Курець хоче дихати свіжим повітрям і бути здоровим. Обмеження на паління в приміщенні, передусім житловому, – це можливість зберегти приміщення чистим, свіжим, приємним для всіх.

Висновки

Звичайно, зручніше, коли питання обмеження паління в громадських місцях вирішено в законодавстві. Тоді всім ясно – тут не палять, порушників штрафують. Коли ж обмеження не введені або їх не дотримуються, тоді захист своїх прав на чисте повітря обертається на особисті конфлікти, паління стає предметом суперечок, образ, непорозуміння. Законодавчі заборони забруднювати повітря тютюновим димом (та система їх суворого дотримання) є механізмом захисту прав людини та наших спільних нервів і здорових відносин. На нашу думку, для більш дієвого захисту прав осіб на чисте та безпечне довкілля слід було б внести доповнення до Кодексу України про адміністративні правопорушення, яким передбачити адміністративну відповідальність за паління під час керування транспортним засобом.

У пункті «д» ст. 2.3 постанови Кабінету Міністрів «Про Правила дорожнього руху» від 10.10.2001 р. зазначено, що для забезпечення безпеки дорожнього руху водії зобов'язані не створювати своїми діями загрози безпеці дорожнього руху.

Згідно із ст. 14 Закону України «Про дорожній рух» від 30.06.1993 р. на учасників дорожнього руху, до яких належать водії та пасажирів транспортних засобів, пішоходи, велосипедисти, погоничі тварин, покладається один із таких обов'язків, як створення безпечних умов для дорожнього руху, не завдавати своїми діями або бездіяльністю шкоди підприємствам, установам, організаціям і громадянам. Але чомусь паління за кермом не вважається створенням такої небезпеки. Тому, на нашу думку, згадані нормативно-правові акти необхідно переглянути та доопрацювати шляхом внесення до них змін, спрямованих на захист прав із забезпечення чистого довкілля, створення безпечних умов для дорожнього руху. В цих випадках працівники ДАІ матимуть змогу зупинити порушників і шляхом накладення штрафу прискіпати порушення прав інших осіб.

This article is concerning on whether the right to smoke is personal impropriety right of the person. The suggestion of improvement of current legislation defending the rights of persons being beside the smoker has been done.

В статье рассматривается вопрос, является ли «право курить» личным немущественным правом человека, а также формулируются предложения по совершенствованию действующего законодательства, которое бы защищало надлежащим образом личные немущественные права лиц, находящихся рядом с курящим.



ПОНЯТТЯ ЯКОСТІ В ПРАВІ УКРАЇНИ

Тетяна Блащук,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національного університету «Острозька академія»

У статті аналізується поняття якості як правової категорії у законодавстві України та спеціальній літературі.

Ключові слова: якість, право на якість, стандарт, показники якості, споживач.

Розвиток ринкових відносин в Україні супроводжується насиченням ринку різноманітними товарами вітчизняного й іноземного виробництва, хоча не завжди вони мають належну якість. У свою чергу, угода про вступ України до СОТ зобов'язує приділяти особливу увагу якості та безпеці товарів, робіт і послуг, що сприяє зростанню їх конкурентоспроможності на світовому ринку. Якість стала інтегруючим поняттям, що стосується інтересів усіх учасників суспільного виробництва. Для виробників якість – вирішальний фактор забезпечення конкурентоспроможності та «виживання». Для споживачів підвищення якості – це один із найбільш дієвих заходів для задоволення їх потреб і захисту прав. Для органів влади забезпечення якості життя є одним із пріоритетних державних завдань. За останні п'ять років лише Верховною Радою прийнято близько тридцяти нормативних актів, які так чи інакше стосуються питання якості товарів, робіт і послуг. Аналіз судової практики свідчить про наявність великої кількості спорів з приводу реалізації права на належну якість. В окремих вузах як окремий курс введено навчальну дисципліну «Захист прав споживачів», що свідчить про важливість питання забезпечення права на належну якість товарів робіт і послуг.

Метою цієї статті є аналіз загальнотеоретичних і практичних проблем визначення поняття якості в праві України.

Темі, що розглядається, присвятили свої дослідження Л. Боженко, О. Гута, О. Язвінська, Л. Іваненко, В. Кардаш, І. Момот, М. Шаповал, Л. Чапкевич та ін. Разом із тим категорія якості є комплексною, використовується у багатьох галузях права, а також в економіці, філософії.

Якість – одна з найскладніших категорій. До поняття якості звертаються при виборі предметів для задоволення різних потреб, при оцінці результатів виконання різних виробничих операцій, а також коли хочуть охарактеризувати співвідношення властивостей, що виражають суть предмета, або співвідношення предметів між собою, або співвідношення між яви-

щами, або між предметами й явищами. У науковій літературі є різні визначення поняття «якість»: філософське, економічне, юридичне тощо.

За підрахунками учених радянського періоду існувало близько 300 тлумачень якості товарів (продукції), якими ця проблема не вичерпувалася і не вичерпується донині, що свідчить про неоднозначність досліджуваного поняття. Проблема якості товарів, її правового регулювання зберігає свою актуальність і в умовах ринкової економіки, оскільки вирішення її дуже важливе для кожного з нас, незалежно від ролі, в якій ми виступаємо, в конкретних правовідносинах [1, с. 136].

Категорія якості вперше проаналізована давньогрецьким філософом Арістотелем у III ст. до н. е. В арістотелівській логіці це одна з 10 категорій, на які він поділив всі речі реальності. Якість – це побічна обставина, за допомогою якої річ є якогось типу чи виду; побічна обставина, що вказує якою є річ (її суть чи форма) і як річ діє (її властивості); побічна обставина, котра є зовнішньою оцінюючою формою.

Існує філософське визначення якості, яке зробив Гегель (XIX ст.). Він розглядав якість як логічну категорію, вбачаючи в ній початковий ступінь пізнання речей і становлення світу. Гегель писав, що якість тотожна з буттям...; «Щось є завдяки своїй якості тим, чим воно є, і, втрачаючи свою якість, воно перестає бути тим, чим воно є...» [2, с. 13]. У філософському розумінні якість – це сукупність властивостей товару як речі, що роблять товар таким, а не іншим. Існують не якості, а речі, що мають якості [3, с. 127]. У цьому контексті певною якістю володіє будьяка, навіть найгірша з життєвої точки зору, річ.

Історія якості набула розвитку одночасно з виникненням виробництва товарів, виконанням робіт і наданням послуг. Із розвитком виробничих процесів змінювалося і ставлення до якості. Згідно з кодексом Хамурапі передбачалася дуже жорстока кара за брак у будівництві, особливо, якщо це призводило до людських жертв. Якщо в результаті руйнування будівлі гинув пан або хтось із членів його родини, то така доля очікувала й будівельників, їх родичів. У середні

віки майстерні ремісників об'єднувалися в цехи. Кожний із них мав свій статут, відповідно до якого продукція повинна була виготовлятися за певним зразком, з якісної сировини. В Англії, наприклад, законом про гільдії призначався наглядач за якістю, який мав право карати винних за погану роботу. У Росії суворі заходи покарання за виготовлення та постачання неякісних виробів були введені при Петрі I, зокрема ним розроблена система штрафів за погану якість товарів, робіт і послуг.

За виготовлення неякісної продукції в різних країнах передбачалася різна міра покарання, але всі вони зводилися до одного: за несумлінну роботу до винуватого застосовувалося суворе покарання [2, с. 23].

У 1946 р. створена Міжнародна організація по стандартизації (International Organization for Standardization), завданням якої є сприяння розвитку стандартизації та суміжних видів діяльності з метою забезпечення міжнародного обміну товарами і послугами, а також розвиток співробітництва в інтелектуальній, науково-технічній та економічній сфері [4, с. 74].

Відповідно до ISO 9000 (серії міжнародних стандартів, які регламентують управління якістю (менеджмент якості) на підприємствах) якість – це міра відповідності власних характеристик вимогам. Для кращого розуміння цього поняття визначення слід доповнити поясненням, що таке характеристика та вимоги. Характеристика – це властивість (товару), яка може бути власною або присвоєною, якісною або кількісною, а вимогою називають сформульовану потребу або очікування (стосовно товару), загальнозрозумілі або обов'язкові. Очевидно, якщо ступінь відповідності характеристик до поставлених вимог (задоволеності вимог) є високим, то можна з упевненістю вести мову про високу якість і навпаки, якщо ступінь задоволеності є незначним, то якість погана. Отже, якість може бути висока та низька. Очевидно, що вказані межі є граничними випадками характеристик якості [5, с. 51].

Якість може розглядатись як технічна та функціональна. *Технічна якість* стосується матеріальної складової продукції. Це якість архітектурно-планувальних рішень, стану торговельних приміщень, меблів, столового посуду, наборів, білизни тощо. *Функціональна якість* – це якість процесу надання послуги, обслуговування, які забезпечують задоволеність встановлених або передбачуваних потреб споживача [6].

Стандарт рекомендує вживати щодо якості таке поняття, як градація – категорія або ряд, присвоєні різним вимогам до якості продукції, процесів або систем, що мають те саме функціональне застосування. Як правило, у нормативних актах під терміном «продукція» законодавець розуміє сукупність таких термінів, як «товар», «робота», «послуга». Згідно із Законом України «Про захист прав споживачів» від 21.05.1991 р. продукцією є будь-який виріб (товар), робота чи послуга, що виготовляються, ви-

конуються чи надаються для задоволення суспільних потреб (п. 19 ст. 1). Однак у побуті ми часто користуємося висловлюваннями, які пов'язують поняття градації безпосередньо з якістю продукції, хоча наведене визначення чітко й однозначно вказує, що під градацію повинні підпадати лише вимоги до якості цієї продукції, які можуть ставитися замовником або бути встановленими у нормативному документі. Очевидно, коли особа зазначає, що товар якісний, то вона має на увазі не те, що він відповідає встановленим вимогам, а те, що товар належить до групи аналогів із найкращими з можливих характеристиками [5, с. 52].

Техніко-економічне поняття якості охоплює лише ті властивості товару, що роблять його корисним, здатним задовольняти потреби, заради яких його купують. Тому в економічному розумінні якість розглядають як сукупність споживчих властивостей продукції, що дають змогу використовувати її за призначенням, тобто вона може використовуватися у певних цілях. Мета може бути відома продавцеві (виконавцеві) від клієнта (замовника), а може бути і не відома. В першому випадку продукція має бути придатною для використання з метою, заради якої її набувають; у другому – придатною для цілей, у яких вона звичайно використовується.

Наукові погляди щодо визначення поняття «якість продукції» певною мірою знайшли своє втілення в Декреті Кабінету Міністрів України «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення» від 08.04.1993 р. № 30-93, відповідно до якого якість продукції – це сукупність властивостей, що відображають безпеку, новизну, довговічність, надійність, економічність, естетичність, екологічність продукції тощо, надають їй здатність задовольняти споживача відповідно до її призначення. Такі властивості є результатом процесу формування якості продукції.

Процес формування якості продукції починається з підготовки нормативно-технічної документації, яка має відповідати сучасним вимогам. Для харчових продуктів важливий фактор – якість сировини. Якість сировини, що надходить на переробку, регламентується нормативно-технічною документацією і перед переробкою ретельно перевіряється. На якість сировини впливають стан розвитку сільськогосподарської науки, оснащеність господарства необхідною технікою, забезпеченість кваліфікованою робочою силою, рівень стандартизації.

Схема формування якості продукції під час виробництва свідчить, що вона залежить від якості сировини, рецептури, якості виготовлення. Під якістю виготовлення продукції розуміють наслідок дії всіх факторів процесу виготовлення, від яких залежить відповідність цього процесу і його результатів установленим вимогам. Порушення технологічних режимів виробництва призводить до виникнення у готових виробах виробничих дефектів.

Якість готових виробів значною мірою залежить від якості праці, тобто досвіду та майстерності працівників підприємства. Великий вплив на якість продовольчих товарів справляють пакування, умови та режими зберігання.

Щоб оцінити якість продукції, ступінь її придатності задовольняти ті чи інші потреби, використовують показники якості, які виражають кількісну або якісну характеристику властивостей даної продукції.

Проблема якості продукції була предметом і правових досліджень, адже від правильного визначення поняття «якість товару», «якість роботи» і «якість послуги» залежить формування відповідних вимог і правил щодо кількісних і якісних показників, яким має відповідати та чи інша продукція. Правовий аспект поняття якості полягає у тому, що вимоги до якості продукції підлягають обов'язковому виконанню. На думку представників юридичної науки, найважливішим критерієм якості продукції є її корисність, передбачена ступенем придатності, а здатність продукції задовольняти певні потреби людей зумовлюються її властивостями, зокрема надійністю, довговічністю, ефективністю, що відповідають нормативним вимогам, плановим актам і договорам [7, с. 12].

Ми поділяємо точку зору, згідно з якою у правовому визначенні якості продукції мають поєднуватися економічні та правові аспекти. Тому якість можна визначити як відповідність фактичних споживчих і виробничих властивостей (безпека, новизна, довговічність, надійність, економічність, естетичність, екологічність тощо) даної продукції показникам. Іншими словами, продукція вважається якісною, якщо її фактичні властивості відповідають показникам, передбаченим відповідними нормами закону та (або) договору.

Якість визначається також як «ступінь досконалості властивостей» товару, роботи чи послуги [8, с. 191], але, на жаль, не пояснюється, де починається та закінчується межа цієї досконалості. Слід зазначити, що в окремих випадках товар може не відповідати вимогам, які ставляться зазвичай до такого роду товарів, але задовольняти потреби покупця. Основною умовою у таких випадках є відповідність якості товару умовам договору, а не державним стандартам [9, с. 220].

У розглянутих нами визначеннях категорії «якість» можна знайти ті особливості (ознаки), що їй притаманні. Перш за все, категорія якості нерозривно пов'язана з категорією «продукція» (товар, робота, послуга). Крім того, будь-яка продукція розглядається (оцінюється) як якісна

з точки зору норм (стандартів) і споживача. Тому продукція якісна лише тоді, коли її показники відповідають стандартам якості, та за умови, що така продукція задовольняє конкретні потреби споживача.

Висновки

Категорія якості характеризується багатоаспектністю змісту. Це дає змогу розглядати її з точки зору філософії, логіки, економіки, техніки, юриспруденції та інших наук у контексті різних історичних формацій. Юридичне визначення якості конкретного товару, роботи чи послуги є поєднанням як економічних, так і правових аспектів.

Поняття якості в праві України визначається як відповідність власних характеристик товару, роботи або послуг вимогам, що встановлюються покупцем чи замовником у договорі та (або) нормативним актом. У свою чергу, відповідність або невідповідність передбаченим вимогам є ознакою високої чи низької якості, доброякісності чи недоброякісності продукції.

Література

1. Зверєва О. В. Право споживачів на належну якість // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 2. – С. 136–139.
2. Момот О. І. Менеджмент якості та елементи системи якості. – К., 2007. – 368 с.
3. Климко Г. Н., Нестеренко В. П. Основи економічної теорії: Політекономічний аспект. – К., 1997. – 389 с.
4. Іваненко Л., Язвінська О. Реалізація права споживачів на придбання товару належної якості // Право України. – 2003. – № 8. – С. 73–77.
5. Бубела Т., Бойко Т., Столярчук П. Що ж таке якість товару? // Стандартизація, сертифікація, якість. – 2005. – № 4. – С. 51–52.
6. Методичні рекомендації щодо забезпечення якості та безпеки товарів і послуг підприємств ресторанного господарства: Наказ Міністерства економіки України від 22.07.2008 р. // Бизнес. Бухгалтерия. Право. Налоги. Консультации. – 2008. – № 32. – С. 22–24.
7. Іваненко Л. М. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів (покупців): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1998. – 47 с.
8. Основи споживчих знань / С. А. Вегера, А. С. Єрохіна, К. О. Максименко та ін.; За ред. К. О. Максименко, О. В. Овчарук. – К., 2008. – 192 с.
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць; За ред. О. В. Дзери. – К., 2006. – Т. 2. – 1088 с.

In the article there is analysis of notion of quality as a legal category in the Ukrainian legislation and in special literature, and generalized definition of quality as a legal category is presented.

В статті аналізується поняття якості як правової категорії в законодавстві України, обобщається поняття якості як правової категорії.



СИСТЕМА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ КООПЕРАТИВІВ: проблеми адаптації до законодавства ЄС

Алла Зеліско,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника

У статті розкривається умовність поділу кооперативів на підприємницькі та непідприємницькі, яка є результатом особливих їх правових характеристик. Наголошується на потребі врахування досвіду законодавства Європейського Союзу шляхом передбачення у нормативно-правових актах вітчизняного законодавства диспозитивного положення про те, що питання можливості чи заборони розподілу прибутку між членами кооперативу необхідно врегульовувати у статуті кооперативу.

Ключові слова: кооператив, прибуток, організаційно-правова форма, підприємницьке товариство, непідприємницьке товариство.

Економіко-правові трансформаційні процеси в Україні вимагають кардинального перегляду норм чинного законодавства, зміни його системи та концептуальних положень. У зв'язку із прагненням України приєднатися до Європейського Співтовариства особливої ваги набуває необхідність приведення вітчизняного законодавства у відповідність до світових вимог. Пріоритетність вказаних тенденцій у трансформації правових норм закріплена в Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. № 1629-IV. Цей нормативно-правовий акт серед першочергових завдань визначив адаптацію у сфері законодавства про компанії (розділ V).

Серед юридичних осіб приватного права, правовий статус яких потребує приведення у відповідність до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС), особливу увагу слід звернути на кооперативи, оскільки регулювання їх діяльності на сьогодні відбувається неоднозначно і ґрунтується на підходах, власних ще радянському законодавству. У той же час необхідність існування таких видів юридичних осіб підкреслюється в актах ЄС, зокрема, в Регламенті Ради ЄС від 22.07.2003 р. про статут Європейського кооперативного товариства [1] (далі – Регламент від 22.07.2003 р.).

Слід зауважити, що проблеми правового статусу юридичних осіб приватного права досліджують такі відомі вітчизняні вчені, як О. Вінник [2], В. Семчик, І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко [3], І. Кучеренко [4] та ін. Проте питання, пов'язані з адаптацією правового статусу ор-

ганізаційно-правових форм кооперативів до законодавства ЄС, потребують подальших наукових пошуків.

Метою цієї статті є розроблення концептуальних підходів до побудови системи організаційно-правових форм кооперативів та формування основних тенденцій, в контексті яких необхідно здійснювати трансформацію чинного законодавства України у вказаній сфері.

Окреслення шляхів удосконалення правового регулювання статусу кооперативів вимагає, перш за все, проведення детального аналізу наявного на сьогодні стану його законодавчого забезпечення, який характеризується значним рівнем хаотичності. Цивільний кодекс (далі – ЦК) України запровадив нову доктрину поділу юридичних осіб приватного права на підприємницькі та непідприємницькі товариства, вказавши, що виробничі кооперативи належать до перших, а споживчі – до других. У той же час, інші нормативно-правові акти зазначеного нововведення не дотримуються, оскільки Господарський кодекс України, закони України «Про кооперацію» від 10.07.2003 р. № 1087-IV, «Про споживчу кооперацію» від 10.04.1992 р. № 2266-XII не містять положень стосовно належності споживчих кооперативів до непідприємницьких товариств та особливого порядку розподілу їх доходів.

На підставі аналізу положень ЦК України можна стверджувати про дещо умовний характер поділу товариств на підприємниць-

кі і невідприємницькі. І насправді, ст. 85 ЦК України визначає невідприємницькі товариства як такі, що не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Водночас, ст. 86 ЦК України передбачає можливість для невідприємницьких товариств здійснювати поряд з основною діяльністю підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню. Отже, невідприємницькі товариства можуть отримувати прибуток в результаті своєї діяльності, однак механізм використання цього прибутку в законодавстві не прописано. З огляду на вказане розглянута доктрина поділу товариств видається дещо незавершеною.

Слід зауважити, що подібна ситуація характерна і для законодавства Російської Федерації, оскільки положення ЦК цієї держави встановлюють поділ організацій на комерційні і некомерційні. Дефініції їх за змістом тотожні дефініціям підприємницьких і невідприємницьких товариств у вітчизняному законодавстві. Російські цивілісти неодноразово наголошували на недосконалості такого поділу. Зокрема, І. Дойніков зазначає, що поділ юридичних осіб на комерційні і некомерційні організації в господарському обігу є фіктивним, оскільки некомерційні організації активно займаються підприємницькою діяльністю. Критично І. Дойніков оцінює і передбачення в законодавстві вичерпного переліку організаційно-правових форм комерційних організацій, вказуючи, що такий перелік притаманний не високорозвиненим державам, а торговельному обороту зразка «черкізовського ринку» [5, с. 6].

Повертаючись до вітчизняного законодавства, слід підкреслити, що особливої «умовності» набуває поділ товариств на підприємницькі і невідприємницькі стосовно кооперативів, оскільки останні володіють рядом ознак, що не дають можливості органічно «вписати» їх у розглянуту доктрину. Виробничі кооперативи не можна однозначно ідентифікувати як «класичну» конструкцію підприємницького товариства. Перешкодою для цього є такі притаманні виробничим кооперативам конститутивні ознаки, як: залежність отримання частини прибутку від особистої трудової участі, а не від розміру паю; наявність невідільного фонду, яким кооператив не може розпоряджатися і у випадку ліквідації передає його іншій кооперативній організації.

Досліджуючи правовий статус споживчих кооперативів, можна зробити висновок, що вони не відповідають повною мірою визначенню невідприємницького товариства як такого, яке

не має на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Зокрема, ст. 26 Закону України «Про кооперацію» передбачає право членів кооперативу на кооперативні виплати та виплати на пай. Кооперативні виплати – частина доходу, що розподіляється за результатами фінансового року між членами кооперативу пропорційно їх участі в господарській діяльності кооперативу в порядку, визначеному рішенням вищого органу управління кооперативу. Виплати на паї – виплати частини доходу кооперативу на паї члена та асоційованого члена кооперативу. Розмір виплат на паї встановлюється рішенням загальних зборів членів кооперативу після відрахувань обов'язкових коштів на формування і поповнення його фондів. Загальна сума виплат на паї не може перевищувати 20 відсотків доходу, визначеного до розподілу. Стосовно ж спеціального законодавства про окремі організаційно-правові форми кооперативів, то Закон України «Про споживчу кооперацію» у ч. 6 ст. 4 передбачає право члена споживчого товариства одержувати частку прибутку, що розподіляється за результатами господарської діяльності між членами споживчого товариства відповідно до їх пайового внеску.

Викладені положення чинного законодавства свідчать про наявність у споживчих кооперативах, незважаючи на їх належність до невідприємницьких товариств, механізму розподілу прибутку між членами кооперативу. Проте такий механізм має особливий характер, оскільки між членами кооперативу може розподілятися лише обмежена частина доходу (не більше 20 відсотків прибутку, визначеного до розподілу), а інша частина спрямовується на реалізацію основної мети, задля якої було створено кооператив.

Законодавство зарубіжних держав містить дещо інші концептуальні підходи стосовно поділу товариств на підприємницькі та невідприємницькі.

Розглянемо особливості регулювання діяльності кооперативів у законодавстві Німеччини, оскільки, як зауважує П. Коршунов, саме його положення є найбільш цікавими для дослідження, враховуючи те, що правопорядок Німеччини та розроблена німецькими юристами конструкція кооперативу сьогодні оцінюються надзвичайно позитивно [6, с. 4]. Правовий статус кооперативів у Німеччині визначається спеціальним Законом «Про виробничі та господарчі кооперативи» 1889 р., положення якого згодом були змінені законами від 09.10.1973 р. та 16.10.2006 р. Вказаний Закон питання про можливість розпо-

ділу доходів між членами кооперативу врегульовує диспозитивними нормами. У законодавстві Німеччини передбачається право кооперативу на розподіл прибутку між членами, проте статутом може бути встановлено, що прибуток не розподіляється між членами та спрямовується в передбачені законом накопичення. Однак законодавство містить обмеження стосовно можливості застосування такої диспозитивної норми. Зокрема, прибуток дозволяється розподіляти між членами кооперативу до тих пір, поки паєнакопичення члена кооперативу не досягне розміру паю. Кооператив не може використовувати прибуток для поповнення розміру зниженого паєнакопичення його членів, яке зумовлене необхідністю покриття збитків. Статутом кооперативу не може бути змінена вимога законодавства про необхідність відрахування частини прибутку до спеціальних фондів кооперативу [7, с. 289].

Не застосовує доктрину поділу кооперативів на підприємницькі і непідприємницькі й законодавство ЄС. З огляду на тенденцію до світової інтеграції були зроблені унікальні спроби створити наднаціональні організаційно-правові форми юридичних осіб, в тому числі кооперативів. Мається на увазі Регламент від 22.07.2003 р. Відповідно до статей 66, 67 якого передбачається можливість виплати членам кооперативу частини його доходу пропорційно обсягам їх торгівлі з європейським кооперативним товариством чи послуг, які вони йому надали. Питання, пов'язані із спрямуванням отриманого від діяльності кооперативу доходу, вирішуються статутом кооперативу (можуть переноситися на наступні періоди, спрямовуватися у спеціальні фонди, частково розподілятися між членами кооперативу) [8, с. 416].

На основі наведеного необхідно вказати на доцільність застосування принципу диспозитивності стосовно порядку розподілу прибутку кооперативу, який передбачає можливість врегулювати у статуті питання, пов'язані з тим, чи буде розподілятися прибуток кооперативу між його членами, чи спрямовуватиметься на реалізацію мети, задля якої такий кооператив було створено.

Акценти при визначенні особливостей правової природи кооперативних товариств слід робити не на підприємницькій чи непідприємницькій їх сутності, а на такій конститутивній ознаці кооперативів, як створення їх із метою задоволення інтересів та потреб членів кооперативу. Така ознака відповідає принципам Міжнародного кооперативного альянсу, і саме на ній базується концепція правово-

го регулювання особливостей статусу кооперативів у законодавстві високорозвинених зарубіжних країн [9].

Не спостерігається єдності у законодавстві України і щодо організаційно-правових форм кооперативів. ЦК України вказує на існування лише виробничих і споживчих кооперативів, а Закон України «Про кооперацію» виділяє ще такий вид кооперативів, як обслуговуючі. Крім того, необхідно враховувати наявність спеціального Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17.07.1997 р. № 469/97-ВР, який визначив статус виробничих кооперативів, утворених шляхом об'єднання фізичних осіб – сільськогосподарських товаровиробників, а також Закону України «Про споживчу кооперацію», що врегульовує статус споживчих товариств. Наявність таких нормативно-правових актів є властивою саме для українського законодавства та зумовлює його специфіку.

У результаті склалася ситуація, за якої існує численна кількість нормативно-правових актів, які непослідовно регулюють статус кооперативів, оскільки ґрунтуються на різних концептуальних підходах. Такий розвиток законодавства є характерним для більшості пострадянських країн, в яких, починаючи з 90-х років XX століття, відбувається постійне нагромадження нормативно-правових актів, які містять спеціальні норми щодо окремих видів кооперативів.

Розвиток законодавства ЄС відбувається в кардинально протилежному напрямі, адже основною ознакою його є прагнення до уніфікації. Регламент від 22.07.2003 р. не містить концепції чіткого поділу кооперативних товариств на підприємницькі та непідприємницькі. Натомість, зазначений нормативно-правовий акт наголошує на специфіці усіх кооперативів загалом, закріплюючи положення, згідно з яким кооперативи є переважно групами фізичних або юридичних осіб з особливими принципами функціонування, що відрізняють їх від інших економічних суб'єктів. Вони включають принципи демократичної структури та контролю за розподіленням прибутку на справедливій основі. Європейське кооперативне товариство має на меті задоволення потреб своїх членів та/або розвиток їх економічної та/або соціальної діяльності.

На підставі викладеного можна дійти **висновку**, що адаптація законодавства України у сфері регулювання правового статусу кооперативів до законодавства ЄС повинна відбуватися в напрямі уніфікації нормативно-правових актів та підвищення рівня їх диспозитивності. Такі тенденції у розвитку законодавства

України забезпечать усунення суперечливості та неоднозначності його норм, встановлення єдності у доктринальних підходах щодо визначення правового статусу кооперативів. Доцільно підкреслити необхідність *подальших досліджень* у сфері концептуальних теоретичних підходів стосовно організаційно-правових форм кооперативів як з точки зору узгодження норм чинного законодавства, так і з позицій трансформування їх у результаті процесів світової інтеграції.

Література

1. Регламент Ради (ЄС) про статут Європейського кооперативного товариства (ЄКТ) від 22.07.2003 р. № 1435/2003 // Офіційний вісник Європейського Союзу L 207 від 18.08.2003 р.
 2. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. – К., 2003. – 352 с.
 3. Спасибо-Фатеева І. В. Корпоративне управління / І. В. Спасибо-Фатеева, О. Р. Кібенко, В. І. Борисова; За ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Х., 2007. – 500 с.
 4. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. – К., 2004. – 328 с.
 5. Дойников І. В. Гражданский кодекс Российской Федерации: некоторые итоги 15 лет спустя // История и теория цивилистической науки. – 2009. – № 2. – С. 5–8.
 6. Коришонов П. Н. Европейское кооперативное законодательство / Под ред. Н. Д. Эриашвили. – М., 2008. – 75 с.
 7. Бергманн В. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. Серия «Германские и европейские законы»: Пер. с нем. – М., 2009. – 632 с.
 8. Кібенко О. Право товариств: порівняльно-правовий аналіз *acquis* Європейського Союзу та законодавства України / О. Кібенко, А. Пендак Сарбах; Упоряд. Г. Друзенко, за ред. О. Кібенко. – К., 2006. – 496 с.
 9. XXXI ICA Congress. Manchester 1995. Agenda and Reports. Geneva, 1995. – P. 3–83.
- The article exposes the convention division of cooperatives or non-entrepreneurial business, which is a result of their special legal characteristics. Stressed the need for incorporation of the experience the EU legislation by predictions in legal acts of domestic legislation dispositive provision that the possibility of whether a ban on the distribution of income among members of the cooperative should be settled in the charter of the cooperative.*
- В статье исследуется условность деления кооперативов на предпринимательские и непредпринимательские, причина которой кроется в специфике их правовых характеристик. Подчеркивается необходимость учитывать опыт ЕС путем закрепления в нормативно-правовых актах отечественного законодательства диспозитивного положения о том, что вопрос возможности или запрета распределения прибыли между членами кооператива следует предусматривать в уставе кооператива.*



ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ ЖИТЛА З ЖИТЛОВОГО ФОНДУ СОЦІАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Олександр Шишка,

канд. юрид. наук,
викладач кафедри цивільного права і процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядається порядок укладення договору найму житла з житлового фонду соціального призначення, який укладається з наймачем на підставі ордера, що видається відповідно до рішення органу місцевого самоврядування за умови, що така особа має відповідний обсяг цивільної правоздатності та дієздатності.

Ключові слова: договір соціального найму житла, наймач, порядок укладення, ордер, юридичний факт, тимчасовий притулок для дорослих, громадянин України, не громадянин України, соціальне житло, соціальний гуртожиток, неправдива інформація.

Особи, у яких виникає право на соціальне житло, відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12.01.2006 р. № 3334-IV *можуть стати наймачем* за договором соціального найму житла лише *за умов, якщо вони пройдуть* передбачений законом *порядок взяття* їх на соціальний квартирний облік, їх перебування на такому обліку й отримання рішення від відповідного органу місцевого самоврядування про надання громадянину чи громадянам житла з житлового фонду соціального призначення.

Перший порядок взяття громадян на соціальний квартирний облік (далі – облік). Такий порядок здійснюється за рішенням органу місцевого самоврядування за місцем проживання громадян, які мають право на отримання квартир, садибних (одноквартирних) житлових будинків із житлового фонду соціального призначення, після набуття ними повної цивільної дієздатності відповідно до закону. Для взяття на облік громадянин або уповноважена ним *особа*, що підтверджується завіреною в установленому законом порядку довіреністю, *подає письмову заяву*. Вона є офіційним зверненням фізичної особи з метою реалізації свого права на поліпшення житлових умов. Заява підписується громадянином і членами сім'ї, які разом проживають, мають самостійне право на отримання жилого приміщення та бажають разом стати на облік. Основна вимога: зазначені особи мають підпадати під категорію «член сім'ї», постійно проживати з наймачем і вести з ним спільне господарство. Недієздатні громадяни беруться на облік за заявою опікунів або органів опіки та піклування.

До заяви про взяття громадянина на облік додаються документи, що підтверджують обґрунтованість визнання в установле-

ному порядку громадянина малозабезпеченим і таким, який потребує надання соціального житла:

- довідка про місце проживання та склад сім'ї за формою згідно із додатком 1 до постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації Закону України «Про житловий фонд соціального призначення»;
- копії документів, що посвідчують особу громадянина та членів його сім'ї;
- копії довідок про присвоєння ідентифікаційного номера громадянину та членам його сім'ї;
- копії документів, що підтверджують право громадянина та членів його сім'ї на надання пільг під час взяття на облік;
- довідки про доходи громадянина та членів його сім'ї за попередній рік;
- відомості про вартість майна, що перебуває у власності громадянина та членів його сім'ї на момент взяття на соціальний квартирний облік.

У необхідних випадках до заяви додаються також медичний висновок, довідка (виписка з рішення органу місцевого самоврядування) про невідповідність жилого приміщення встановленим санітарним і технічним вимогам, копія договору піднайму жилого приміщення в будинку державного або громадського житлового фонду чи договору найму жилого приміщення в будинку житлово-будівельного кооперативу або в будинку (частині будинку), квартирі, що належить громадянину на праві приватної власності.

Громадяни, які беруться на облік на пільгових підставах або користуються правом першочергового одержання жилих приміщень, вказують про це у заяві та подають відповідні документи.

Інші документи при необхідності запитуються в органі місцевого самоврядування

або в адміністрації підприємства, установи, організації.

Після подання письмової заяви й інших документів, встановлених законом, відповідний орган місцевого самоврядування, що здійснює взяття на соціальний квартирний облік, видає розписку в одержанні документів з обов'язковим зазначенням їх переліку та дати їх отримання.

Слід зазначити, що громадянин без визначеного місця проживання звертається для отримання соціального житла до органу місцевого самоврядування за місцем свого перебування. У день звернення до органу місцевого самоврядування громадянинowi видається направлення на безоплатне тимчасове (до шести місяців) проживання у тимчасовому притулку для дорослих. Відсутність у громадянина документів, що посвідчують особу, не може бути підставою для відмови в наданні місця у такому притулку. А у разі втрати, викрадення або зіпсування документів, що посвідчують особу чи інших підстав дійсної відсутності у мешканця тимчасового притулку для дорослих документів, що посвідчують особу, та актів громадянського стану відповідний орган місцевого самоврядування протягом двох місяців з дня надання йому жилого приміщення в тимчасовому притулку для дорослих забезпечує відновлення втрачених громадянином документів за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету. Порядок відновлення документів для мешканців тимчасових притулків для дорослих визначається постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку відновлення документів громадян, які перебувають у тимчасових притулках для дорослих» від 07.03.2007 р. № 415 (далі – Порядок відновлення документів) та Законом України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» від 02.06.2005 р. № 2623-IV. Після отримання документів, що посвідчують особу, та актів громадянського стану мешканець тимчасового притулку для дорослих звертається до органу місцевого самоврядування із заявою щодо взяття його на соціальний квартирний облік відповідно до ст. 13 Закону. Підставою для виселення громадянина без визначеного місця проживання з тимчасового притулку для дорослих є: власне бажання; одержання жилого приміщення у соціальному гуртожитку або квартири чи садибного (одноквартирного) жилого будинку з житлового фонду соціального призначення; рішення суду.

Слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» такими громадянами без визначеного місця проживання повинні бути лише громадяни України. Але, оскільки ст. 14 Закону визначає, що відсутність у особи документів, що засвідчують особу, не є підставою для відмови йому в наданні місця у тим-

часовому притулку для дорослих, підставою вселення таких осіб є сам факт бажання вступу у такі відносини. Чи можуть вступати у ці відносини не громадяни України (іноземці, особи без громадянства (апатриди), особи з подвійним громадянством (біпатриди), біженці, закордонні українці, іммігранти, емігранти та ін.)? Гіпотетично так, оскільки особам необхідно лише мати бажання вступити у ці відносини й умовну правоздатність, тобто підпадати під ст. 10 Закону, оскільки лише документи, що засвідчують особу, можуть встановити справжнє громадянство. Тому видається слушним висновок, що будь-яка фізична особа може скористатися правом на проживання у тимчасовому притулку для дорослих за умов існування цього права. А право на отримання соціального житла з житлового фонду виникає лише у громадян України. Слід зазначити, що проживання у тимчасовому притулку для дорослих громадянами без визначеного місця проживання є видом договору соціального найму, але з певними істотними умовами (строк – до 6 місяців, ціна – безоплатна). Отже, ці особи є наймачами.

Заслугує на увагу положення Закону України «Про соціальні послуги» від 19.06.2003 р. № 966-IV, який має протилежну позицію щодо права проживання у тимчасовому притулку для дорослих певних верств населення. Так, цей Закон визначає основні організаційні та правові засади надання соціальних послуг особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і потребують сторонньої допомоги. З урахуванням зазначеного та з аналізу цього Закону учасником таких відносин, який має право проживання у тимчасовому притулку для дорослих, є будь-яка фізична особа з відповідною дієздатністю. Більше того, відповідно до цього Закону право на отримання соціальних послуг мають громадяни України, а також іноземці й особи без громадянства, у тому числі біженці, які проживають в Україні на законних підставах і перебувають у складних життєвих обставинах (ст. 6 цього Закону). А суб'єктами, що надають соціальні послуги, є державні та комунальні спеціалізовані підприємства, установи, заклади соціального обслуговування, підпорядковані центральним, місцевим органам виконавчої влади й органам місцевого самоврядування, юридичні особи, створені відповідно до законодавства, які не мають на меті отримання прибутку, фізичні особи.

Викладене свідчить, що наймачем тимчасового притулку відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» є будь-яка особа, на відміну від Закону України «Про житловий фонд соціального призначення».

Що стосується тимчасових притулків для дорослих, то вони будуються (створюються) й утримуються за рахунок коштів місце-

вих бюджетів і перебувають у комунальній власності.

Другим порядком відповідно до ст. 13 Закону та п. 5 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» є рішення про взяття громадянина на облік або про відмову відповідного органу місцевого самоврядування за результатами розгляду заяви разом із документами, що додаються до неї, але у строк не пізніше 30 робочих днів після їх надходження. У разі прийняття рішення про взяття на облік орган місцевого самоврядування вручає/надсилає громадянину не пізніше 7 робочих днів після його прийняття відповідне повідомлення. Зазначене рішення приймається з урахуванням вартості майна, що перебуває у власності громадянина та членів його сім'ї на момент взяття на соціальний квартирний облік.

Під час вирішення питання щодо надання соціального житла (квартири або садибного (одноквартирного) житлового будинку) громадянину, який має приватне житло, враховується площа житлового приміщення, що перебуває у приватній власності такого громадянина або членів його сім'ї, які проживають разом із ним. Підставами для відмови у взятті громадянина на соціальний квартирний облік є:

- непередставлення необхідних документів відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону чи інших документів, передбачених законом;

- подання документів із виправленнями;

- подання документів, які не підтверджують можливість визнання у встановленому порядку відповідного громадянина таким, що потребує надання соціального житла;

- подання документів із заздалегідь неправдивою інформацією, що було встановлено органом, який приймає на соціальний квартирний облік. Що стосується неправдивої інформації, то ст. 7 Цивільного кодексу (далі – ЦК) Української РСР від 18.07.1963 р., який уже втратив чинність, замість терміна «недостовірна інформація» вживався зворот «відомості, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, які порочать... честь і гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди... інтересам...». Тобто в ЦК УРСР недостовірною інформацією була поділена на дві категорії: відомості, які не відповідають дійсності; відомості, викладені неправдиво. Перша категорія стосується інформації про «факти», яких насправді не було; друга – випадків, коли поєднується два чи більше блоків інформації, які самі собою є повністю достовірними, але їх поєднання некоректне і буде викривляти реальну картину. Слід зазначити, що поняття «неправдива інформація» у чинному законодавстві немає, ця інформація є лише складовою частиною недостовірної інформації чи іншої інформації, що не

відповідає дійсності. Так, ст. 2 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ встановлює, що одним із основних завдань цього Закону є охорона та захист осіб і суспільства від неправдивої інформації, але визначення такої інформації не дає (оскільки смислове навантаження такого правового явища не викликає ніяких сумнівів щодо змісту інформації). Зміст цієї інформації може змінюватися відносно того, на кого вона поширюється, куди, ким, як та з якою метою, але тією чи іншою мірою залишається завжди те, що ця інформація не мала (тобто її не було ніколи) місця у суспільстві, державі та навколишньому середовищі. Більше того, неправдива інформація є недостовірною, або навпаки.

Рішення про відмову у взятті на соціальний квартирний облік має містити обґрунтовані підстави відмови з обов'язковим посиланням на порушення, передбачені ч. 1 ст. 18 Закону. Письмова відповідь із рішенням про відмову у взятті на соціальний квартирний облік видається (направляється) громадянину, який подав відповідну заяву, не пізніше 3 робочих днів від дня прийняття такого рішення. Відмова у взятті громадянина на облік може бути оскаржена в судовому порядку.

Третій порядок стосується лише осіб, для яких соціальне житло є єдиним місцем проживання, оскільки відповідно до п. 6 ст. 13 Закону орган місцевого самоврядування, що прийняв рішення про взяття на соціальний квартирний облік громадянина, для якого соціальне житло є єдиним місцем проживання, одночасно, за письмовою заявою зазначеного громадянина, приймає рішення про надання йому жилого приміщення у соціальному гуртожитку протягом усього терміну його перебування на соціальному квартирному обліку. Отримання жилого приміщення у соціальному гуртожитку є правом, а не обов'язком. Тому ці відносини виникають лише за бажанням (яке виражається у поданні письмової заяви особою до відповідного органу) особи, при виникненні такої правоздатності (правоздатність виникає з моменту, коли орган місцевого самоврядування прийняв рішення про взяття громадянина на соціальний квартирний облік) і за умов відсутності житла для проживання. На цьому етапі відповідний орган видає ордер, який є єдиною підставою вселення особи чи осіб у житлові приміщення. При цьому орган місцевого самоврядування на підставі ордеру укладає з громадянином, для якого соціальне житло є єдиним місцем проживання, договір найму жилого приміщення у соціальному гуртожитку з дати взяття його на облік. Такий договір може бути розірваний на вимогу наймача. На вимогу наймодавця він може бути розірваний лише за рішенням суду. Правове регулювання цього договору та відносин, які виникають на його підставі, регулюються спе-

ціальним нормативним актом – постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про соціальний гуртожиток для осіб, які потребують соціального захисту» від 30.05.2007 р. № 783. Це положення встановлює порядок надання житлових приміщень у соціальному гуртожитку для осіб, які потребують соціального захисту, користування таким гуртожитком і його утримання. Крім того, певні відносини врегульовані Законом України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» від 04.09.2008 р. № 500-VI. Такі гуртожитки створюються органами місцевого самоврядування та перебувають у комунальній власності територіальних громад сіл, селищ і міст. Вони не можуть бути розташовані у підвальному чи цокольному поверсі, а також у приміщеннях житлових будинків, які призначені для постійного проживання, повинні відповідати архітектурно-планувальним і технічним нормам, санітарно-гігієнічним вимогам, установленим нормами для такого житла, бути придатними для проживання та використовуватися лише за призначенням. Утримання гуртожитків здійснюється відповідно до правил утримання житлових будинків і прибудинкових територій.

Розмір плати за проживання в гуртожитку встановлює орган місцевого самоврядування відповідно до Порядку розрахунку плати за соціальне житло, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розрахунку плати за соціальне житло» від 07.02.2007 р. № 155. При цьому порядок та умови внесення плати за проживання у гуртожитку (наймання житла, утримання житлових будинків і прибудинкових територій, надання комунальних послуг) визначаються договором.

Розірвання договору та виселення з гуртожитку наймача й інших осіб, які проживають з цією особою, передбачає такі випадки:

- наймач житлового приміщення за згодою інших повнолітніх осіб, які проживають разом із ним, бажає розірвати договір і письмово попередив про це наймодавця за 3 місяці до звільнення займаного ним приміщення;
- наймач або інші особи, за дії яких він відповідає, використовують житлове приміщення не за призначенням або порушують правила користування такими приміщеннями;
- надання наймачеві або придбання ним іншого житлового приміщення;
- підвищення доходів наймача до рівня, який дає можливість укласти договір наймання іншого житлового приміщення, що не належить до житлового фонду соціального призначення;
- подання наймачем недостовірної інформації про середньомісячний сукупний дохід за попередній рік, приховування реальних доходів;
- систематичне порушення правил користування житловими приміщеннями;

• порушення умов договору після застосування до наймача заходів впливу (заходами впливу є: письмове попередження про порушення умов договору; подання до суду позову про виселення з наданням іншого житлового приміщення; подання до суду позову про виселення без надання іншого житлового приміщення) та переселення наймача до іншого житлового приміщення без надання іншого житлового приміщення;

- інші передбачені законом підстави.

Слід зазначити, що примусове виселення наймача без надання іншого житлового приміщення здійснюється виключно за рішенням суду.

На будь-якому етапі орган місцевого самоврядування може *зняти громадянина з обліку у разі:*

- подання ним заяви про зняття з обліку;
- втрати підстав, що дають право на отримання соціального житла. Так, Закон у п. 4 ст. 16 встановлює, що у разі, якщо середньомісячний сукупний дохід громадянина, який перебуває на соціальному квартирному обліку, та членів його сім'ї за попередні два роки у розрахунку на одну особу змінився і став вищий за величину опосередкованої вартості найму житла в даному населеному пункті, передбачену п. «б» ч. 2 ст. 10 Закону, та прожитковий мінімум, то така зміна є підставою для зняття зазначеного громадянина з соціального квартирному обліку. При цьому зняття із соціального квартирному обліку громадянина, який на підставі договору найму проживає у соціальному гуртожитку, є підставою для розірвання такого договору найму. Слід зазначити, що припинення такої правоздатності не припиняє протягом наступних трьох років із дня зняття з обліку права на поновлення в черзі за його номером у цій черзі, але за умови відновлення права такого громадянина на отримання соціального житла відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону. Крім цих особливих правомочностей, особа, яка втратила право перебувати на соціальному квартирному обліку, за її згодою може бути включена до списків осіб на одержання державних цільових довгострокових кредитів на будівництво чи придбання житла. Положення про державні цільові довгострокові кредити на будівництво чи придбання житла затверджується Кабінетом Міністрів України. Це положення поки що розробляється, а гарантією зазначеного права є Указ Президента України «Про заходи щодо будівництва доступного житла в Україні та поліпшення забезпечення громадян житлом» від 08.11.2007 р. № 1077/2007, протокольне рішення наради у Президента України з питань будівництва доступного житла від 14.02.2008 р. № 1-1/316, доручення Кабінету Міністрів України від 11.12.2007 р. № 46965/5/1-07 та від 03.03.2008 р. № 9385/4/1-08, наказ Міністерства регіонального розвитку від 18.07.2008 р. № 331;

- виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту;
- отримання ним у встановленому порядку кредиту для будівництва чи придбання житла;
- надання в установленому порядку земельної ділянки для будівництва приватного житлового будинку;
- виявлення в документах, які надавалися до органу, що здійснює взяття на соціальний квартирний облік, відомостей, які не відповідають дійсності, але стали підставою для прийняття на соціальний квартирний облік, а також неправомірних дій посадових осіб органу, що здійснює взяття на соціальний квартирний облік, при вирішенні питання про взяття на соціальний квартирний облік.

Рішення про зняття громадянина з обліку приймається органом місцевого самоврядування не пізніше 30 робочих днів після виявлення однієї із зазначених підстав. Повідомлення про зняття з обліку надсилається не пізніше 30 робочих днів після прийняття такого рішення із зазначенням причини.

Надання громадянам житла з житлового фонду соціального призначення здійснюється за рішенням відповідного органу місцевого самоврядування. На підставі рішення про надання жилого приміщення в будинку державного або громадського житлового фонду виконавчий комітет районної, міської, районної в місті, селищної, сільської ради народних депутатів видає громадянину ордер, який є єдиною підставою для вселення в надане жиле приміщення й укладення відповідного договору найму соціального житла.

Ордер може бути видано лише на вільне жиле приміщення, який дійсний протягом 30 днів з дня його видачі. Ордер вручається громадянину, на ім'я якого він виданий, або за його дорученням іншій особі. При одержанні ордера пред'являються паспорти (або доку-

менти, що їх замінюють) членів сім'ї, включених до ордера, оскільки у надане жиле приміщення можуть переселятися лише члени сім'ї, які включені в ордер і дали письмове зобов'язання про переселення в це приміщення.

При вселенні в надане жиле приміщення громадянин здає ордер у житлово-експлуатаційну організацію, а за її відсутності – відповідному підприємству, установі, організації, який зберігається як документ суворої звітності. Одночасно подаються паспорти всіх членів сім'ї, включених до ордера, з відміткою про виписку з попереднього місця проживання.

Ордер на жиле приміщення може бути визнано недійсним у судовому порядку у випадках подання громадянами таких, що не відповідають дійсності відомостей про потребу в поліпшенні житлових умов, порушення прав інших громадян або організацій на зазначене в ордері жиле приміщення, неправомірних дій службових осіб при вирішенні питання про надання жилого приміщення, а також в інших випадках порушення порядку й умов надання жилих приміщень. Вимога про визнання ордера недійсним може бути заявлена протягом 3 років з дня його видачі.

Отже, *договір соціального найму житла укладається з наймачем на підставі ордера, який видається відповідно до рішення органу місцевого самоврядування, але за умов, що така особа має відповідний обсяг цивільної правоздатності та дієздатності.* Цивільна модель таких правовідносин виникає з підстави, встановленої ч. 4 ст. 11 ЦК України, яка передбачає, що у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права й обов'язки виникають безпосередньо з актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування.

This article describes order conclusion contract housing from the housing stock of social purpose. In the study the author concludes that the contract of social housing renting conclusion is with the renter pursuant to a warrant issued in accordance with the decision of the local government, provided that such person has the appropriate breadth of civil legal capacity and dispositive legal capacity.

В статье рассматривается порядок заключения договора найма жилья из жилого фонда социального назначения, который заключается с нанимателем на основании ордера, выдаваемого в соответствии с решением органа местного самоуправления при условии, что такое лицо имеет соответствующий объем гражданской правоспособности и дееспособности.



РЕЧОВІ ПРАВА НА ДЕРЖАВНЕ МАЙНО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Олена Литвиненко,

*аспірантка кафедри цивільного права
юридичного факультету*

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті досліджуються перспективи розвитку правових форм здійснення права державної власності, а також обґрунтовується необхідність удосконалення правового регулювання управління державною власністю на підставі господарського відання й оперативного управління як основних форм здійснення права державної власності.

Ключові слова: господарське відання, оперативне управління, здійснення права державної власності, юридичні особи публічного права.

Правове регулювання суспільних відносин у майновій сфері пов'язане із встановленням державою певних правових норм, що стосується участі держави та органів місцевого самоврядування в організації суспільного життя, в тому числі шляхом використання державних засобів виробництва не самим власником, а іншими суб'єктами, яким держава передає ці засоби на певній правовій основі – титулі. Надані державним підприємствам і установам правомочності мають бути достатніми, щоб забезпечити їм необхідну цивільну правоздатність та ефективне господарювання.

Після прийняття Цивільного кодексу (далі – ЦК) та Господарського кодексу (далі – ГК) України активізувалися наукові дискусії щодо проблем власності, в тому числі щодо перспектив існування інституту господарського відання та оперативного управління. У ході дискусії висловлювалися різні погляди на цю проблему.

Метою цієї статті є дослідження юридичних засад здійснення права державної власності на засоби виробництва, з'ясування ролі держави в його формуванні, визначення перспективи подальшого вдосконалення інституту права повного господарського відання та оперативного управління в цивільному законодавстві України.

Питанням інституту права повного господарського відання та оперативного управління в юридичній літературі раніше приділяли більше уваги, зокрема, вчені-цивілісти А. Венедиктов, С. Братусь, М. Агарков, О. Іоффе, Ю. Толстой. Проте і нині ці питання не лишилися поза увагою, зокрема, О. Дзери, О. Вінник, В. Мамутова, В. Щербини та інших учених.

На жаль, законодавець, увівши в період ринкових реформ в Україні інститут повного господарського відання та оперативного управління, лише схематично окреслив певні правомочності державних підприємств і установ, що не сприяло їх ефективній діяльності. В ЦК України не передбачено права повного господарського відання та права оперативного управління. Разом із тим необхідне збереження інституту господарського відання та оперативного управління і відповідне його закріплення в ЦК України, оскільки він ще не вичерпав своїх можливостей. Хоча в ЦК України взагалі немає такої правової конструкції обмежених речових прав, як права повного господарського відання та права оперативного управління, проте вони збережені в ГК України.

У сучасній правовій системі України простежується тенденція до впровадження основних правових форм здійснення права державної власності. Це насамперед: інститут загального управління власністю; інститут повного господарського відання та оперативного управління; інститут довірчого управління, право користування (оренди) державним та комунальним майном [1, с. 216]. Серед перелічених лише право користування (оренди) державним і комунальним майном та довірче управління сформувалися в пост-соціалістичній Україні в період ринкових реформ. Інші ж сформувалися ще в радянський період. Однак нині вони набули нового змісту як інструмент ринкової економіки.

До функцій органів державної влади у сфері управління державною власністю не входить використання майна у процесі виробництва, створення нових матеріальних благ, їх реалізація тощо. Для цього уповноважені органи виконавчої влади утворюють систему державних і недержавних органів, підпри-

ємств та організацій, за якими законодавець закріплює майно, відповідно, на праві господарського відання і на праві оперативного управління. З юридичної точки зору, господарське відання й оперативне управління є правовими формами реалізації, як правило, права державної та комунальної власності спеціально створеними суб'єктами різних організаційно-правових форм, які в установленому порядку набувають статусу юридичної особи.

Юридичні особи публічного права створюються і припиняються виключно у розпорядчому порядку і діють на підставі закону чи спеціального нормативного акта. Державні підприємства, наділені правом господарського відання, правом оперативного управління [2, с. 61], отримують певну сукупність прав і обов'язків, яка дає їм можливість здійснювати функції власника. При цьому власником майна державних підприємств, установ продовжує бути держава.

Незважаючи на відсутність права повного господарського відання та права оперативного управління, слід визначити правовий режим майна публічної юридичної особи. Проблема полягає в тому, що майно публічної юридичної особи знаходиться у державній власності. Але водночас, через відсутність права повного господарського відання та оперативного управління, власником цього майна є й державна юридична особа. У розв'язанні цього питання бачиться обґрунтованою позиція Ю. Толстого, який пропонує модель «роздільної власності», за якою держава уособлює верховну власність (*dominium directum*), а державна юридична особа – підлеглу власність (*dominium utile*) [3, с. 10–15]. Завдяки такому підходу можна, передусім зберегти принцип єдності державної власності як загальнонародного надбання.

Особливості розвитку соціалістичної економіки зумовили утвердження особливих правових форм здійснення права державної власності. Жовтнева революція в Росії у 1917 р. призвела до утворення панівного державного сектора економіки за рахунок націоналізації приватної власності. Вже першими цивільними кодексами державні підприємства, їх об'єднання, державні установи визнавались юридичними особами (ст. 16, ст. 19 ЦК РСФСР 1922 р., ст. 16, ст. 19 ЦК УРСР 1922 р.). Однак у перших цивільних кодексах союзних республік колишнього СРСР нічого не говорилося про те, на якому праві за державними підприємствами і установами закріплювалося державне майно. Водночас у ст. 19 ЦК УРСР 1922 р. застерігалось, що державні підприємства і їх об'єднання, які переведені на господарський розрахунок і не фінансуються в кошторисному порядку, ви-

ступають в обігу як самостійні і не пов'язані з казною юридичні особи, а за їх борги відповідає лише майно, яке знаходиться в їх вільному розпорядженні. Тому перед юридичною наукою постала складна проблема обґрунтувати правову приналежність майна державним юридичним особам, що виявилось досить складною справою. І лише в 40-х роках XX ст. наукові пошуки завершилися результативно. Академік А. Венедиктов [4, с. 41] у 1948 р. сформулював теорію оперативного управління, яка одержала підтримку наукової громадськості, а також законодавче оформлення в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р., у ст. 21 яких було записано, що державне майно, закріплене за державними організаціями, знаходиться в їх оперативному управлінні, що здійснюється в межах, установлених законом, відповідно до цілей їх діяльності, планових завдань і призначення майна, права володіння, користування і розпорядження майном. Це положення було повністю відтворене у ст. 89 ЦК УРСР 1963 р.

Обґрунтовуючи необхідність закріплення за державними органами необхідних правомочностей володіння, користування і розпорядження переданого їм державного майна на умовах оперативного управління, А. Венедиктов зазначав, що без цих правомочностей вони не змогли б виконувати покладені на них завдання народногосподарського плану. При цьому, на його погляд, державний орган здійснює надані йому правомочності саме в порядку оперативного управління, а не як власник [4, с. 41]. Таку позицію А. Венедиктова підтримали багато цивілістів: М. Агарков [5], С. Братусь [6], О. Іоффе [7], Ю. Толстой [8] та інші. Наприклад, С. Корнєєв вважає, що державний орган здійснює надані йому правомочності саме в порядку оперативного управління [9, с. 134–137]. З цього приводу висловлювалися й інші думки. Безперечно, із законодавчим закріпленням за державними підприємствами і установами майна на праві оперативного управління дискусії щодо правової природи правомочностей державних підприємств і установ на ввірене їм державне майно втратили гостроту.

Інститут права оперативного управління в цілому справив позитивний вплив на формування конструкції правосуб'єктності державних підприємств і установ як юридичних осіб. Він вніс визначеність у взаємовідносини між державою як власником і суб'єктами здійснення права державної власності. З ідеологічних міркувань юридична наука не могла запозичити буржуазні інститути управління майном особами, що не є його власниками. У світовій практиці сформувалися різноманітні моделі відмежування від права власнос-

ті права управління нею та введення так званої розщепленої власності.

В англо-американській правовій системі основною правовою формою реалізації права власності невластником став інститут «довірчої власності», який утворює абсолютність прав володіння, користування і розпорядження титульного користувача майном довірчого власника.

Щодо здійснення права державної власності в багатьох зарубіжних країнах сформувалося три основні організаційно-правові форми державних підприємств: відомчі (казенні) підприємства, публічні корпорації і державні. *Казенні підприємства* не мають статусу юридичної особи, фінансово-господарської самостійності і фінансуються з державного бюджету. *Публічна корпорація* має статус юридичної особи, формується за рахунок первісного державного капіталу, а надалі діє на засадах господарської самостійності та фінансової самоокупності. Нарешті, *державні компанії* мають статус юридичної особи акціонерного типу, діють, як і публічна корпорація, на підставі індивідуального статуту (меморандуму), затвердженого відповідним державним органом.

Інститут оперативного управління майном проіснував кілька десятиріч у незмінному вигляді. Після 1985 р. (в період проголошення так званих перебудовних реформ) відновилися дискусії щодо інституту оперативного управління і його ефективність була поставлена під сумнів. Певною мірою це вплинуло і на формування законодавчої практики.

Аналізуючи право державної власності, А. Бикова звернула увагу на можливі дві моделі реалізації відносин державної власності: речово-правова (за якої держава здійснює своє господарювання, і таким чином повноваження власника, через підприємства, які володіють правом оперативного управління) і зобов'язально-правова (за якої майно для господарювання передається повністю підприємству державою, яка, юридично залишаючись власником, передає всі свої правомочності по здійсненню права власності). При цьому автор визнав більш перспективною другу модель і запропонував впровадити її шляхом укладання відповідного договору між підприємством і вищестоящим органом господарського керівництва [10, с. 73–82]. Пропозиція автора, безперечно, є цікавою і близькою до існуючого в багатьох країнах інституту довірчого управління. Однак шляхи її реалізації не можна визнати вдалим, оскільки «вищестоящий орган господарського керівництва» завжди буде прагнути зберегти адміністративний контроль за державним підприємством.

Тому будь-яка заміна права оперативного управління іншим поняттям, на його погляд, не може усунути необхідність надавати підприємству ті ж правомочності, що охоплюються інститутом оперативного управління. Необхідно розробити конструкцію оптимального співвідношення прав і обов'язків, які мають надаватися державним юридичним особам публічного права.

Відзначаючи позитивну роль юридичної науки у формуванні інституту права оперативного управління, необхідно зауважити, що та сама юридична наука не запропонувала необхідних нових концепцій реального змісту правомочностей володіння, користування і розпорядження майном, закріпленим за державними юридичними особами на праві оперативного управління. Відповідно, державні органи управління використовували цей вакуум і вкладали своє розуміння правомочностей володіння, користування і розпорядження державним майном, закладаючи в затверджені ними статuti державних підприємств обмеження, які, можливо, прямо і не суперечили чинному законодавству, але й не сприяли підвищенню ефективності їх діяльності.

Перша спроба оновити інститут права оперативного управління та привести його у відповідність із стрімко змінюваними суспільними відносинами була зроблена в Законі України «Про власність» від 07.02.1991 р. На жаль, законодавець, запровадивши в період ринкових реформ в Україні інститут повного господарського відання та оперативного управління, лише схематично окреслив певні права та обов'язки, закріплені за державними підприємствами та установами, що, звичайно, не могло не позначитися на їх господарсько-виробничій діяльності. Очевидно, тому розробники проекту нового ЦК України визнали безперспективність функціонування цього інституту, а відтак йому взагалі не знайшлося місця в ЦК. На наш погляд, відмова від інституту повного господарського відання та оперативного управління є дещо передчасною. Однак виявити позитивні і негативні риси цього інституту можна лише тоді, коли буде розкрито його зміст, межі здійснення державними юридичними особами делегованих їм державою правомочностей.

Звичайно, колишні погляди на державну власність за умов ринкової економіки в багатьох випадках втратили своє наукове значення, але деякі положення і питання залишаються актуальними і зараз.

Розвиток економіки у західних країнах відбувався за активної участі держави. Сьогоднішня європейська юридична наука виходить із того, що обов'язок держави у підтримці економічного порядку в суспільстві зумовлює її

обов'язок здійснювати певною мірою керівництво економікою [11, с. 159].

Регулюючи господарську діяльність, західні держави використовують обмеження права власності, що є інструментом державного впливу на економіку й орієнтує окремих підприємців та корпорації на загальнонаціональні економічні інтереси [12, с. 6].

Світовий досвід свідчить, що рівень розвитку окремо взятої держави безпосередньо залежить від ефективності здійснення державою регуляторної політики. Висновок про неможливість функціонування економіки на засадах тільки одного сектора економіки (державного або приватного) підтверджено практикою багатьох країн, оскільки розвиток економіки на засадах виключно приватної власності призводить до кризи надвиробництва.

В. Мартем'янов, розглядаючи державу як учасника в господарських відносинах, зазначає, що держава як суб'єкт господарського права наділена ознаками, характерними для суб'єктів господарського права: володіє власним майном, яке реалізує в економічному обороті, господарською компетенцією, керує господарською діяльністю і безпосередньо здійснює її, встановлюючи господарські зв'язки з іншими учасниками господарського обороту владно і на основі договорів [13, с. 113–114].

Отже, держава для здійснення своїх господарсько-економічних функцій використовує інститут права повного господарського відання та оперативного управління, створюючи для цього господарюючи та інші суб'єкти зі статусом юридичної особи, яким встановлює певний обсяг повноважень.

Обсяг повноважень державного підприємства та державної установи щодо державного майна у будь-якому разі має бути тією чи іншою мірою меншим, ніж у держави-власника, адже встановлення державному підприємству (установі) обсягу повноважень, адекватного обсягу повноважень, належних державі як власнику, фактично означало би втрату державою контролю за своєю власністю, а можливо, і втрату самого права власності на ввірене підприємству (установі) майно. Водночас державні юридичні особи не змогли б здійснювати підприємницьку та іншу діяльність, не маючи певної майнової самостійності, адже, відповідно до ст. 80 ЦК України, юридичними особами визнаються організації, які наділяються цивільною правосдатністю і дієздатністю. Тому вважаємо, що інститут повного господарського відання та оперативного управління саме й покликаний забезпечити державним юридичним особам необхідну відокремленість майна, а відтак і їх достатню цивільну правосдатність. Майнова самостійність необхідна і тим юридичним осо-

бам, які безпосередньо не є суб'єктами підприємництва, а вступають у цивільно-правові відносини для забезпечення виконання соціально-культурних, управлінських та інших завдань (наприклад, навчальним закладам, лікувальним установам, міністерствам та іншим державним відомствам). Оскільки ж у державних підприємств як суб'єктів підприємництва і у державних установах, діяльність яких не є підприємницькою, статутні цілі і завдання різні, то, відповідно, держава встановлює їм різний правовий та майновий статус і різний обсяг майнових повноважень.

У ЦК України немає переліку конкретних дій, які можуть учинити юридичні особи публічного права. Безперечно, це мають бути дії з ефективного використання державного майна, його збереження, із збільшення виробництва продукції та товарів, надання послуг, із розширення асортименту виготовлених продукції і товарів, зі забезпечення працівників роботою, заробітною платою та безпечними умовами праці, зі створення соціальної інфраструктури тощо. Усі ці дії охоплюються правомочностями володіння, користування і розпорядження, які належать державі як власнику і делеговані нею державним підприємствам. Тому ці правомочності є настільки широким поняттям, що якщо їх взяти в сукупності, ними можна охопити будь-які дії, які побажає здійснити з річчю власник.

Звичайно, право господарського відання не може бути адекватним праву державної власності, оскільки держава вправі обмежити державне підприємство в деяких його повноваженнях щодо розпорядження державним майном. Інша справа, чи виправданими є ті чи інші обмеження. Основне, щоб вони не суперечили статутним цілям і не перешкоджали їх здійсненню.

Таким чином, можна зазначити, що в чинному законодавстві простежується тенденція до розширення прямих та опосередкованих обмежень державних підприємств у здійсненні ними повноважень щодо закріпленого за ними державного майна на праві повного господарського відання.

Іншою правовою формою закріплення державного майна за юридичними особами є право оперативного управління. У правовому аспекті оперативне управління та повне господарське відання не мають істотних відмінностей. Однак зміст правомочностей в оперативному управлінні значно вужчий, ніж у господарському віданні. Отже, державні установи можуть здійснювати щодо ввіреного їм державного майна не будь-які дії, не заборонені законом, а лише ті, які передбачені законодавчими актами й їх статутами (положеннями).

Висновки

Праву державної власності притаманні особливі форми та способи його здійснення, які зумовлені тим, що держава реалізує власницькі права лише через уповноважені та спеціально створені для цього органи. У правовій системі України функціонують різні форми здійснення права державної власності: інститут загального управління власністю; інститут повного господарського відання та оперативного управління; інститут довірного управління, право користування (оренди) державного та комунального майна.

Інститут права оперативного управління в цілому справив позитивний вплив на формування правосуб'єктності державних підприємств і установ як юридичних осіб публічного права, вніс визначеність у взаємовідносини між державою як власником і підприємствами й установами як правовим інститутом реалізації права державної власності.

Державні підприємства, засновані на державній власності, в тому числі казенні підприємства, створюються на підставі рішень уповноважених органів, які за своїм змістом слід розглядати як волевиявлення держави на здійснення належних їй правомочностей власника.

З метою усунення суперечностей між ЦК та ГК України пропонуємо доповнити ст. 329 ЦК частиною другою, де передбачити, що юридична особа публічного права не є власником цього майна. Майно належить їй на праві господарського відання та оперативного управління нерухомим та рухомим майном, що належить до державної або комунальної власності. У разі набуття сукупності речей (у

складі майнового комплексу) речове право виникає на кожному річ.

Таким чином, до переліку «інших» речових прав, визначених ст. 395 ЦК України, слід включити *право господарського відання юридичних осіб публічного права на майно, яке знаходиться в їх віданні*.

Література

1. Вінник О. М. Господарське право. – К., 2008. – С. 216–219.
2. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права. – К., 2008. – 263 с.
3. Толстой Ю. К. К разработке теории юридического лица // Проблемы современного гражданского права. – М., 2000. – С. 10–15.
4. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. – М., 1948.
5. Азарков М. М. Основные принципы советского гражданского права // Советское государство и право. – 1947. – № 11.
6. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. – М., 1947.
7. Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву. – Л., 1957.
8. Толстой Ю. К. Понятие права собственности // Вопросы гражданского и административного права. – Л., 1962.
9. Корнеев С. М. Право государственной социалистической собственности в СССР. – М., 1964. – С. 134–137.
10. Быкова А. Г. Право собственности: Проблемы, дискуссии, предложения. – М., 1989.
11. Жамен С. Торговое право / С. Жамен, Л. Лаккур. – М., 1993. – 255 с.
12. Мамутов В. К. Господарське право зарубіжних країн / В. Мамутов, О. Чувпило. – К., 1996. – 352 с.
13. Мартеньянов В. С. Хозяйственное право: В 2 т. – М., 1994. – Т. 1. – 298 с.

In the article the prospects of development of legal forms of realization of right of state ownership are probed. The necessity of improvement of the legal adjusting of state property management is grounded on the basis of the economic knowing and operative management as basic forms of realization of right of state ownership.

В статье исследуются перспективы развития правовых форм осуществления права государственной собственности, а также обосновывается необходимость совершенствования управления государственной собственностью на основании хозяйственного ведения и оперативного управления как основных форм осуществления права государственной собственности.



ПРАВА Й ОBOB'ЯЗКИ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ПІДПРИЄМСТВА ЯК ЄДИНОГО МАЙНОВОГО КОМПЛЕКСУ

Наталія Грущинська,

аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету ім. Івана Франка

У статті розглядаються права й обов'язки сторін за договором купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу, формуються пропозиції щодо вдосконалення цивільного законодавства України з цього питання.

Ключові слова: договір купівлі-продажу, підприємство як єдиний майновий комплекс, аудиторська перевірка, інвентаризація, акт приймання-передачі.

З виникненням і розвитком ринкових відносин в Україні підприємство як єдиний майновий комплекс, цілісне утворення, визнається також об'єктом цивільних прав. Згідно з ч. 4 ст. 191 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України підприємство або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів.

Процес продажу підприємства як єдиного майнового комплексу починається з прийняття рішення про відчуження останнього його власником, що є його основним правом. При укладенні договору купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу у покупця та продавця виникають права та обов'язки, правам однієї сторони кореспондують обов'язки іншої.

Одне з найважливіших обов'язків продавця – передати майно у власність покупцю, а останній набуває права вимагати передачі йому цього майна. Стаття 658 ЦК України передбачає, що право продажу товарів належить власнику товару. Тобто лише власник підприємства як єдиного майнового комплексу (або уповноважена ним особа) має право його продажу, хоча останнє і не є товаром. Власник-продавець передає або зобов'язується передати підприємство як єдиний майновий комплекс у власність покупцю, а покупець приймає або зобов'язується прийняти підприємство як єдиний майновий комплекс і сплатити за нього встановлену грошову суму, якщо останній заінтересований у цьому. Продавець підприємства як єдиного майнового комплексу має на меті продати зазначений об'єкт і отримати кошти, а покупець має на меті отримати цей об'єкт у власність, здійснювати підприємницьку діяльність та отримувати прибутки. Очевидним є той факт, що заінтересованість є в обох сторін.

Щоб передати підприємство як єдиний майновий комплекс продавець зобов'язаний здійснити ряд завдань з підготовки його до продажу; саме це і становить його переддоговірні зобов'язання. Продавець має право самостійно визначити ті види майна, які будуть включені до підприємства як єдиного майнового комплексу при його відчуженні. Склад підприємства як єдиного майнового комплексу, його економічні та правові межі найбільш чітко проявляються в момент його відчуження, переходу права власності від однієї особи до іншої. З цього приводу вчений Г. Штегеман зазначав, що сутність підприємства проявляється в момент його переходу до іншого власника¹. Покупцю надається можливість у таких саме умовах експлуатувати майновий комплекс підприємства, як це робив його попередній власник. Тому необхідними складовими елементами підприємства як єдиного майнового комплексу, які визначають його суть та зміст, повинні бути елементи, що є необхідними для його подальшого економічного вигідного використання.

Обґрунтованим є твердження про те, що першочерговий склад підприємства як єдиного майнового комплексу при його створенні визначається власником, який його створив чи умовно виділив його з іншого свого майна. Подальший розвиток підприємства як єдиного майнового комплексу залежить від місця, яке він займає в економічній сфері. Уповноважені власником особи в межах своєї компетенції здійснюють управління даним об'єктом з метою отримання прибутку або вирішення соціальних питань. Особа, яка є власником підприємства як єдиного майнового комплексу, володіє, користується та розпоряджається ним, відмежувавши його від іншого свого майна.

¹ Андреев В. К. Проблемы правосубъектности в предпринимательской деятельности // Правовое регулирование предпринимательской деятельности / Под ред. В. В. Лаптева. – М., 1995. – 94 с.

Перед укладенням договору купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу необхідно провести інвентаризацію та аудиторську перевірку з метою виявлення всіх його активів і пасивів, які складають єдиний майновий комплекс. За загальним правилом підприємство як єдиний майновий комплекс до продажу готує продавець, хоча в договорі купівлі-продажу можуть бути вказані інші умови. Акт інвентаризації, бухгалтерський баланс про склад і вартість підприємства як єдиного майнового комплексу, перелік усіх боргів (зобов'язань), включених у склад підприємства як єдиного майнового комплексу, з подальшим зазначенням кредиторів, характеру, розміру і строків вимог – це перелік документів, які продавець зобов'язаний надати. Договір купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу укладається в письмовій формі, шляхом складання одного документа, підписаного сторонами, з додаванням до нього вказаних документів, та подальшої державної реєстрації.

Ціна в договорі визначається за згодою сторін на основі проведеної інвентаризації та висновку аудитора та є його істотною умовою. Проте покупець має право наполягати на проведенні незалежної оцінки для більш точної інформації щодо ціни підприємства як єдиного майнового комплексу. Покупець несе обов'язок прийняти підприємство як єдиний майновий комплекс і оплатити вартість останнього, тобто провести розрахунок за даний об'єкт, а саме внести суму на рахунок продавця.

Передача підприємства як єдиного майнового комплексу здійснюється шляхом підписання основного документа – договору купівлі-продажу та додаткового документа – акта приймання-передачі. В акті слід навести розгорнутий перелік активів та пасивів, що переходять до покупця за договором купівлі-продажу. У договорі слід зазначити застереження про те, що активи та пасиви, які не вказані у акті приймання-передачі, не вважаються переданими покупцеві. Вжиття цих заходів знизить ризик виникнення спорів між сторонами після укладення договору купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу.

Обов'язок продавця передати підприємство як єдиний майновий комплекс є основним і на практиці передача даного об'єкта здійснюється після розрахунку та нотаріального посвідчення договору. Акт приймання-передачі укладається та підписується сторонами договору. Складання та надання на підпис акта приймання-передачі є обов'язком продавця та вчиняється за його рахунок. З моменту підписання акта приймання-передачі підприємство як єдиний майновий комплекс вважається переданим покупцеві, а договір купівлі-продажу вважається виконаним. З цього моменту на покупця переходить ризик випадкової загибелі майна, переданого у складі підприємства як єдиного майнового комплексу.

Продавець має ще ряд додаткових обов'язків за договором купівлі-продажу підприємства

як єдиного майнового комплексу, а саме: попередити покупця про права третіх осіб на підприємство як єдиний майновий комплекс. Згідно з ЦК України, якщо продавець не виконав цю вимогу, покупець має право вимагати зниження купівельної ціни або розірвання договору купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу, якщо він не знав і не міг знати про права третіх осіб на даний відчужуваний об'єкт. Так, ст. 659 ЦК України передбачає обов'язок продавця попередити покупця про права третіх осіб на товар. Хоча підприємство як єдиний майновий комплекс є не товаром, а нерухомістю, проте даний обов'язок зазначають у договорі купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу. Наприклад, згідно із Законом України «Про заставу» від 02.10.1992 р. заставодавець вправі продати предмет застави лише з дозволу заставодержателя. Якщо власник підприємства як єдиного майнового комплексу взяв кредит у банку під заставу будівлі, то продати підприємство як єдиний майновий комплекс, до складу якого входить вищезгадана заставна будівля, він може лише за згодою конкретного банку. Однак у такому випадку продавець зобов'язаний повідомити покупця про права заставодержателя. Даному обов'язку кореспондує право покупця на зменшення купівельної ціни підприємства як єдиного майнового комплексу на залишкову суму заставленого майна. Проте покупець може і не скористатися своїм правом. Покупець сплачує встановлену вартість за підприємство як єдиний майновий комплекс, і банк дає лист – згоду на погашення кредиту. Саме тому будівля оформляється як об'єкт без обтяжень, оскільки нотаріус при переоформленні підприємства як єдиного майнового комплексу на покупця бере на заставне майно витяг з єдиного державного реєстру. Сторони вправі погодити переведення боргу з продавця на покупця за згодою банку, оскільки останній зобов'язаний перевірити покупця, чи він є платоспроможним і чи зможе взяти на себе зобов'язання продавця. Якщо банк дає згоду на переведення боргу, то покупець стає боржником перед банком на відповідну суму заставного майна і вправі вимагати зменшення купівельної ціни саме на конкретно визначену суму. В даному випадку покупець не міг не знати про права третіх осіб на підприємство як єдиний майновий комплекс, оскільки є реєстр обтяжень і нотаріус обов'язково бере витяг.

На практиці можливою є задача частини підприємства як єдиного майнового комплексу в оренду. Власник має право розпоряджатися своїм майном на власний розсуд і може здати частину підприємства як єдиного майнового комплексу в оренду. При відчуженні вищезгаданого об'єкта продавець зобов'язаний попередити про це покупця. У ст. 814 ЦК України зазначено, що у випадку зміни власника житла, переданого у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця. Хоча підприємство як єдиний майновий комплекс не є житлом, однак

воно є нерухомістю, як і житло, тому цю норму можна застосовувати за аналогією. На нового власника підприємства як єдиного майнового комплексу будуть поширюватись усі права наймодавця, тобто він отримує даний об'єкт, обтяжений правами наймача. У цьому випадку покупець також має право вимагати зменшення купівельної ціни, якщо він планує здійснювати підприємницьку діяльність і використовувати ту частину майнового комплексу, яка перебуває у наймі, оскільки розірвання договору найму достроково з вини наймодавця тягне штрафні санкції, які передбачені для кожного конкретного випадку в договорі найму. Але новий власник підприємства як єдиного майнового комплексу може і не вимагати зменшення купівельної ціни, оскільки він може продовжити договір найму й отримувати прибуток за найм приміщення, оскільки такий договір є оплатним.

У кожному конкретному випадку за покупцем залишається право зниження купівельної ціни на підприємство як єдиний майновий комплекс, яким він може скористатись, або ні. Однак обов'язок продавця в кожному конкретному випадку попередити покупця про права третіх осіб на даний об'єкт залишається незмінним.

Ще один з обов'язків продавця полягає у повідомленні покупця про можливі наявні недоліки, які значно знижують цінність або можливість використання за цільовим призначенням підприємства як єдиного майнового комплексу. Згідно з п. 2 ст. 191 ЦК України до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, сировину, інвентар, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом. Такі складові, як будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировина і продукція – це саме те майно, для якого характерна така ознака, як відповідність або належна якість. Саме недоліки в будівлях і спорудах, які потребують значних капіталовкладень і впливають на остаточну ціну договору купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу. Якщо останні перебувають в аварійному стані і зумовлюють неможливість використання підприємства як єдиного майнового комплексу в цілому для здійснення підприємницької діяльності, то це дає покупцю право вимагати зменшення ціни, безоплатного усунення недоліків продавцем або відшкодування витрат на усунення недоліків покупцем.

Устаткування, інвентар, сировина – це група об'єктів, які можна віднести до товарів, для яких характерною є така ознака як належна якість. Однак, якщо вони були продані у складі підприємства як єдиного майнового комплексу неналежної якості, то покупець має право вимагати зменшення ціни, безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк або відшкодування витрат на усунення недоліків товару покупцем.

Зрозуміло, що в разі виявлення недоліків у складових, покупець може вимагати зменшення ціни за підприємство як єдиний майновий комплекс до продажу останнього, а саме до моменту укладення договору купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу. Проте право безоплатного усунення недоліків та право відшкодування витрат на усунення недоліків покупець вправі вимагати вже після підписання даного договору і переходу права власності на підприємство як єдиний майновий комплекс. Продавець зобов'язаний повідомити про всі недоліки підприємства як єдиного майнового комплексу до моменту укладення договору купівлі-продажу.

Стаття 667 ЦК України визначає обов'язок продавця зберігати проданий товар. Цей обов'язок виникає тоді, коли момент виникнення права власності і момент передачі товару не збігаються. Право власності на підприємство як єдиний майновий комплекс, який є не товаром, а нерухомістю, виникає з моменту його державної реєстрації, а фактична передача – з моменту підписання акта приймання-передачі. Між цими двома моментами може виникати часовий проміжок, під час якого продавець, який вже буде не власником, повинен зберігати підприємство як єдиний майновий комплекс, не допускати погіршення його стану. Продавець зобов'язаний забезпечити процес безперервного виробництва на підприємстві як єдиному майновому комплексу та не погіршувати стан майнового комплексу до моменту фактичної передачі останнього покупцю. Цей обов'язок продавця слід віднести до основних його обов'язків за договором.

До обов'язків продавця підприємства як єдиного майнового комплексу слід також віднести і передачу останнього в строк, який встановлений в акті приймання-передачі. Продавець зобов'язаний передати підприємство як єдиний майновий комплекс у строк, встановлений в акті приймання-передачі, а покупець зобов'язаний прийняти останній. Якщо продавець не виконав цей обов'язок, то на нього можуть бути покладені свого роду штрафні санкції, які можуть бути передбачені в основному договорі купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу.

Передача здійснюється після підписання акта приймання-передачі, в якому перелічені всі види майна, яке утворює підприємство як єдиний майновий комплекс. Проте, якщо під час передачі підприємства буде встановлено факт неналежного виконання договору (недостача майна або будь-яке інше порушення), санкції з приводу цього передбачаються в основному договорі. Покупець має право вимагати відшкодування сплачених коштів у частині недостачі, заміни майна на інше, але може вимагати й розірвання основного договору з передбачених у ньому підстав. Покупець даного об'єкта зобов'язаний вчинити фактичні дії по прийнятті останнього: вступити в управління та прийняти

документи. З моменту підписання акта приймання-передачі договір купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу вважається виконаним.

Згідно з ч. 1 ст. 191 ЦК України підприємство є єдиним майновим комплексом і використовується для здійснення підприємницької діяльності. Зрозуміло, що покупець має на меті отримувати прибутки від цієї діяльності. Прибутковість підприємства як єдиного майнового комплексу не є його обов'язковою ознакою. У випадку відчуження цього об'єкта власник може повідомити про це покупця. Прибутковість чи збитковість єдиного майнового комплексу свідчить про ефективність чи неефективність використання майна та людського ресурсу. Важливою є сама участь підприємства як єдиного майнового комплексу у підприємницькій діяльності.

Продавець не має права передавати під час продажу підприємства як єдиного майнового комплексу:

- права і обов'язки, які нерозривно пов'язані з особою власника;
- права, отримані на основі дозволу (ліцензії) на зайняття певним видом діяльності;
- зобов'язання з виплати боргів кредиторам, які відмовились від переведення боргу на покупця;
- заборгованість, яка виникла у зв'язку з несплатою податків та зборів.

У разі продажу підприємства як єдиного майнового комплексу продавець повідомляє покупця про кредиторів і боржників. Він зобов'язаний детально описати характер і строки виконання зобов'язань. Продавець зобов'язаний повідомити всіх кредиторів про продаж підприємства як єдиного майнового комплексу й отримати їх письмову згоду на переведення боргу на покупця.

Підприємство як єдиний майновий комплекс включає в себе дві групи об'єктів: матеріальні і нематеріальні. Право на торговельну марку або інше позначення та інші права інтелектуальної власності, що входять до єдиного майнового комплексу підприємства, які можуть бути встановлені в договорі або законі, продавець також передає при відчуженні даного об'єкта.

В зарубіжній літературі та практиці до складу підприємства як єдиного майнового комп-

лексу входять ще й такі елементи, як клієнтела та шанси. На думку О. Флейшиць, цілком можливо в договорі однією з умов зазначити ту або іншу фактичну обставину¹. Вказані складові важко оцінити, але все-таки вони можуть бути реально оцінені згідно з методами оцінки. Ринкова вартість зазначених складових може суттєво впливати на вартість усього підприємства як єдиного майнового комплексу.

При купівлі підприємства як єдиного майнового комплексу на остаточну ціну впливає вартість такого нематеріального компонента, як гудвіл. Продавець має перевагу з точки зору ліквідності гудвіла, а покупець вважає, що куплені активи дають можливість отримати великі прибутки в порівнянні з понесеними затратами. Гудвіл являє собою додаткові кошти в порівнянні з вартістю підприємства як єдиного майнового комплексу. Останній відображається в бухгалтерській звітності новопридбаного підприємства як єдиного майнового комплексу. Одним з першочергових завдань фінансових звітів, частина яких – це відомості про гудвіл, є визначення «сприятливого клімату» для інвесторів, кредиторів та інших заінтересованих осіб. Тому на продавця покладається обов'язок найбільш точно відобразити дані про гудвіл у договорі купівлі-продажу, для того щоб покупець міг у повному обсязі скористатися гудвілом та можливістю отримання з нього прибутку.

Проаналізувавши наведене, можна зробити **висновок**, що главу 54 ЦК України слід доповнити статтею, яка б містила перелік прав та обов'язків сторін після підготовки підприємства як єдиного майнового комплексу до продажу, виклавши її в такій редакції: за договором купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати підприємство як єдиний майновий комплекс у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти даний об'єкт і сплатити за нього встановлену грошову суму.

¹Флейшиць Е. А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. – Л., 1924. – С. 97.

In the article the right and duties sides are considered by agreement of purchase-sale of enterprise as a single property complex and formulated suggestion on the improvement of civil legislation of Ukraine.

В статье рассматриваются права и обязанности сторон по договору купли-продажи предприятия как единого имущественного комплекса, формулируются предложения по совершенствованию гражданского законодательства Украины в этом вопросе.



ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Іван Ромащенко,

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

У статті досліджуються питання динаміки правовідносин, пов'язані із зміною та припиненням правовідносин, структурою правовідносин, відмежуванням зміни правовідносин від їх припинення.

Ключові слова: зміна правовідносин, припинення правовідносин, об'єкт, суб'єкт і зміст правовідносин.

Глобалізація, бурхливий розвиток науки та техніки, а також багато інших факторів зумовлюють постійний розвиток та ускладнення суспільних відносин у сучасному світі, що відповідним чином впливає на стан розвитку права. Разом із тим, незважаючи на те, що правовідносини, які існують у суспільстві сьогодні, істотно відрізняються від тих, що мали місце кілька десятиліть тому, фундаментом для досліджень є, насамперед, праці видатних учених минулого, які ввели у науковий обіг таке поняття, як структура правовідносин, детально висвітлили проблеми елементів і динаміки правовідносин, зокрема цивільних, у тому числі їх зміни та припинення. З огляду на те, що чинне законодавство України, а також практика його застосування постійно оновлюються та вдосконалюються, питання, пов'язані із зміною та припиненням цивільних правовідносин, стають предметом перевірки чинного законодавства України на відповідність надбанням науки цивільного права.

Метою цієї статті є дослідження питань динаміки цивільних правовідносин в аспекті їх зміни та припинення, впливу таких змін на структуру цивільних правовідносин, а також розгляд проблем застосування актів цивільного законодавства у контексті зміни та припинення цивільних правовідносин.

Серед представників науки цивільного права, а також теорії держави і права, які приділяли увагу дослідженню питань правовідносин, можна назвати таких вітчизняних і зарубіжних учених, як О. Антонюк, А. Блащук, Т. Боднар, Є. Вавлін, Е. Грамацький, О. Дзера, О. Іоффе, О. Кохановська, О. Красавчиков, Н. Кузнецова, Р. Майданик, В. Примак, Є. Рябоконь М. Сібільов, Л. Чеговадзе, Р. Халфіна та ін. При цьому слід зазначити, що проб-

леми припинення окремих цивільних правовідносин, зокрема такої їх частини, як зобов'язальні договірні відносини, вже неодноразово були предметом самостійних дисертаційних досліджень [1–3].

Виникнення, зміна та припинення цивільних правовідносин відносяться до правових наслідків, що є результатами настання юридичних фактів, у зв'язку з чим відповідні юридичні факти класично називаються у юридичній літературі правостворюючими, правозмінюючими та правоприпиняючими [4, с. 500]. О. Красавчиков загальним правовим наслідком для всіх юридичних фактів називає рух правовідношення, який, у свою чергу, означає його виникнення, зміну чи припинення. При цьому вчений додає, що в русі правовідношення можна виокремити два основні вузли – виникнення та припинення, які супроводжуються ще одним, але не завжди наявним елементом – зміною правовідносин [5, с. 76]. З цією думкою погоджується В. Попондопуло, вказуючи, що зміна правовідношення, незалежно від того, є вона наслідком правопорушення чи ні, є проміжною, найбільш складною, хоч і не завжди обов'язковою, стадією його існування [6, с. 18].

Складність зміни правовідношення полягає в тому, що вона, на відміну від припинення правовідношення, яке за будь-яких умов означає припинення всіх прав та обов'язків суб'єктів, може протікати в різних формах і завжди означає збереження існуючого правовідношення з певним обсягом прав та обов'язків у його сторін. На думку О. Красавчикова, правовідношення може змінюватись у двох напрямках – по лінії його змісту чи по лінії суб'єктів [5, с. 77]. Більш розгорнуту характеристику можливим змінам правовідносин дає В. Попондопуло, який вважає, що зміна правовідношення може полягати у зміні суб'єктів (правонаступництво) або у зміні об'єкта, або, нарешті, у зміні його змісту (напри-

клад, заміна одного предмета виконання зобов'язання іншим або застосування санкцій за правопорушення тощо) [6, с. 18]. Найбільш складним прикладом зміни правовідношення є зміна одночасно в декількох напрямках, наприклад при заміні боржника та прощенні йому частини боргу або покладенні додаткових обов'язків.

Зміна правовідношення нерозривно пов'язана із зміною однієї з його складових. У структурі цивільних правовідносин традиційно виділяють такі елементи: суб'єкти, об'єкт і зміст (права й обов'язки їх учасників) [4, с. 147; 7, с. 57]. Разом із тим одностайності серед науковців у цьому питанні немає. На думку Р. Халфіної, об'єкт правовідношення має значення для виникнення та розвитку багатьох видів правовідносин і для їх структури, не являючись при цьому елементом структури [8, с. 217]. Серед аргументів, які вона наводить на користь такого підходу, є та обставина, що правовідношення є ідеальним за своєю суттю і не підлягає штучному розширенню за рахунок його матеріальної основи, а об'єкт права (як передумова виникнення та розвитку правовідношення) залишається зовнішнім відносно останнього і не включається до його структури [8, с. 214]. Інші автори, навпаки, включають до складу правовідношення, в тому числі цивільного, додаткові елементи. Так, І. Погребной виокремлює у складі правовідношення також юридичні факти [9, с. 78]. Разом із тим, враховуючи те, що юридичні факти можуть бути підставою виникнення правовідношення, тобто є певною зовнішньою щодо правовідношення характеристикою, можливість включення їх до структури правовідношення (тобто внутрішніх компонентів) потребує додаткової аргументації.

Л. Чеговадзе схильна відзначати таку фактативну складову у цивільному правовідношенні, як правовий стан його суб'єктів і об'єктів [10, с. 91]. У свою чергу, Є. Вавілін не доповнює склад правовідношення новими елементами, але розширює обсяг змісту правовідносин за рахунок здійснення (реалізації) прав і виконання обов'язків. Іншими словами, на думку науковця, до юридичного змісту правовідношення входять не тільки взаємно кореспондуючі права й обов'язки, а й їх безпосередня реалізація (здійснення та виконання) [11, с. 150–151]. Не вдаючись до детальної характеристики кожного з перелічених підходів, вважаємо за доцільне в подальшому оперувати саме традиційною тричленною структурою правовідношення (об'єкт, суб'єкти та зміст), що дозволяє виокремити три види (напрями) зміни правовідношення: зміна суб'єкта правовідношення; зміна об'єкта правовідношення; зміна змісту правовідношення.

У наукових джерелах згадується також про зміну та припинення прав певних суб'єктів [12]. Безумовно, зміну та припинення прав не слід ототожнювати з поняттям «зміна та припинення правовідношення». Це впливає, насамперед, із того, що суб'єктивне право нарівні з юридичним обов'язком структурно входить до юридичного змісту будь-якого правовідношення, яке охоплює права й обов'язки суб'єктів. У той самий час, заслуговує на увагу можливість такої зміни права, яка б не вважалася зміною цивільного правовідношення. Як зазначав О. Красавчиков, рух правовідношення – це рух суб'єктивних прав, однак рух останніх ще не означає руху правовідношення загалом. Такий висновок учений ілюструє ситуацією, за якої правомочність перетворюється на право вимоги, коли цивільне правовідношення в цілому впливу не зазнає [5, с. 77, 79].

О. Іоффе зазначає, що зміна правовідношення може розглядатись і як зміна прав та обов'язків його суб'єктів. Як приклад наводиться перетворення відносин із майнового найму на відносини з відшкодування безпідставного збагачення, коли право наймодавця вимагати від наймача повернення в обумовлений строк предмета найму замінюється на право вимагати від наймача безпідставного збагачення від неправомірного продажу предмета найму добросовісному набувачу [13, с. 61]. Підхід, запропонований О. Іоффе, дає підстави визнати будь-яку зміну права (точніше – правомочностей, що лежать в основі права) зміною правовідношення. Слід також зазначити, що не будь-яка зміна правовідношення є зміною окремих прав та обов'язків у правовідношенні, оскільки можливе припинення частини прав та обов'язків у правовідношенні, яке призводить до того, що правовідношення в цілому продовжує існувати, але у зміненому вигляді. Так, якщо у складному правовідношенні у однієї із сторін є декілька прав (наприклад, право вимагати передачі товару та право на інформацію про товар), одне з яких припиняється, то відповідно правовідношення змінюється. Разом із тим у простих правовідносинах, в яких одній стороні правовідношення належить одне право, якому кореспондує відповідний єдиний юридичний обов'язок іншої сторони, зміна правовідношення означатиме у тому числі і зміну права, а припинення правовідношення – припинення права.

У викладених положеннях зміна та припинення правовідношення розглядалися, насамперед, як правові наслідки певних дій або подій, однак, на нашу думку, таке розуміння зміни та припинення правовідносин є основним, але не єдиним. Так, якщо в літературі міститься формулювання на зразок «сторона

змінила або припинила правовідношення», то відповідно йдеться не стільки про правовий наслідок від певного юридичного факту, скільки про поведінку суб'єкта у правовідносинах, тобто про його активні дії, які самі собою можуть розглядатись як юридичний факт. У зв'язку з цим пропонується вважати зміну та припинення правовідносин поняттями багатозначними, які можуть виражати різний зміст залежно від контексту: поведінку суб'єктів або правові наслідки такої поведінки.

З огляду на те, що Цивільний кодекс (далі – ЦК) України визнає зобов'язання правовідношенням, необхідно розглянути проблеми, які виникають при зміні та припиненні цивільних правовідносин у договірних зобов'язаннях. Так, помилковою, на нашу думку, є спроба отождолення таких понять, як «зміна зобов'язання» і «зміна умов договору» оскільки зміна зобов'язання, що полягає у заміні суб'єкта, за жодних умов не є зміною умов договору, оскільки сторони договору є творцями його змісту (умов), але самі собою умовами договору вважатися не можуть. У зв'язку з цим слід погодитись із З. Заменгоф, яка зазначає, що зміни в суб'єктному складі правовідношення (і відповідно у самому правовідношенні) не пов'язані із змінами умов договору як юридичної підстави виникнення зобов'язання, що визначає його зміст, а відносяться до виконання договору і сам договір не зачіпають [14, с. 26]. У той самий час зміна суб'єкта у зобов'язанні свідчить про зміну власне зобов'язання, що підтверджується, зокрема, визнанням у судовій практиці перекладення прав та обов'язків покупця на іншу особу підвидом такого способу захисту цивільних прав, як зміна правовідношення [15].

Крім того, за певних умов виявлення та встановлення того, що конкретно відбулося (зміна чи припинення правовідношення), є достатньо непростим. Наприклад, якщо за договором сторона зобов'язується не тільки передати певне обладнання у власність іншої сторони, а й виконати роботи щодо монтажу та введення в експлуатацію такого обладнання, не зовсім зрозуміло, скільки зобов'язань виникло на підставі такого договору: одне чи декілька. У випадку, якщо вважати, що на підставі вказаного договору виникає два зобов'язання (щодо поставки обладнання та щодо виконання монтажних робіт), поставка та прийняття обладнання мають наслідком припинення одного зобов'язання із збереженням дії іншого. У той самий час у випадку визнання того, що на підставі такого договору виникло одне зобов'язання, динаміка такого зобов'язання може виглядати іншим чином: після належним чином здійсненої передачі та прийняття обладнання, зобов'язання на підставі такого договору припиняється в

частині передачі майна, але продовжує існувати в частині виконання робіт щодо монтажу та введення обладнання в експлуатацію. Іншими словами, в останньому випадку відбувається часткове припинення зобов'язання, яке є можливим у силу положень ч. 1 ст. 598 ЦК України та, вочевидь, означає припинення частини прав та обов'язків сторін зобов'язання. Разом із тим слід погодитись із М. Сібільовим, який пропонує відмовитися від такої категорії, як часткове припинення зобов'язання, оскільки у цих випадках має йтися саме про зміну зобов'язання [16, с. 88]. Аналогічної позиції притримується О. Антонюк [17, с. 18].

На нашу думку, при з'ясуванні кількості зобов'язань, що виникли на підставі договору, необхідно виходити з цілісності структури зобов'язання, тобто факт наявності окремо існуючого зобов'язання можна встановити в разі виявлення всіх трьох елементів зобов'язання: об'єкта, суб'єктів і змісту. Якщо правовий аналіз конкретного договору дозволяє встановити всі три елемента зобов'язання, то, відповідно, воно існує, і навпаки, за відсутності всіх іманентно необхідних компонентів окремого зобов'язання немає.

Слід також зазначити, що норми ЦК України не завжди дають можливість з'ясувати, що має місце: зміна чи припинення правовідношення. Відповідно до ч. 3 ст. 651 ЦК України у разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим. За ст. 653 ЦК України у разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються, а у разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. Разом із тим слід зазначити, що у більшості статей, присвячених окремим видам зобов'язань (статті 665, 671, 696 ЦК України), законодавець не вказує, який конкретно різновид відмови від договору має місце (повна або часткова), у зв'язку з чим для визначення конкретного правового наслідку, що має місце (зміна чи припинення правовідношення), необхідно здійснювати додаткове тлумачення норм законодавства.

Аналіз положень актів цивільного законодавства України, а також літературних джерел дозволяє зробити такі **висновки**:

виходячи з традиційної тричленної структури правовідношення, можна виокремити види (напрями) зміни цивільного правовідношення: зміна об'єкта правовідношення, зміна змісту правовідношення та зміна суб'єкта правовідношення;

не будь-яка зміна правовідношення є зміною окремих прав та обов'язків у правовід-

ношенні, оскільки можливе припинення частини прав та обов'язків у правовідношенні, яке призводить до того, що правовідношення в цілому продовжує існувати, але у зміненому вигляді;

зміна та припинення правовідносин є поняттями багатозначними, які можуть виражати різний зміст залежно від контексту: поведінку суб'єктів або правові наслідки такої поведінки;

при з'ясуванні кількості зобов'язань, що виникли на підставі договору, необхідно виходити з цілісності структури зобов'язання, тобто факт наявності окремо існуючого зобов'язання можна встановити в разі виявлення всіх трьох елементів зобов'язання: об'єкта, суб'єктів та змісту.

Попри зроблені висновки, актуальним залишається дослідження практики зміни та припинення цивільних правовідносин з метою внесення пропозицій щодо вдосконалення актів чинного законодавства України.

Література

1. Блашук А. М. Припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 196 с.
2. Міхно О. І. Припинення договору за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 232 с.
3. Процьків Н. М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 180 с.
4. Цивільне право України: Загальна частина / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка. – К., 2010. – 976 с.
5. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М., 1958. – 182 с.
6. Попондопуло В. Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. – Владивосток, 1985. – 112 с.
7. Цивільне право / За ред. Р. А. Майданика, Н. С. Кузнецової, О. В. Дзери. – К., 2009. – 752 с.
8. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – 351 с.
9. Погребной И. М. Теория права. – Х., 2003. – 128 с.
10. Чеговадзе Л. А. Структура и состояние гражданского правоотношения. – М., 2004. – 542 с.
11. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2009. – 360 с.
12. Носік Ю. В. Підстави виникнення, зміни та припинення прав на комерційну таємницю в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 1. – С. 86–94.
13. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – Ленинград, 1949. – 144 с.
14. Заменгоф З. М. Изменение и расторжение хозяйственных договоров. – М., 1967. – 144 с.
15. Постанова Верховного Суду України від 22.05.2007 р. // Господарське судочинство: Судова практика у господарських справах. – 2007. – № 11.
16. Сибільов М. М. Динаміка договірних зобов'язань // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1. – С. 79–88.
17. Антонюк О. І. Право на односторонню відмову від зобов'язання та односторонню зміну його умов // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 2. – С. 15–18.

The author of this article investigates the questions of legal relationships dynamics related to the change and termination of legal relationships, structure of legal relationships, difference between change and termination of legal relationships.

В статье исследуются вопросы динамики правоотношений, связанные с изменением и прекращением правоотношений, структурой правоотношений, ограничением изменения правоотношений от их прекращения.



СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКУПУ АКЦІЙ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ В УКРАЇНІ

Євген Даниленко,

*здобувач Науково-дослідного інституту приватного права та підприємництва
НАПрН України*

У статті досліджуються нормативні джерела правового регулювання викупу акцій до набрання чинності Законом України «Про акціонерні товариства» та після цього.

Ключові слова: викуп акцій, добровільний викуп акцій, обов'язковий викуп акцій.

Викуп акцій полягає у придбанні акціонерним товариством за плату розміщених ним акцій. Це один із способів захисту від небажаних змін у складі акціонерів, а також виявлення незгоди міноритарного акціонера з політикою керівництва акціонерного товариства. Крім того, викуп акцій акціонерним товариством призводить до збільшення розміру дивідендів, що нараховуються на кожну акцію. Однак викуп акцій для акціонерного товариства є нетиповою корпоративною операцією, оскільки в такому разі тимчасово в певній частині збігаються суб'єкт і об'єкт відповідних правовідносин. Тому відносини щодо викупу акцій вимагають докладного правового регулювання.

На сьогодні відносини щодо викупу акцій урегульовані Законом України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ), XII розділ якого присвячений викупу акціонерним товариством емітованих ним акцій. Однак, відповідно до роз'яснення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР) від 14.07.2009 р. № 8, застосовувати норми Закону про АТ можуть лише ті акціонерні товариства, які після 30.04.2009 р. привели свої статuti у відповідність із цим Законом. Решта ж повинна керуватися нормами Закону України «Про господарські товариства» та відповідними підзаконними актами. При цьому в Законі про АТ і в роз'ясненні ДКЦПФР не вказано, які саме закони та підзаконні акти мають застосовуватися лише до приведення внутрішніх документів акціонерних товариств у відповідність із Законом про АТ, а якими слід керуватися і після такого приведення. В роз'ясненні ДКЦПФР від 14.07.2009 р. № 8 вказано, що всі акціонерні товариства, незалежно від того, привели вони свої внутрішні документи у відповідність із Законом України «Про акціонерні товариства» чи ні, зобов'язані керуватися у своїй діяльності нормами інших законодавчих актів, у тому числі з урахуванням

змін, внесених до них розділом XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про акціонерні товариства».

Правовому регулюванню викупу акцій як до, так і після прийняття Закону про АТ присвячено декілька наукових робіт. Заслужовує на увагу з'ясування питань щодо нормативно-правових джерел правового регулювання обов'язкового викупу проведене в роботі В. Ряботи [1]. Окремі питання такого правового регулювання також порушували О. Кібенко [2–3], О. Спасибо-Фатеева [4], М. Горелик [5] та ін. Однак комплексне дослідження правової бази викупу акцій так і не проведене.

Метою цієї статті є з'ясування нормативних джерел правового регулювання викупу акцій як до приведення акціонерними товариствами своїх внутрішніх документів у відповідність із Законом про АТ, так і після цього.

Основи правового регулювання викупу акцій закладені ст. 32 Закону України «Про господарські товариства», відповідно до якої акціонерне товариство має право викупити в акціонера оплачені ним акції за рахунок сум, що перевищують статутний капітал, для їх наступного перепродажу, розповсюдження серед своїх працівників або анулювання. Вказані акції повинні бути реалізовані або анульовані протягом одного року. За цей період розподіл прибутку, а також голосування та визначення кворуму на загальних зборах акціонерів провадиться без урахування придбаних акціонерним товариством власних акцій.

Закріплений ст. 32 Закону України «Про господарські товариства» механізм викупу акцій дозволяє здійснити лише добровільний викуп акцій. Цей факт визнавався та визнається як науковцями [2, с. 235; 3, с. 242; 4, с. 183; 5, с. 18], так і ДКЦПФР та судами.

Як зазначає О. Кібенко, Закон України «Про господарські товариства» не дозволяє самостійно визначати коло акціонерів, у яких будуть викупуватися акції, і виходити до них з індивідуальними пропозиціями [3, с. 235–236]. Іншими словами, можливий лише пропорційний викуп акцій, за якого акціонерне товариство має здійснювати викуп акцій у кожного акціонера, що звернувся з проханням про такий викуп. Обов'язковий викуп акцій регулюється чинним законодавством України (без урахування Закону про АТ), неповно. При цьому положення нормативних актів, які все ж його передбачають, викликають сумніви в їх легітимності. Одним із таких нормативних актів є Закон України «Про Державну програму приватизації на 2000–2002 роки» (далі – Закон про програму приватизації), відповідно до ст. 144 якого ВАТ, створене у процесі приватизації та корпоратизації, зобов'язане здійснити викуп акцій акціонерів, які вимагають цього, в разі, якщо ці акціонери голосували проти прийняття загальними зборами рішень про укладення угод або кількох взаємопов'язаних угод щодо відчуження майна (необоротних активів) підприємства, здійснення операцій з борговими вимогами та зобов'язаннями (факторинг), якщо на момент укладення відповідної угоди балансова вартість таких активів або зобов'язань перевищує суму, еквівалентну 14 000 EUR за курсом, встановленим Національним банком України, або перевищує 10 % підсумку балансу ВАТ. Крім того, акціонерні товариства зобов'язані здійснювати обов'язковий викуп акцій у тих акціонерів, які голосували проти прийняття рішення щодо реструктуризації або реорганізації ВАТ, якщо ті того забажали (ст. 145 Закону про програму приватизації).

У 2003 р. Судова палата у господарських справах Верховного Суду України (далі – ВСУ) дійшла висновку про те, що на ВАТ, які створені до набрання чинності Закону про програму приватизації, норми цього Закону не поширюються. Це нібито порушує ст. 58 Конституції України, відповідно до якої закони й інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. На нашу думку, таке обґрунтування ВСУ не може бути визнано правильним, адже, по суті, суд обґрунтував обмежену дію закону щодо кола осіб через дію закону в часі. Так, за загальним правилом, закріпленим ст. 58 Конституції України, закони не мають зворотної дії в часі, але, відповідно до рішення Конституційного Суду України від 08.02.1999 р. № 1-рп/99 цей принцип слід розуміти так, що до події, факту застосовується той закон або нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце. То ж норми Програми прива-

тизації мають застосовуватися щодо всіх відносин, що склалися після його вступу в силу та до моменту втрати ним чинності. Інша справа щодо кола осіб, які при цьому підпадають під його дію. Стаття 144 Закону про програму приватизації передбачає, що його дія поширюється на ВАТ, створені в процесі приватизації та корпоратизації. При цьому жодних обмежень, пов'язаних із дією Закону лише на ВАТ, створені після вступу в силу Закону про програму приватизації, не встановлено. Отже, Закон про програму приватизації має застосовуватися щодо всіх ВАТ, створених у процесі приватизації та корпоратизації, якщо відносини щодо обов'язкового викупу акцій склалися після вступу цього Закону в силу.

Зазначена позиція ВСУ була поставлена під сумнів подальшою судовою практикою. Так, у деяких рішеннях Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ), в порушенні провадження щодо перегляду яких ВСУ відмовив, вказувалося, що норми Закону про програму приватизації поширюються на акціонерні товариства, створені до вступу цього Закону в силу та на відносини, що склалися після 2002 р., оскільки норма щодо викупу акцій міститься в розділі 14 Закону про програму приватизації, який має назву «Післяприватизаційна політика держави» і регулює правовідносини у післяприватизаційний період. Крім того, на думку ВГСУ, при викупі акцій не має значення, коли власник акцій придбав акцію, оскільки, визначаючи коло прав власників акцій, законодавець не розрізняє їх залежно від форми придбання: в процесі придбання чи після її закінчення.

Неоднозначне ставлення до Закону про програму приватизації спостерігається і в науковій літературі. Так, О. Кібенко згадує положення цього Закону в контексті правових підстав для обов'язкового викупу акцій без жодних застережень щодо його дії в часі та за колом осіб [3, с. 237]. Натомість В. Рябова вважає, що право вимагати викупу акцій при реорганізації акціонерного товариства «належить акціонерам відкритих акціонерних товариств, створених у процесі приватизації, при цьому лише тих, план приватизації яких виконано або розміщено 75 % акцій». Такий висновок є результатом смислового зв'язку ст. 145 Закону про програму приватизації, в якій ідеться лише про відкриті акціонерні товариства, із ст. 140 цього ж Закону, згідно з якою заборонено приймати рішення про реорганізацію ВАТ до виконання плану приватизації або до розміщення 75 % акцій [1, с. 47].

На думку І. Спасибо-Фатєєвої, право акціонера вимагати викупу вартості акцій не має під собою достатніх підстав, оскільки він не перебуває з товариством у зобов'язальних від-

носінах, і це право не передбачено Законом України «Про господарські товариства». Вона вважає, що подібне право може мати під собою законні підстави за умови його закріплення в Законі не про програму приватизації, а про АТ [4, с. 199].

На рівні підзаконних актів обов'язковий викуп акцій передбачається Положенням про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про їх емісію під час реорганізації товариств, затвердженим рішенням ДКЦПФР від 30.12.1998 р. № 221 (далі – Положення про реорганізацію). Відповідно до п. 1.7 Положення про реорганізацію акціонерне товариство, що прийняло рішення про реорганізацію, зобов'язане здійснити оцінку та викуп акцій акціонерів, які вимагають цього, в разі, коли ці акціонери не голосували за прийняття загальними зборами рішення про реорганізацію, або про виділення, або про погодження проекту договору про приєднання і звернулися до товариства з письмовою заявою про викуп.

Однак ставлення до цього нормативного акта теж не є однозначним. Справа в тому, що ч. 2 ст. 116 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, крім визначення загального переліку прав учасників господарського товариства, передбачає, що вони можуть також мати інші права, встановлені установчим документом товариства та законом. Тому, на думку В. Ряботи, не можна достеменно стверджувати, що встановлення права вимагати викупу акцій у Положенні про реорганізацію є правильним. Якщо таке право не передбачено статутом товариства, воно навряд чи може бути застосоване та захищене, а товариство не може вважатися таким, що має обов'язок викупити зазначені акції [1, с. 46].

Не дає відповіді на запитання про легітимність положень щодо викупу акцій, закріплених у Положенні про реорганізацію, й судовою практика. Постановою ВГСУ від 12.07.2005 р. положення цього документа було використане для відмови в задоволенні позову про викуп акцій, оскільки позивачі не були власниками акцій на момент прийняття рішення акціонерним товариством, а також для задоволення вимоги про викуп акцій в частині, що належала позивачеві на момент голосування. Постановою ВСУ від 31.01.2006 р. у задоволенні позову про викуп акцій відмовлено лише тому, що рішення, на підставі прийняття якого незгідний акціонер вимагав викупу акцій, було скасоване. То ж легітимність приписів Положення про реорганізацію ніби й визнається, але фактів застосування судами його відповідних норм не знайдено.

Відносини щодо добровільного викупу акцій урегульовані деякими актами ДКЦПФР, насамперед Положенням про придбання, ре-

алізацію та анулювання акціонерними товариствами акцій власного випуску, затвердженим рішенням ДКЦПФР від 19.06.2006 р. (далі – Положення про придбання акцій). Цей документ визначає порядок і строки придбання товариством власних акцій, встановлює вимоги щодо змісту рішення про придбання акціонерним товариством власних акцій, передбачає основні положення процедури реалізації й анулювання придбаних акцій.

Сумнівів щодо легітимності Положення про придбання акцій поки не виникало, адже воно прийняте на виконання положень ст. 32 Закону України «Про господарські товариства». Разом із тим його застосування для акціонерних товариств, що вже привели свою статутну діяльність у відповідність із Законом про АТ, вбачається недоцільним, а подекуди й неможливим, оскільки вказаний Закон не лише детальніше врегулював відносини щодо добровільного викупу акцій, а й багато в чому змінив їх регулювання. Так, відповідно до Закону про АТ акціонерні товариства можуть здійснювати не лише пропорційний викуп акцій, як це передбачено Положенням про придбання акцій, а й персоніфікований, тобто викупувати акції не в усіх акціонерів, які цього захочуть, а в окремих акціонерів, визначених рішенням загальних зборів. У певній частині Положення про придбання акцій доповнює та розширює норми Закону про АТ. Зокрема, воно встановлює, що в рішенні про викуп акцій повинні бути зазначені не лише відомості про порядок викупу, що включає максимальну кількість, тип та/або клас акцій, що викуповуються, строк і ціну викупу, дії товариства щодо викуплених акцій, як передбачено ст. 66 Закону про АТ, а й мета придбання акцій, а також порядок і строк прийняття товариством заяв акціонерів про продаж акцій. Таке доповнення змісту відповідного рішення загальних зборів не суперечить ст. 66 Закону про АТ, адже остання не встановлює, що наведений у ній перелік відомостей, які обов'язково зазначаються в рішенні загальних зборів, є вичерпним.

Окремі положення щодо викупу акцій містять ЦК і Господарський кодекс (далі – ГК) України, Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок», Положення про порядок реєстрації випуску акцій, затверджене рішенням ДКЦПФР від 26.04.2007 р. № 942 та деякі інші нормативні акти. Так, ст. 157 ЦК України передбачає можливість зменшення статутного капіталу шляхом купівлі товариством частини випущених акцій. Частина 3 ст. 82 ГК України передбачає, що статут акціонерного товариства повинен серед іншого містити також відомості про наслідки невиконання зобов'язань по викупу акцій. За-

кон України «Про цінні папери та фондовий ринок» встановлює, що викуп емітентом власних цінних паперів не вважається професійною діяльністю з торгівлі цінними паперами (ч. 8 ст. 17), а також відносить інформацію щодо прийняття рішення про викуп власних акцій до особливої інформації про емітента. Положення про порядок реєстрації випуску акцій визначає вимоги до реєстрації випуску акцій при зменшенні розміру статутного капіталу шляхом їх викупу. Інші ж нормативні акти стосуються загальних питань викупу акцій або регулюють питання викупу акцій на окремих спеціальних видах акціонерних товариств.

Висновки

Акціонерні товариства, що не привели свої внутрішні документи у відповідність із Законом про АТ, мають право здійснювати добровільний викуп акцій на підставах і у спосіб, визначених ст. 32 Закону України «Про господарські товариства», дотримуючись процедури, встановленої Положенням про придбання акцій.

Право на обов'язковий викуп акцій на підставі Положення про реорганізацію мають акціонери всіх акціонерних товариств, які не голосували за прийняття загальними зборами рішення про реорганізацію. Право на обов'язковий викуп акцій на підставі ст. 144 Закону про програму приватизацію мають ли-

ше акціонери ВАТ, створених у процесі приватизації чи корпоратизації, які голосували проти прийняття загальними зборами рішень, перелічених у цій статті. Право на обов'язковий викуп акцій на підставі ст. 145 Закону про програму приватизації належить лише акціонерам тих ВАТ, план приватизації яких виконано або розміщено 75 % акцій. На нашу думку, обидва вказаних акта вітчизняного законодавства є легітимними та мають застосовуватись у визначених ними випадках.

Акціонерні товариства, що привели свої внутрішні документи у відповідність із Законом про АТ, при здійсненні добровільного викупу акцій мають керуватися не лише статтями 66, 67 Закону України про АТ, а й окремими нормами Положення про придбання акцій. Обов'язковий викуп акцій має здійснюватися виключно на підставах та у спосіб, передбачені Законом про АТ.

Література

1. *Рябота В. В.* Захист прав акціонерів та поглинання акціонерних товариств в Україні. – К., 2007. – 159 с.
2. *Кибенко Е. Р.* Научно-практический комментарий Закона «О хозяйственных обществах». – Х., 2000. – 436 с.
3. *Кибенко Е. Р.* Корпоративное право. – Х., 1999. – 480 с.
4. *Спасибо-Фатеева И. В.* Акционерные общества: корпоративные правоотношения – Х., 1998. – 224 с.
5. *Горелик М. И.* Акционерные общества – Д., 1999. – 48 с.

The article research normative sources of legal regulation of repurchase shares before the entry into force of the Law of Ukraine «On Joint Stock Companies» and thereafter.

В статье исследуются нормативные источники правового регулирования выкупа акций до вступления в силу Закона Украины «Об акционерных обществах» и после этого.



КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИРІШЕННЯ КОЛІЗІЙ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО РЕЧОВОГО ПРАВА

Олександр Виговський,

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

У статті досліджується механізм колізійно-правового регулювання речових правовідносин, ускладнених іноземним елементом, висвітлюються основні шляхи вирішення колізійної проблеми в міжнародному речовому праві.

Ключові слова: міжнародне приватне право, колізієне регулювання, локалізація, рухомі речі, нерухомі речі.

В основі методу колізійно-правового регулювання лежить просторова локалізація правовідносин. Колізієне право побудоване на ідеях об'єктивного простору, а не суб'єктивної волі [1, с. 71]. Об'єктивність територіальної локалізації досягається за допомогою виокремлення субстанційних елементів, що мають просторово-часовий вимір і можуть вважатися «точками відліку» для визначення фактичного або презюмованого зв'язку всіх правовідносин або їх певної частини з конкретною частиною юрисдикційного простору. Об'єктивними елементами визнаються об'єкти правовідносин, їх суб'єкти, певні юридично значимі дії. Саме вони визначають зміст «жорстких» колізієних прив'язок, зумовлюють застосування імперативних норм, а в ряді випадків можуть заперечувати суб'єктивний вибір сторін. Вибір основного локалізаційного фактора визначається сутністю правовідносин і побудований на принципі найбільш тісного зв'язку з правом певної країни, що визнається в доктрині основним принципом побудови «об'єктивних» колізієних норм [2, с. 29], оскільки правовідношення *a priori* буде найкраще врегульоване тим правопорядком, з яким воно має конструктивний зв'язок.

Мета цієї статті – аналіз механізму колізійно-правового регулювання речових правовідносин, ускладнених іноземним елементом, основних шляхів вирішення колізійної проблеми в міжнародному речовому праві в історичному та сучасному вимірах, еволюції концептуальних поглядів щодо розв'язання зазначеної проблеми та формулювання пропозицій щодо напрямів подальшого розвитку доктрини міжнародного приватного права у цьому контексті.

У сфері права власності загальновизнаним «об'єктивним» колізієним правилом, що базується на принципі найбільш тісного зв'язку, є застосування «закону місцезнаходження речі» (*lex rei sitae* або *lex situs*). Причиною його поширення, як зазначав відомий дореволюційний цивіліст Б. Нольде, є те, що цей принцип має досить тверду правову підставу; речові правовідносини в кожній країні настільки тісно пов'язані з її суспільним і державним порядком, що поряdkування у сфері цих відносин іноземного закону є недоречним [3, с. 500]. Тому законодавства більшості держав світу, як правило, не передбачають можливості реалізації *inter partes* принципу *lex voluntatis* відносно речових прав.

Історія формування інституту власності в міжнародному приватному праві тісно пов'язана із «статутарною теорією» Бертрана д'Аржантре, який виділяв дві категорії статутів – реальні й особисті, різниця між якими полягала не лише в об'єктному відношенні, а й у просторово-територіальній сфері дії (якщо перші обмежувалися територіальними межами певної юрисдикції, то другі мали яскраво виражений екстериторіальний характер). Як зазначав А. Стоянов, закони певної держави керують усіма речами, що знаходяться на її території, і в цьому відношенні іменуються реальними статутами – *Statuta realia*. Такі реальні статuti базуються на засадах суверенності, за якими держава владно визначає умови та правила для набуття, володіння і відчуження речей [4, с. 377]. Саме статутарна теорія заклала основи подальшого розвитку інституту власності в міжнародному приватному праві, визначивши основні принципи та правила, що безпосередньо стосувалися регулювання відносин власності, ускладнених іноземним елементом [2, с. 51].

Початково, зв'язок речі з певним правом порядком виводився як наслідок панування особи над річчю. Згодом у світовій науці міжнародного приватного права сформувався інший погляд: речові відносини не є відносинами панування особи над річчю; за своєю природою вони є відносинами між особами з приводу речей, оскільки абсолютні за своєю правовою природою речові права адресують невизначеному колу суб'єктів пасивний обов'язок утримуватися від посягань на річ власника. У російській доктрині панування цього принципу пояснюється тісним зв'язком речових прав із соціально-економічними відносинами [5, с. 176]. Л. Раапе обґрунтовує такий зв'язок з позицій держави, яка намагається забезпечити захист своїх фінансових інтересів, що є основою її внутрішньої та зовнішньої політики [6, с. 530].

У доктрині міжнародного приватного права поняття «речовий статут» прийнято визначати як право держави, яким регулюється замкнене коло речових прав [2, с. 62]. Суть цього принципу полягає в тому, що внутрішньодержавний цивільний обіг має визнавати лише речові права, які відомі національному законодавству [7, с. 73]. При вирішенні речових колізійних питань територіальний фактор набуває домінуючого значення: зміна місцезнаходження речі веде до зміни речового статуту. Новий правопорядок сам вирішує можливість і межі визнання «іноземного» речового права, визначає порядок його «адаптації» до реалій власної правової системи через наповнення новим змістом і визначення способу його здійснення. Можливість речі бути об'єктом цивільного обігу та можливість певної особи бути її власником, спектр абсолютних та обмежених речових прав, що можуть встановлюватися відносно такої речі (зокрема, можливість речі бути в опосередкованому володінні, якщо даний правопорядок визнає концепцію подвійного володіння), обсяг і межі здійснення цих прав, їх залежність (акцесорність) від інших речових прав, підстави, умови та допустимість виникнення і зміни юридичної належності речі, у тому числі існуючі презумпції речового права, способи та межі захисту речових прав, правові наслідки добросовісного набуття речі від володіючого невласника, класифікаційні аспекти застосування речового права (питання віднесення об'єкта цивільних правовідносин до родової категорії речі, віднесення речей до категорії рухомих чи нерухомих, а також інший міжвидовий їх поділ) – все це традиційно належить до компетенції правопорядку, який визначається за принципом *lex situs*.

На думку В. Толстих, відмінність колізійного регулювання речових прав від регу-

лювання інших інститутів полягає в тому, що «точкою» локалізації є місце, де знаходиться об'єкт (предмет) відношення [1, с. 420–421]. У випадку визначення речового статуту при виникненні, зміні чи припиненні речового права, крім територіального, вирішальне значення має також часовий фактор – просторова локалізація конкретного об'єкта матеріального світу безальтернативно прив'язується до моменту здійснення юридичного факту, що зумовив динаміку в речових правовідносинах. При цьому під місцем знаходження речі, як правило, розуміють фактичне, дійсне місце знаходження відповідного майна (*situs naturalis*) [7, с. 75].

Разом із тим В. Кисіль зазначає, що принцип *lex situs*, відомий ще з часів постглотаторів, зазнав істотних метаморфоз, доки його почали закріплювати на законодавчому рівні [8, с. 89]. Застосування його щодо нерухомих речей є загальноприйнятим положенням ще з часів теорії статутів і є характерним для законодавств практично всіх країн світу: нерухомість пов'язана із землею й її переміщення без завдання шкоди речі неможливе; крім того, право власності й інші речові права на такий об'єкт, у тому числі *inter alia*, права обтяження, як правило, фіксуються у місцевому реєстрі, дані з якого, у випадку оспорування права, матимуть правопідтверджувальне значення. Однак відносно рухомих речей цей принцип не завжди визнається як безальтернативний спосіб вирішення колізійного питання, перш за все тоді, коли можливі проблеми із визначенням місцезнаходження речі. У юридичній літературі визначаються чотири основні локалізуючі фактори стосовно рухомих речей: закон доміцїлія, закон місцезнаходження речі, закон місця вчинення юридичного акта, закон, властивий правочину про передачу права на рухомість [9, с. 58].

Історично першим способом вирішення колізії з приводу рухомих речей було застосування особистого закону власника рухомої речі в рамках відомої юридичної максими *mobilia personam sequuntur* (рухоме майно слідує за власником). Як зазначає Б. Нольде, лише за тими статутами, які безпосередньо говорять *de personarum jure, in quo et mobilia continentur*, про особисті права та права на рухомість, можна визнати характер екстратериторіальності та здатність діяти поза територією [3, с. 459]. Застосування *lex personalis* (як правило, у варіанті *lex domicilii*) в даному випадку обґрунтовувалося фікцією знаходження рухомості там, де перебував уповноважений суб'єкт, навіть якщо з фактичної точки зору це було і не так; таким чином, зберігався принцип дії місцевого статуту. Разом із тим у доктрині міжнародного приватного права XIX ст. неодноразово зазначалося, що

факт наявності речей, які за своїми фізичними властивостями здатні переміщуватися у просторі без зміни їх функціонального призначення, проте законодавством штучно віднесені до категорії нерухомого майна (до таких речей, зокрема, відносилися акції деяких товариств і публічних банків), свідчить про потребу відходу від ортодоксального застосування принципу *lex personalis* до всіх без винятку рухомих речей. Крім того, практика застосування вказаного принципу залишала невирішеним питання про те, яке право підлягає застосуванню у випадку спору про наявність речового права двох осіб з різними особистими законами.

Як сучасна доктрина міжнародного приватного права, так і законодавства більшості країн світу стоять на позиціях застосування принципу *lex situs* відносно як нерухомих, так і рухомих речей. Серед причин такого вибору в доктрині називають те, що речові права в повному обсязі можуть бути здійснені лише в державі місця знаходження речі, що процесуальне забезпечення речових прав найбільш ефективно, коли *lex fori* збігається з *lex situs*, що застосування останнього можливе в будь-якому випадку як імперативна норма міжнародного приватного права [1, с. 422].

Загальне визнання принципу *lex situs* відносно речового статуту свідчить, насамперед, про визнання законодавцями більшості країн тісного зв'язку, що існує між місцем знаходження речі та правовпорядком держави місцезнаходження. Для нерухомості такий зв'язок є дійсно непорушним у силу її характерних ознак. Однак для інших речей ступінь зв'язку з правовпорядком держави їх знаходження є набагато меншим. Так, ще Ф. К. фон Савінії допускав виключення з принципу *lex situs* на користь закону місця проживання власника для предметів, відносно яких важко встановити місце їх знаходження у визначений момент: зокрема, для товарів, що відправляються на великі відстані, та для багажу мандрівника [10, с. 84]. В. Мащенко зазначає, що труднощі із застосуванням цього колізійного принципу виникають тоді, коли йдеться про речі, які знаходяться в дорозі (*res in transitu*), майно, призначене для переміщення речей із однієї країни в іншу (кораблі, повітряні судна), а також про власність іноземного суверена [9, с. 58–59]. Спільною ознакою всіх цих речей є те, що факт місцезнаходження може, *по-перше*, мати випадковий характер, наприклад, якщо речі, що знаходяться в дорозі, тимчасово перебувають на складі на території певної держави, або якщо морське судно заходить у порт певної країни для тимчасової зупинки; *по-друге*, в багатьох випадках точна локалізація (визначення місцезнаходження) таких речей є

складною або навіть неможливою: річ може змінювати державу місцезнаходження безпосередньо під час процесу локалізації, що може призвести до необхідності обирати або одночасно застосовувати декілька конкуруючих правовпорядків. Саме цим пояснюється застосування не генеральної, а спеціальних колізійних прив'язок відносно вказаних речей: так, відповідно до ст. 40 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. право власності й інші речові права, відомості про які підлягають внесенню до державних реєстрів, визначаються за правом держави, у якій це майно зареєстровано, а ст. 41 визначає, що право власності й інші речові права на рухоме майно, що за правомочинном перебуває в дорозі, визначаються правом держави, з якої це майно відправлено, якщо інше не встановлено за згодою сторін.

Аналіз іноземного законодавства у сфері міжнародного приватного права свідчить, що наведений перелік винятків не розглядається як вичерпний; законодавець іноді безпосередньо звертається до принципу найбільш тісного зв'язку як способу вирішення колізійної проблеми у сфері речового права. Прикладом може бути ст. 46 Вступного закону до Німецького цивільного кодексу 1896 р., яка встановлює виняткове колізійне правило відносно речових прав: якщо з правом певної держави присутній більш тісний зв'язок, ніж з правом, яке було б визначальним згідно із нормами Закону, то застосовується таке право. Коментуючи цю норму, А. Майєр зазначає, що вона дає судді право, з одного боку, відступати в конкретному випадку від результату, отриманого жорсткими, передбаченими законом прив'язками, а з іншого – вона також бере до уваги відсутні спеціальні прив'язки для особливих ситуацій [7, с. 75–76]. Разом із тим він вважає, що застосування даного «застереження відхилення» має бути виправданим лише тоді, коли загальна прив'язка веде до застосування норм, що не пов'язані з фактичними обставинами [7, с. 76].

Таким чином, у доктрині та законодавствах допускаються винятки з принципу *lex situs* відносно рухомих речей у випадках, якщо є всі підстави вести мову про те, що речові правовідносини більш тісно пов'язані з правом іншої держави або коли неможливо здійснити їх однозначну локалізацію у просторі. Останнє є характерним, зокрема, для так званих безтілесних речей, відносно яких термін «місцезнаходження» може застосовуватися більш як умовно, як певна юридична фікція.

Однією з тенденцій сучасного міжнародного приватного права є зниження ролі суто територіальних факторів при локалізації правовідносин і визначенні найбільш тісного зв'язку. Бурхливий розвиток інформаційних

технологій і новітніх засобів електронного зв'язку призвели до того, що територіальні фактори, які раніше мали вирішальне значення при визначенні права, що підлягає застосуванню, тепер втрачають своє значення та можуть взагалі не свідчити про зв'язок із певною правовою системою. Так, важко визначити місце укладення договору, якщо способом його укладання був обмін листами через електронну пошту. Аналогічні проблеми виникають і при визначенні місця заподіяння шкоди, якщо вона була заподіяна в електронному просторі. Це означає, що при локалізації правовідносин територіальні елементи відходять на другий план. Із розширенням спектра об'єктів речового права за рахунок нематеріальних речей ототожнення *lex situs* із фізичним місцезнаходженням майна дедалі більше поступається місцем «презюмованому (фіктивному) місцезнаходженню» (*presumable (fictional) situs*) з метою поширення на них за аналогією правових норм, що початково були розраховані на регулювання матеріальних речей. В цьому контексті трансформується саме поняття «*situs*», яке нині у багатьох випадках означає юридичне, а не територіальне місцезнаходження, що визначається можливістю віднесення певної речі до конкретної юрисдикції за умови задоволення визначеним критеріям такого віднесення. До такої категорії майна належать, зокрема, цінні папери, локалізація яких пов'язана з об'єктивними труднощами, породженими як специфікою даного об'єкта цивільних прав, так і особливостями його існування й обігу переважно в дематеріалізованій (бездокументарній) формі.

Висновки

Короткий огляд еволюції концептуальних підходів щодо вирішення колізійної проб-

леми відносно речей у науці міжнародного приватного права свідчить, що зміни у поглядах на розв'язання цієї проблеми були пов'язані не лише із дискусіями навколо ролі територіального фактора, а й з об'єктивними факторами розвитку навколишнього світу, появою новітніх технологій і раніше невідомих об'єктів цивільних прав, що існують у нематеріальній формі. Оскільки такі тенденції стали перманентним явищем у сучасному світі, можна прогнозувати подальший розвиток доктринальних поглядів щодо колізійного питання відносно речових прав у міжнародному приватному праві.

Література

1. Толстых В. Л. Международное частное право: коллизийное регулирование. – СПб, 2004. – 526 с.
2. Проблеми правового регулювання комерційних відносин в умовах їх інтернаціоналізації / За ред. О. Д. Крупчана. – Тернопіль, 2007. – 240 с.
3. Нольде Б. Э. Очерк международного частного права // Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. – Юрьев, 1909. – С. 449–581.
4. Стоянов А. Н. Очерки истории и догматики международного права // Записки Императорского Харьковского университета. – Х., 1875. – Т. 3. – С. 241–416.
5. Международное частное право / Под ред. Н. И. Марышевой. – М., 2000. – 532 с.
6. Раппе Л. Международное частное право. – М., 1960. – 608 с.
7. Майер А. Вещные права в немецком международном частном праве: К вопросу о признании и трансформации по немецкому праву иностранных способов обеспечения исполнения обязательств, относящихся к движимому имуществу // Государство и право. – 2007. – № 1. – С. 73–82.
8. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К., 2005. – 480 с.
9. Международное частное право / Под ред. Г. К. Матвеева. – К., 1985. – 176 с.
10. Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. – М., 1924. – 146 с.

This article deals with the analysis of the mechanism of conflict of laws regulation of proprietary legal relations complicated by a foreign element and highlights the main approaches towards solution of a conflict of laws problem in international property law.

В статье исследуется механизм коллизийно-правового регулирования вещных правоотношений, осложненных иностранным элементом, освещаются основные пути разрешения коллизийной проблемы в международном вещном праве.



ДЕЯКІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ



Андрій Благодарний,

канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник,
доцент кафедри адміністративного та міжнародного права
Національної академії Служби безпеки України

У статті розкриваються деякі проблеми правової регламентації провадження у справах про адміністративні правопорушення, а також формулюються пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративно-юрисдикційна діяльність, провадження у справах про адміністративні правопорушення, заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення.

В умовах розбудови в Україні демократичної, соціальної, правової держави питання належного й ефективного правового регулювання діяльності органів державної влади, зокрема адміністративно-юрисдикційної діяльності посадових осіб правоохоронних органів України, набувають особливої актуальності. Стосовно участі правоохоронних органів України в юрисдикційних адміністративних провадженнях слід зазначити, що значна питома вага в їх діяльності припадає на провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Питання правового регулювання діяльності посадових осіб органів Служби безпеки (далі – СБ) України щодо провадження у справах про адміністративні проступки порушували такі науковці, як В. Макаренко, М. Мельник, О. Нападистий, О. Розвадовський, С. Суслін, О. Терещук та ін. Але, незважаючи на те, що провадження є одним із найбільш урегульованих видів адміністративно-юрисдикційних проваджень, під час його здійснення виникають певні теоретичні та практичні питання.

Метою цієї статті є виявлення прогалин у правовій регламентації провадження у справах про адміністративні правопорушення, щодо яких співробітники органів СБ України мають право складати протоколи.

Слід зазначити, що в адміністративно-правовій літературі відсутнє єдине розуміння сутності виду провадження, яке розглядається. Як правило, його визначають як

низку послідовних дій уповноважених органів (посадових осіб), а в деяких випадках інших суб'єктів, які згідно з нормами адміністративного законодавства здійснюють заходи, спрямовані на притягнення правопорушників до відповідальності та забезпечення виконання винесеної постанови [1, с. 220].

У структурі провадження у справах про адміністративні правопорушення, як і в інших видах провадження, прийнято виділяти окремі стадії. Питання стадій провадження у справах про адміністративні правопорушення є дискусійним; серед учених-адміністративістів немає єдиної думки щодо назви першої стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення. Деякі вчені (Ю. Битяк, О. Бандурка, А. Ключниченко, В. Шкарупа) першою стадією провадження у справах про адміністративні правопорушення називають стадію порушення справи про адміністративне правопорушення; інші (А. Васильєв, Д. Бахрах, С. Ківалов) – стадію адміністративного розслідування; Л. Коваль, В. Колпаков виділяють дві окремі стадії – стадію порушення справи про адміністративний проступок і стадію розслідування справи про адміністративний проступок [2, с. 91].

Вважаємо, що найбільш прийнятною назвою першої стадії є *стадія порушення справи про адміністративний проступок*. Сутність цієї стадії полягає у тому, що у випадку виявлення факту вчинення правопорушення вповноважені посадові особи вирішують питання щодо наявності всіх умов і підстав для початку провадження у справі про адміністративне правопорушення, а при позитивному вирі-

шенні цього питання проводять адміністративне розслідування та складають протокол про адміністративне правопорушення.

Оскільки співробітники СБ України наділені повноваженнями щодо здійснення лише першої стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення, розглянемо певні проблемні моменти правової регламентації лише цієї стадії. Відповідно до ст. 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) уповноважені посадові особи органів СБ України мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 164, 195⁵, 212², 212⁵, 212⁶ КУпАП. До 1 січня 2011 р. до компетенції СБ України відносилося складання протоколів про адміністративні правопорушення відповідно до закону України «Про боротьбу з корупцією», з 1 січня 2011 р. Закон України «Про боротьбу з корупцією» втратив чинність, а вповноважені посадові особи органів СБ України набувають право складати протоколи за ознаками адміністративних правопорушень, передбачених главою 15-Б КУпАП «Корупційні адміністративні правопорушення». До глави 15-Б КУпАП віднесено 13 правопорушень.

Слід зазначити, що чинний КУпАП прямо не передбачає терміну, протягом якого після вчинення адміністративного проступку складається протокол про адміністративне правопорушення – основний документ, що фіксує факт порушення адміністративної справи. Такий стан речей не узгоджується з короткотерміном притягнення до адміністративної відповідальності.

На думку багатьох юристів, протокол має бути складений безпосередньо після збору доказів щодо факту вчинення адміністративного правопорушення. Зволікання із складання протоколу можуть призвести до того, що зібрати докази у справі буде важко [3, с. 196].

Заслужує також на увагу той факт, що чинний КУпАП недостатньо категорично вимагає від уповноваженої посадової особи складання протоколу у випадку виявлення ознак адміністративного проступку, його положення свідчать скоріше про право, а не про обов'язок уповноваженої посадової особи складати протокол про адміністративне правопорушення. Стаття 11 Закону України «Про боротьбу з корупцією» передбачає відповідальність за умисне невиконання своїх обов'язків, пов'язаних із боротьбою з корупцією (відповідно до цієї норми умисне нескладення або невчасне складення протоколу про вчинення корупційного діяння чи іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією,

за наявності для цього підстав, або умисне неподання до суду протоколу про вчинення корупційного діяння чи іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією, особою, на яку покладені ці обов'язки, тягне за собою адміністративну відповідальність у вигляді штрафу від п'ятидесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» доповнює КУпАП статтею 212²⁹ «Невжиття заходів щодо запобігання та протидії корупції». Але у КУпАП немає процесуальних норм, які б передбачали саме обов'язок уповноважених посадових осіб складати протоколи про адміністративні правопорушення, зокрема про корупційні правопорушення.

Зважаючи на викладене, вважаємо, що у КУпАП слід закріпити норму, яка б передбачала *обов'язок* посадової особи складати протокол про адміністративне правопорушення у випадку виявлення ознак адміністративного проступку, подібно до того, як це зроблено у кримінально-процесуальному законодавстві щодо порушення кримінальної справи (зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 4 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані у межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину) [4, с. 70].

З 1 січня 2011 р. уповноважені співробітники СБ України набувають право складати протоколи щодо 18 адміністративних правопорушень. Найбільш нормативно регламентованим є порядок складання посадовими особами органів СБ України протоколів про адміністративні правопорушення у сфері охорони державної таємниці та конфіденційної інформації, що є власністю держави, які передбачені статтями 212² і 212⁵ КУпАП («Про затвердження Інструкції про порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері охорони державної таємниці та конфіденційної інформації, що є власністю держави» наказ СБ України від 17.08.2006 р. № 549). Цією інструкцією чітко визначено, які посадові особи й яких саме підрозділів СБ України мають повноваження щодо складання протоколів і здійснення заходів із забезпечення провадження у справах про правопорушення, передбачені статтями 212² і 212⁵ КУпАП.

Вважаємо, що заслуговує на увагу точка зору науковців, які пропонують внести зміни до КУпАП або підготувати відомчий наказ, що визначав би співробітники яких саме підрозділів правоохоронного органу по яких са-

ме адміністративних правопорушеннях мають право складати адміністративні протоколи [5, с. 23].

Відповідно до ст. 260 КУпАП у випадках, прямо передбачених законами України, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпані інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного та правильного розгляду справ і виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення, допускаються.

Згідно з чинним КУпАП уповноважені посадові особи органів СБ України мають право вчиняти такі заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення:

- доставлення правопорушника до органу СБ України (при порушенні законодавства про державну таємницю, а також незаконному зберіганні спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації);
- адміністративне затримання (у справах про порушення законодавства про державну таємницю або здійсненні незаконного доступу до інформації в автоматизованих системах, зберіганні спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації);
- особистий огляд і огляд речей;
- вилучення речей і документів.

На нашу думку, у КУпАП слід також чітко зазначити, по яких саме адміністративних правопорушеннях уповноважені посадові особи органів СБ України мають право вчиняти такі заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, як особистий огляд, огляд речей, вилучення речей і документів.

Особливо багато процесуальних питань виникає з приводу застосування нового антикорупційного законодавства. У ньому не врахована пропозиція ряду науковців щодо чіткого визначення на законодавчому рівні в яких саме сферах суспільного життя та в яких органах влади спеціальні підрозділи органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України повинні попереджувати, виявляти, припиняти та розслідувати корупційні правопорушення [6, с. 147]. Такий розподіл унеможливить виконання одних і тих самих функцій на одній і тій самій території підрозділами різних державних органів. При цьому в одній групі не повинно бути декількох органів, а якщо група складається з двох або більше підрозділів, то сфери їх діяльності не повинні перемешуватися [7, с. 85].

На нашу думку, потребують чіткої регламентації у чинному законодавстві питання застосування заходів забезпечення провадження у справах про корупційні адміністративні правопорушення. Закон України «Про боротьбу з корупцією» не передбачає застосування вказаних заходів, а лише зазначає у ч. 1 ст. 12, що порядок адміністративного провадження у справах про корупційні діяння або інші правопорушення, пов'язані з корупцією, а також виконання постанов про накладення адміністративних стягнень визначається КУпАП, за винятком положень, встановлених цим Законом.

Стосовно КУпАП слід зазначити, що у главі 20 вказаного Кодексу передбачено, по яких саме адміністративних правопорушеннях і які саме заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення мають право здійснювати уповноважені посадові особи. Однак чинним КУпАП не передбачена можливість здійснення заходів забезпечення провадження у справах про корупційні правопорушення. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» також не передбачив можливість застосування заходів забезпечення провадження у справах про корупційні адміністративні правопорушення. Доцільність застосування вказаних заходів у справах про корупційні правопорушення зумовлюється тим, що справи про корупційні правопорушення розглядаються судами. На думку багатьох науковців, з якою слід погодитися, справами про адміністративні правопорушення, що розглядаються судами, є найбільш складні справи про проступки з підвищеним ступенем суспільної шкідливості порівняно з іншими адміністративними правопорушеннями [8, с. 31; 9, с. 23], тому під час їх провадження необхідно передбачити можливість застосування таких заходів.

У зв'язку із прийняттям нового антикорупційного законодавства, виникають певні складності із кваліфікацією адміністративних правопорушень. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» з 1 січня 2011 р. КУпАП доповнився ст. 212²¹, яка передбачає відповідальність за одержання особою неправомірної вигоди для себе чи іншої особи у розмірі, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Слід зазначити, що ст. 212²¹ КУпАП конкурує із ст. 368¹ і 369¹ КК України в частині відповідальності за отримання неправомірної вигоди, а також із ст. 235¹ КК України щодо ви-

значення поняття «неправомірна вигода». Вказаний Закон також доповнює КУпАП ст. 212²², яка передбачає відповідальність за пропозицію або надання особі неправомірної вигоди (безпосередньо для неї чи для іншої особи) у розмірі, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, у тому числі за ціною, нижчою за мінімальну ринкову. Зазначеними статтями КУпАП пропонується встановити відповідальність за одержання, пропозицію або надання неправомірних вигод у розмірі, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Статтею 369¹ КК України пропонується встановити відповідальність за пропозицію, надання або отримання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави незалежно від розміру. За такого підходу відсутність чітких критеріїв розмежування відповідальності уможливило конкуренцію між зазначеними статтями, що може створити складнощі при їх застосуванні на практиці. Наприклад, коли до певних категорій осіб без достатніх підстав застосовуватиметься підвищена відповідальність, і навпаки. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» КУпАП доповнено ст. 212³¹, яка передбачає адміністративну відповідальність за незаконне використання особою інформації, що стала відома у зв'язку з виконанням посадових повноважень. Слід зазначити, що ст. 212³¹ КУпАП конкурує із ст. 182 КК України щодо використання інформації.

Висновки

Правове регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення

The article is based on the current legislation norms analysis and considers some problems of legal regulation of proceedings on administrative violations, as well as provides recommendations for improvement of the acting legislation.

В статье рассматриваются некоторые проблемы правовой регламентации производства по делам об административных правонарушениях, а также формулируются рекомендации по совершенствованию действующего законодательства.

ня потребує подальшого вивчення та вдосконалення. Насамперед, вважаємо за доцільне передбачити, по яким адміністративним правопорушенням співробітники СБ України мають право здійснювати особистий огляд і огляд речей, а також вилучення речей і документів. Заслужовує на увагу також можливість застосування заходів забезпечення провадження у справах про корупційні адміністративні правопорушення та закріплення у КУпАП обов'язку відповідних посадових осіб складати протоколи про адміністративні правопорушення.

Література

1. Адміністративне право України / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К., 2005. – 544 с.
2. Боротьба з корупцією. – К., 2010. – 336 с.
3. Благодарний А. М. Деякі проблеми нового антикорупційного законодавства України // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 12. – С. 66–71.
4. Гусаров С. М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх справ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2009. – 40 с.
5. Рогульський С. С. Адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 187 с.
6. Тучак Р. М. Адміністративно-правові засади боротьби з корупцією: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 198 с.
7. Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку. – К., 2001. – 220 с.
8. Мартынов И. В. Административная ответственность по советскому законодательству. – К., 1985. – 55 с.
9. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (реєстраційний № 0875) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.



АДМІНІСТРАТИВНІ ДЕЛІКТИ У СФЕРІ ГРАЛЬНОГО БІЗНЕСУ: теоретичні та практичні аспекти

Наталія Капітаненко,

старший викладач кафедри філософії та права
Запорізького інституту економіки та інформаційних технологій

У статті на основі аналізу вітчизняного законодавства та судової практики розкриваються ознаки адміністративних проступків у сфері грального бізнесу, формулюються пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства, яке регулює діяльність з організації та проведення азартних ігор в Україні.

Ключові слова: адміністративний делікт, ознаки адміністративного проступку, адміністративна відповідальність, гральний бізнес.

Одним із актуальних напрямів реформування українського адміністративного права є модернізація інституту адміністративної відповідальності, зокрема відповідальності за правопорушення у сфері грального бізнесу.

Гральний бізнес як один із нових видів підприємницької діяльності в Україні початку 90-х років ХХ ст. був заборонений після набуття чинності Законом України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15.05.2009 р. до прийняття спеціального законодавства, що передбачає право здійснення діяльності з організації та проведення азартних ігор у спеціально створених гральних зонах.

Питання адміністративних деліктів ґрунтовно досліджували Л. Коваль, Є. Додін, О. Остапенко, В. Колпаков та ін. Теоретичні та практичні аспекти правовідносин щодо діяльності з організації та проведення азартних ігор в Україні розглядали В. Дорогих, Н. Майданик, Н. Петричко, однак питання особливостей адміністративних проступків у сфері грального бізнесу у вітчизняній науці розглядалося фрагментарно. У зв'язку з цим вивчення питання є актуальним та важливим.

Мета цієї статті полягає у встановленні ознак адміністративних проступків у сфері грального бізнесу шляхом аналізу нормативних актів і матеріалів судової практики, а також у розробленні пропозицій для вдосконалення законодавства щодо діяльності з організації та проведення азартних ігор в Україні.

Реформування будь-якого інституту певної галузі права слід розпочинати з аналізу термінології, визначення відповідності її сучасним умовам суспільного життя та перегляду системостворюючих термінів, які є основою сфери, що підлягає модернізації [1,

с. 31]. Для інституту адміністративної відповідальності одним із таких термінів є «адміністративне правопорушення (проступок)» як фактична підстава відповідальності.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права та свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. Як бачимо, КУпАП, положення якого з часом дещо застаріли, але не втратили чинності, ототожнив поняття «адміністративне правопорушення» та «адміністративний проступок» та урівняв їх як підстави адміністративної відповідальності. Однак, як свідчать дослідження вчених-адміністративістів, ці поняття не є тотожними. Так, В. Стефанюк пропонує вважати адміністративним правопорушенням будь-яке порушення норм адміністративного права, а адміністративним проступком – протиправне діяння, за яке законодавством передбачено накладення адміністративних стягнень [2, с. 13].

На думку О. Літошенко, за усталеним правилом теорії права, термін «правопорушення» ширший, ніж проступок, який нарівні із злочином, є різновидом правопорушення; крім того, адміністративне правопорушення – це порушення будь-якої адміністративно-правової норми, незалежно від того, чи передбачена за це відповідальність [3, с. 96]. С. Петков визначає адміністративне правопорушення (проступок) як дію, яка порушує положення законодавства суб'єктом адміністративних правовідносин (посадовою особою, представником влади) і пропонує відобразити в адміністративному кодексі норми стосовно адміністративної відповідальності за вчинення протиправних дій адміністрацією [4].

В. Колпаков дослідив історію становлення понять «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок» у вітчизняній правовій науці та законодавстві [5, с. 112–165]. Історичний екскурс свідчить, що в Росії з кінця XIX ст. малозначні злочини (або кримінальні проступки) почали іменувати «адміністративними проступками (деліктами)». Історія розвитку поняття «адміністративне (управлінське) правопорушення» пов'язана з адміністративним судочинством і розуміється як рішення адміністрації, що порушують права учасників суспільних відносин. За радянських часів у результаті спрощеного підходу до різних за своєю суттю порушень права відбулося отождествлення цих двох понять, що знайшло своє відображення в ст. 7 Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення та відповідно у ст. 9 Кодексу про адміністративні правопорушення Української РСР шляхом використання нормативної конструкції «адміністративне правопорушення (проступок)».

Опоненти запровадження в правову систему України поняття «адміністративний проступок» зазначають [1, с. 35], що ця ідея суперечить п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого «виключно законами України визначаються ... діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями та відповідальність за них». Тому слід погодитися з доробками вітчизняних правників про необхідність розмежування конструкції «адміністративне правопорушення (проступок)». Усвідомлюючи важливість виявлення критеріїв поділу та спираючись на принцип рівності правового становища людини та держави (ст. 3 Конституції України) в адміністративних правовідносинах, доцільно визнати одним із критеріїв розмежування чинного терміна – вид *суб'єкта* порушення. За такого підходу видається можливим встановити два види адміністративних порушень: *адміністративне правопорушення* – порушення, вчинене суб'єктом владних повноважень та *адміністративний проступок (делікт)* – протиправні дії осіб, які порушили адміністративно-правові норми. В законотворчій сфері вже були здійснені спроби щодо закріплення подібного підходу в адміністративному законодавстві України, наприклад у проектах Концепції реформи адміністративного права, Кодексу про адміністративні проступки.

Дефініція «адміністративний проступок», надана в ч. 1 ст. 9 КУпАП, розкриває його матеріальний зміст, юридичну природу, соціальну сутність і визначає його характерні ознаки. По-перше, це діяння (дія або бездіяльність), а не думки, бажання, уподобання чи інші подібні вияви психічної діяльності людини; навіть якщо вони мають протиправний характер, то не можуть вважатися адмініст-

ративним деліктом. По-друге, протиправність адміністративного проступку полягає в порушенні правил поведінки, встановлених чинним адміністративним законодавством. Не допускається використання уповноваженими органами принципу аналогії закону при розгляді справ про адміністративні правопорушення. По-третє, винність адміністративного проступку передбачає наявність у особи власного психічного ставлення до свого діяння та його наслідків, тобто наявність вини у формі умислу чи необережності. По-четверте, караність адміністративного делікту полягає в тому, що за його вчинення особа повинна нести лише адміністративну відповідальність у вигляді негативної реакції з боку держави шляхом застосування до винної особи відповідних адміністративних стягнень.

З приводу визначення ознак адміністративного проступку існує певна єдність поглядів учених, хоча деякі правники пропонують доповнити зазначений їх перелік такими, як суб'єкт проступку й об'єкт посягання. Однак стосовно питання суспільної небезпеки чи шкідливості адміністративного проступку завжди існували запеклі дискусії, які, до речі, мають місце і сьогодні [6, с. 69].

Прихильники визнання адміністративного делікту шкідливим явищем для суспільства (О. Якуба, А. Ключниченко, А. Комзюк, Т. Коломоєць, Г. Гулевська, Н. Хорошак та ін.) посилаються на ст. 11 Кримінального кодексу (далі – КК) України, згідно з якою суспільно небезпечним діянням визнається лише злочин, а всі інші правопорушення, у тому числі адміністративні, визнаються суспільно шкідливими.

Науковці, які розглядають адміністративний проступок як суспільно небезпечне явище (Є. Додін, М. Малєїн, Л. Коваль, О. Луньов та ін.) виходять із матеріальної єдності всіх правопорушень. Усі правопорушення, вважають учені, є суспільно небезпечними; відмінність полягає лише в ступені суспільної небезпеки. Обґрунтовують свої висновки прихильники концепції доказами про рухливість і умовність поділу порушень на злочини й адміністративні правопорушення залежно від ступеня поширення їх в суспільстві та результативності боротьби з ними [7, с. 12]. Дійсно, законодавча практика знає випадки, коли одне й те саме діяння на одному проміжку часу розцінюється як злочин, а на іншому – як адміністративний проступок.

Отже, незважаючи на розмаїття думок учених, вважаємо за необхідне констатувати спільність їх поглядів у визнанні негативного характеру всіх правопорушень. Негативна ж оцінка не може полягати в чомусь іншому, крім шкоди та суспільної небезпеки [5, с. 180]. Та все ж більш прийнятним, на нашу думку, є термін «суспільна шкідливість».

Короткий аналіз ознак адміністративних проступків дозволяє охарактеризувати особ-

ливості адміністративних проступків у сфері гравального бізнесу. Але, перш за все, слід зазначити, що коло статей КУпАП, які характеризують адміністративні порушення щодо діяльності з організації та проведення азартних ігор, охоплює: статті 164, 166⁹, 166¹⁰, 166¹¹, 166¹², 181. Крім того, зазначений перелік слід доповнити статтями 2, 3 Закону України «Про заборону гравального бізнесу в Україні».

Адміністративні порушення у сфері гравального бізнесу вважаємо можливим класифікувати за видом суб'єкта на адміністративні правопорушення й адміністративні проступки. Склади адміністративних правопорушень на ринку азартних ігор містять статті 166¹⁰, 166¹¹, 166¹² КУпАП, а склади адміністративних деліктів надані в статтях 164, 166⁹ КУпАП та статтях 2, 3 Закону України «Про заборону гравального бізнесу в Україні».

Адміністративні проступки у сфері гравального бізнесу знаходять свій вияв у діяннях у формі дії, тобто активної поведінки особи. Так, провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання або без одержання ліцензії в разі ліцензування виду діяльності, чи без одержання дозволу (ч. 1 ст. 164 КУпАП), надання суб'єктом господарювання недостовірної інформації дозвільному органу щодо відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства (ч. 2 ст. 164 КУпАП), участь в організованих без дозволу азартних іграх на гроші, речі й інші цінності (ч. 1 ст. 181 КУпАП) можуть бути здійснені лише у формі дії. Закон «Про заборону гравального бізнесу в Україні» (ст. 2) також передбачає відповідальність за діяння у формі дії, тобто організацію, проведення та участь в азартних іграх.

Адміністративні проступки щодо діяльності з організації та проведення азартних ігор є протиправними діяннями. Загалом, до адміністративних деліктів у сфері гравального бізнесу відносяться: порушення порядку провадження господарської діяльності (ст. 164 КУпАП), порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (ст. 166⁹ КУпАП), здійснення суб'єктами господарювання організації та проведення на території України азартних ігор (ст. 3 Закону України «Про заборону гравального бізнесу в Україні»).

Адміністративні проступки у сфері гравального бізнесу є винними діяннями. Передбачені законодавством адміністративні проступки в зазначеній сфері на сьогодні можуть здійснюватися лише у формі умислу, хоча до тимчасової заборони гравального бізнесу проступки, закріплені в ч. 1 ст. 181 КУпАП, могли

здійснюватися у формі як умислу, так і необережності [8, с. 345].

Адміністративні делікти щодо діяльності з організації та проведення азартних ігор є суспільно шкідливими діяннями. Так, провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання або без одержання ліцензії чи документа дозвільного характеру, якщо це передбачено законом, порушує порядок провадження господарської діяльності, врегульований чинним законодавством, і може спричинити шкоду як споживачу товарів, послуг або робіт, так і державі. З огляду на ступінь поширення в українському суспільстві останнім часом адміністративних деліктів у сфері гравального бізнесу після його заборони та результативності боротьби з ними, КК України був доповнений ст. 203², яка передбачає кримінальну відповідальність за зайняття гравальним бізнесом.

Суб'єктами адміністративних проступків у сфері гравального бізнесу є як фізичні, так і юридичні особи. КУпАП сповідує доктрину встановлення адміністративної відповідальності лише фізичних осіб і, справді, аналіз статей 164, 166⁹, 181 КУпАП вказує, що суб'єктом адміністративних деліктів є фізична особа, осудна, яка досягла шістнадцяти років. Суб'єкт характеризується також спеціальними ознаками залежно від особливостей трудової діяльності, наприклад фізична особа-підприємець (ч. 1 ст. 164 КУпАП), чи від протиправної поведінки у минулому (ч. 2 т. 164, ч. 2 ст. 181 КУпАП).

За статистичними даними, які надійшли із апеляційних судів до місцевих судів у 2007 р., за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 164 КУпАП, суди наклали адміністративне стягнення на 1 тис. 303 особи, із них за ч. 1 – на 1 тис. 228, за ч. 2 – на 75¹.

Однак детальний розгляд ч. 1 ст. 164 КУпАП та Закону України «Про заборону гравального бізнесу в Україні» дозволяє визнати суб'єктом адміністративного проступку у сфері гравального бізнесу й юридичну особу як суб'єкта господарювання за чинним законодавством України.

Дискусія з питання адміністративної відповідальності юридичних осіб серед науковців має багаторічну історію [9], але поки що відсутній її законодавчий результат. Зміни суспільно-політичного характеру в Україні після набуття незалежності мали стимулювати внесення змін до КУпАП, але такого рішучого кроку не зроблено, а прий-

¹Практика розгляду судами справ про адміністративні правопорушення у сфері гравального бізнесу, відповідальність за які передбачена ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 8.

нята значна група нормативних актів, які докорінно змінили ряд закладених у КУпАП положень про підстави адміністративної відповідальності та визнали суб'єктами адміністративних проступків юридичних осіб [10, с. 15]. Така тенденція знайшла своє відображення в багатьох законах, у тому числі в Законі України «Про заборону грального бізнесу в Україні». Ми поділяємо думки вчених про необхідність законодавчого закріплення адміністративної відповідальності юридичних осіб у кодифікованому акті.

Адміністративні делікти на ринку азартних ігор є караними діями, бо в разі їх вчинення адміністративне законодавство передбачає накладення відповідних адміністративних стягнень (попередження, штраф з конфіскацією грального обладнання та перерахування прибутку (доходу) від проведення азартної гри до Державного бюджету України). Однак на сьогодні вже набули певного поширення спори, що виникають у процесі застосування санкцій, пов'язаних із заборною грального бізнесу в Україні стосовно правової природи санкцій, судової юрисдикції розгляду спорів, строків застосування санкцій [11]. Всі зазначені питання, безумовно, мають бути враховані під час розроблення відповідного закону.

Висновки

Адміністративний делікт у сфері грального бізнесу – це протиправне, винне, суспільно шкідливе діяння організаторів азартних ігор або їх учасників, що передбачає адміністративну відповідальність. Таким чином, модернізація інституту адміністративної відповідальності має розпочинатися з опрацювання системостворюючих термінів, насамперед, розмежування адміністративного правопорушення й адміністративного проступку за європейським виміром. Що стосується грального бізнесу, то в першу чергу слід розробити та прийняти виважений закон, який би врегулював діяльність із організації та проведення азартних ігор у спеціальних гральних зонах. Передусім, закон має вста-

новлювати склад адміністративних проступків у сфері грального бізнесу й їх особливості, а також ефективно протидіяти порушенням у зазначеній сфері, передбачати відповідальність у разі їх вчинення.

Література

1. Коліушко І., Банчук О. Поняття адміністративної відповідальності та адміністративного правопорушення в сучасному українському праві // Право України. – 2008. – № 4. – С. 31–36.
2. Стефанюк В. С. Правова обумовленість застосування адміністративної юстиції в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 28 с.
3. Літошенко О. С. Шляхи вдосконалення правового регулювання інституту адміністративної відповідальності в Україні // Часопис Київського інституту права. – 2005. – № 2. – С. 93–100.
4. Петков С. В. Адміністративно-правове регулювання діяльності публічної влади в Україні // Юридичний журнал. – 2009. – № 4.
5. Колтаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен. – К., 2004. – 528 с.
6. Коломоєць Т. О., Сквірський І. О. Виправні роботи як вид адміністративного стягнення за законодавством України: теорія, досвід та практика застосування. – К., 2008. – 216 с.
7. Коваль Л. В. Відповідальність за адміністративні правопорушення. – К., 1975. – 208 с.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Наук.-практ. коментар / Р. А. Калужний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. – К., 2008. – 655 с.
9. Стефанюк В., Голосніченко І., Михеєнко М. Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб: проблеми теорії та практики // Право України. – 1999. – № 9. – С. 6–9.
10. Додін Е. В. Место и роль административного права в регулировании общественных отношений в Украине: Матеріали III Національної наук.-теорет. конф. «Українське адміністративне право: стан і перспективи реформування» // Актуальні проблеми держави і права. – О., 2003. – Вип. 19. – 267 с.
11. Конюшко К. Застосування в судовій практиці санкцій, пов'язаних із заборною організації і проведення азартних ігор на території України // Вісник Вищого Адміністративного суду України. – 2009. – № 3. – С. 22–30.

On the basis of the analysis of the national legislation and legal practice the article reveals some characteristics of administrative delinquencies in the sphere of gambling business; it also makes a suggestion how to improve the legislation currently in force, that regulates the activity on the organization and carrying out gambling games in Ukraine.

В статті на основі аналізу отечественного законодательства и судебной практики раскрываются признаки административных проступков в сфере игорного бизнеса, формулируются предложения по совершенствованию действующего законодательства, регулирующего деятельность по организации и проведению азартных игр в Украине.



УДОСКОНАЛЕННЯ РЕЄСТРАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: проблеми та шляхи їх вирішення

Дмитро Мовчан,

здобувач кафедри адміністративного права
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

У статті розглядається законодавство з питань реєстраційного провадження органами державної виконавчої влади, виокремлюється низка протиріч і прогалин у змісті існуючих законодавчих актів, формулюються пропозиції з удосконалення реєстраційного законодавства.

Ключові слова: реєстраційне провадження, реєстраційне законодавство, адміністративна процедура, адміністративний процес.

Стан вітчизняного законодавства у сфері реєстраційного провадження визнається як незадовільний, що, перш за все, пов'язано з істотними прогалинами у даній сфері. Потреби вдосконалення законодавства та зміцнення законності зумовлюються необхідністю всебічного дослідження впливу якості законодавства на стан законності. Оскільки недосконалість законодавства тягне неефективність правового регулювання та негативно впливає на стан законності, виникає необхідність комплексного аналізу стану вітчизняного законодавства з метою виявлення факторів, що знижують ефективність дії законів, і передумов, що зумовлюють, порушення законності.

Питанням дослідження різних загальних засад адміністративних процедур та окремих аспектів реєстраційного провадження присвячено у різні часи багато наукових праць відомих вітчизняних і закордонних авторів, зокрема В. Авер'янова, А. Агапова, Д. Бахраха, Ю. Битяка, В. Гаращука, С. Ківалова, О. Кузьменко, Н. Матюхіної, П. Перепелюка, В. Сорокіна, В. Старилова, М. Тищенко та ін. Проте низка проблемних питань щодо реєстраційного провадження залишається невирішеною. Так, існує потреба у визначенні проблем і шляхів удосконалення реєстраційного законодавства.

Торкаючись питання вдосконалення реєстраційного законодавства доцільно навести такий приклад: так, протягом усього 2007 р. та березня 2008 р. законодавець шляхом внесення відповідних змін до Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна (затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 09.06.1999 р. № 31/5, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 10.06.1999 р. за № 364/3657) визначено як одну з підстав для внесення до Реєстру заборон відомостей про накладення (зняття) заборони й арештів на об'єкти неру-

хомого майна звернення (за встановленою формою) третейських судів до реєстратора названого реєстру. Це призвело до того, що через вказані недержавні органи шляхом ініціювання з вигаданих причин судової процедури у постійно діючих третейських судах були реалізовані чисельні рейдерські схеми щодо заволодіння певними майновими комплексами. Третейські суди виносили ухвали про забезпечення позову, відповідно до яких накладались арешти на конкретні об'єкти нерухомості (без перевірки навіть реального відношення власника будівлі до спірних правовідносин, що виникли). В подальшому на підставі таких ухвал третейський суд звертався із заявою встановленого зразка до державного реєстратора про реєстрацію обтяження на об'єкт нерухомого майна. За фактами таких протиправних дій тільки у Дніпропетровській області особи, права яких були порушені, ініціювали значну кількість прокурорських перевірок і декілька судових справ щодо оскарження дій третейських судів. З огляду на таку обставину, відповідним наказом Міністерства юстиції України від 20.05.2008 р. № 829/5 внесені зміни до вказаного Положення, якими позбавили права третейські суди звертатися до державного реєстратора з приводу реєстрації арештів на об'єкти нерухомого майна. Однак у даному випадку можна стверджувати про недоліки вітчизняної законодавчої бази, оскільки такі суспільні відносини повинні бути врегульовані законом, а не підзаконним актом. Так, щодо регламентації суспільних відносин з приводу реєстрації обмежень на рухоме майно діє саме закон, а не підзаконний акт.

Однак безпосередньо саме реєстраційне провадження як адміністративна процедура потребує певного вдосконалення. Український досвід здійснення адміністративно-владних функцій у сучасний період дозволяє вести мову про те, що діяльність органів ви-

кованчої влади з прийняття управлінських рішень недостатньо регламентована законодавством. Це у повному обсязі стосується й реєстраційного провадження. Відсутні чітко розроблені законодавством адміністративні процедури. Прогалини, що мають місце в правовому регулюванні адміністративної діяльності виконавчої влади, надають можливість посадовій особі діяти самостійно без обмеження чиновницького розсуду. Реєстраційне провадження охоплює доволі широке коло суспільних відносин, інтенсивний розвиток яких зумовлює постійне збільшення обсягу нормативної бази. Така обставина зумовлює складнодоступність у користуванні адміністративно-правовими нормами, що регламентують реєстраційні провадження. При цьому зазначене законодавством взагалі не дає визначення такої категорії, як «адміністративна процедура» чи «реєстраційне провадження», не визначає стадії реєстраційних процедур, не дає визначення кола учасників такої процедурної діяльності тощо. Слід зазначити, що є певні резолюції та рекомендації Ради Європи щодо прийняття відповідних актів, які регулюють адміністративні процедури, зокрема запровадження у сфері надання управлінських послуг раціональних і демократичних адміністративних процедур [1]. Відсутність вказаної нормативної бази не дозволяє створити умови для ефективної правової та політичної системи шляхом розвитку, у тому числі, реєстраційних процедур з метою захисту прав і свобод громадян і суб'єктів господарювання, оскільки, як свідчить практика, вказані недоліки створюють такі адміністративні бар'єри: великий обсяг документів, що представляються; тривалість процесу; нечіткість пропонованих вимог; недоступність вичерпної інформації про реєстрацію; необхідність внесення неофіційних платежів. Викладене дозволяє зробити висновок про необхідність удосконалення вітчизняного законодавства, що регулює реєстраційне провадження.

Наявність зазначених прогалин у правовому полі зумовлює роз'яснення та необхідного комплексного наукового дослідження таких категорій, як «адміністративний процес»; «адміністративне провадження»; «адміністративні процедури»; «система адміністративно-процесуального законодавства» тощо. Оскільки у вітчизняній правовій науці не приділяється належної уваги процедурам позитивної діяльності державних органів (тобто діяльності із вирішення позитивних індивідуально-конкретних справ у сфері державного управління), у тому числі таким видам адміністративних процедур, як реєстраційні процедури, нами запропоноване наукове обґрунтування поняття такої юридичної процедури та розроблення низки теоретичних положень, що визначають поняття, ознаки, стадії реєстраційної процедури, її співвідношен-

ня з адміністративним процесом тощо. Крім того, маючи на меті вдосконалення й на практиці реєстраційного провадження, з урахуванням запропонованих теоретичних визначень пропонуємо такі практичні шляхи вдосконалення зазначеної адміністративної процедури, як систематизація за схемою, що була б обґрунтованою з наукової точки зору та зручною з точки зору практичного застосування, з обов'язковим нормативним закріпленням категорій «адміністративна процедура» та «реєстраційне провадження», загальних і спеціальних принципів реєстраційної процедури, її стадій. Така систематизація сприяє впорядкуванню чинних інститутів реєстраційного провадження, усуненню протиріч у змісті існуючих правових норм, вилученню застарілих і створенню нових норм, що регламентують вчинення реєстраційних дій та відповідають потребам сучасного суспільного розвитку. При цьому про систематизацію вітчизняного законодавства, що регламентує здійснення названих процедур, доцільно вести мову у руслі загальної систематизації адміністративно-процедурного законодавства в цілому. Результатом такої систематизації може бути кодифікований акт, який охоплюватиме всі зазначені питання, але при цьому залишатиметься досить узагальненим, щоб відповідати всім видам адміністративних процедур.

Заслужує на увагу та обставина, що на цей час в Україні розроблений лише проект Адміністративно-процедурного кодексу України [2]. Слід зазначити, що цей проект не дає визначення таким видам адміністративних процедурних проваджень, як реєстраційне, дозвоільне, ліцензійне й іншим, регламентує лише загальні засади здійснення адміністративних процедур. Однак, на нашу думку, такий кодифікований акт повинен регламентувати здійснення окремих видів адміністративної процедурної діяльності (реєстраційної, ліцензійної, дозвоільної) з урахуванням практичних та організаційних особливостей кожного виду адміністративних проваджень. Відсутність єдиного законодавчого акта, який би встановлював, у тому числі, загальний процес реєстраційної процедури, як виду адміністративної процедури, визначав усі стадії такої процедури, її учасників, а також загальні принципи процедури (таким чином сформувавши загальний, установлений знаменник, що відповідає різноманітним видам реєстраційних процедур, який може бути доповнений чи змінений у разі необхідності), не може гарантувати на належному рівні забезпечення законності під час такого виду управлінської діяльності.

Упорядкування у вказаний спосіб законодавства, що регламентує здійснення реєстраційних процедур, сприятиме усуненню прогалин і протиріч у змісті існуючих законодавчих актів, вилученню застарілих і створенню нових норм, що регламентують вчинення ре-

єстраційних дій, які відповідають потребам сучасного суспільного розвитку. Крім того, загальна уніфікація всіх видів адміністративних процедур сприятиме підвищенню ефективності функціонування державних органів (незалежно від території їх знаходження та можливості контролю за правильністю діяльності адміністративних органів). Підтвердженням доцільності кодифікації законодавчих актів, що регулюють адміністративні процедури, є існування в європейських країнах – членах Європейського Союзу спеціальних кодексів, змістом яких є детальна регламентація процедур у діяльності органів виконавчої влади в частині їх відносин із фізичними й юридичними особами (у Федеративній Республіці Німеччини існує закон про адміністративну процедуру, в Австрійській Республіці – Загальний закон про адміністративну процедуру, в Нідерландах – Акт із загально-адміністративного права тощо).

З огляду на викладене, на нашу думку, важливим кроком на шляху вдосконалення гарантій забезпечення законності при здійсненні реєстраційного провадження має стати прийняття єдиного кодифікованого акта (далі – законодавчий акт), який би містив певні положення стосовно адміністративних процедур, у тому числі реєстраційного провадження. Прийняття такого законодавчого акта сприяло б підвищенню захисту майнових прав та інтересів громадян і суб'єктів господарювання; підвищенню ефективності функціонування виконавчих структур та уніфікації їх діяльності на всіх рівнях адміністративних сходів; формуванню механізмів прозорості та розумного діалогу в процесі взаємодії держави з громадянами, суспільними інститутами.

З цією метою доцільно встановити єдині нормативні вимоги до виконання державних функцій реєстраторами, реалізація яких здійснюватиметься тільки на основі й у суворій відповідності із процедурою з урахуванням стадій, що визначені таким актом. Слід закріпити у нормативному порядку не лише загальні принципи адміністративних процедур, а й спеціальні, притаманні кожному окремому виду адміністративних проваджень, у тому числі реєстраційному.

З урахуванням викладеного, пропонуємо внести до проекту адміністративно-процедурного кодексу зміни. По-перше, вказаний проект кодексу лише у загальних ознаках висвітлює принципи та стадії адміністративної процедури, без урахування відповідних особливостей кожного окремого виду адміністративних проваджень. Зміст багатьох статей проекту є формалізованим, у проекті чітко не визначено, коли саме починається адміністративне провадження, на підставі якого документа; проект кодексу недостатньо врегулює порядок і час набрання чинності адміністративним актом, яким завершується розгляд адміністративної справи тощо.

Як свідчить практика, за наявності декількох різних за змістом процесуальних проваджень доцільно у нормативному порядку закріплювати окремі правила вирішення питань по суті для кожного з таких типів проваджень. Так, Цивільно-процесуальний кодекс України містить розділи, що регламентують окремо наказне провадження, позовне провадження, окреме провадження. Для зазначених типів проваджень характерні різний суб'єктний склад (наприклад, у наказному провадженні – це заявник і боржник, у позовному – позивач і відповідач, в окремому провадженні – тільки заявник), різні стадії (так, у наказному провадженні взагалі відсутнє попереднє судове засідання, можливість заочного розгляду справи тощо) та різні хронологічні рамки вирішення питання по суті. Все це притаманно адміністративним провадженням, які також мають різний суб'єктний склад, різні процедурні строки вирішення питання по суті тощо.

Загальність і неповнота зазначеного підходу до регламентації адміністративних процедур призвели до того, що вказаний проект не був схвалений Верховною Радою України, у зв'язку з чим його повернуто на доопрацювання.

На нашу думку, з урахуванням декількох існуючих видів адміністративних проваджень (реєстраційне, дозвоільне, ліцензійне тощо) та притаманної кожному з таких видів проваджень специфіки, доцільно нормативно закріпити у проекті адміністративно-процедурного кодексу такі складники, як Загальна частина й Особлива частина.

Загальна частина в обов'язковому порядку повинна визначати основні (загальні) засади та принципи розгляду і вирішення по суті таких адміністративних справ, встановлювати права й обов'язки юридичних і фізичних осіб, а також повноваження й обов'язки органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб при здійсненні процедурної діяльності. Вказане потребує закріплення норм щодо законодавчого визначення понять і термінів, що вживаються у кодексі, сфери дії кодексу, переліку видів адміністративних проваджень (при цьому запропонована законодавцем класифікація видів проваджень за ініціюючим провадженням суб'єктом [2], на нашу думку, не є обґрунтованою) – реєстраційне, дозвоільне, ліцензійне тощо, відомостей про законодавство, відповідно до якого вирішуються адміністративні справи процедурного характеру. При цьому слід зазначити, що адміністративні процедури здійснюються відповідно до Конституції України, цього Кодексу й інших законодавчих актів, вимоги щодо змісту адміністративного рішення, що видане за результатом розгляду звернення до державних органів, які вповноважені на здійснення процедурної діяльності (наприклад, доцільно передбачити

такі обов'язкові відомості, як: дата та реєстраційний номер адміністративного рішення; найменування уповноваженого органу, що прийняв рішення; відомості про заінтересовану особу (прізвище, власне ім'я, по батькові, місце проживання – для громадян; найменування та місце знаходження – для юридичних осіб); зміст прийнятого адміністративного рішення; порядок оскарження адміністративного рішення (у випадку відмови в прийнятті заяви заінтересованої особи); правові підстави прийнятого адміністративного рішення, опис фактичних обставин, установлених при розгляді заяви заінтересованої особи, порядок оскарження адміністративного рішення (у випадку відмови в здійсненні адміністративної процедури); підпис працівника вповноваженого органу, до компетенції якого належить підписання такого рішення.

В обов'язковому порядку слід також зазначити коло суспільних відносин (запровадження нових видів адміністративних процедур, встановлення прав та обов'язків осіб щодо певної процедурної діяльності тощо), які мають бути врегульовані виключно законами, а не підзаконними нормативно-правовими актами. Разом із тим доцільно залишити право регламентації певних питань процедурної діяльності (право визначення певних тарифів, порядок ведення державних реєстрів тощо) державним органам, що мають на це відповідні повноваження (наприклад, Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України тощо), шляхом видання підзаконних нормативних актів. У «Загальній частині» на окрему увагу заслуговують принципи формування адміністративних витрат, що несуть заявники при зверненні до державного органу за вчиненням, у тому числі, реєстраційних дій. У зазначеному законодавчому акті слід закріпити принцип необтяжливості платності та встановити коло осіб, які мають право на звільнення від сплати державного мита й інших адміністративних обов'язкових платежів. Також доцільно визначити право посадових осіб державного органу, що надає

управлінські послуги, у перелічених випадках за заявою заінтересованих осіб прийняти рішення про відстрочку, розстрочку або про звільнення від сплати державного мита й інших адміністративних витрат.

Особливу частину адміністративно-процедурного кодексу слід присвятити окремим видам адміністративних процедур. Щодо реєстраційного провадження пропонуємо доповнити вказаний розділ главою «Загальні засади здійснення реєстраційного провадження», яка містить такі статті:

1. Поняття реєстраційного провадження;
2. Стадії реєстраційного провадження;
3. Спеціальні принципи здійснення реєстраційного провадження;
4. Строки здійснення реєстраційних процедур;
5. Вимоги щодо встановлення терміну надання державних послуг із вчинення реєстраційних дій;
6. Суб'єкти реєстраційного провадження;
7. Оскарження дій державного реєстратора;
8. Відповідальність державного реєстратора.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що вдосконалення з урахуванням потреб вітчизняної правової дійсності нормативно-правових актів, що регламентують реєстраційне провадження, дозволить досягти значних успіхів у державному управлінні, перебороти певні адміністративні бар'єри та створити умови для розвитку економічних свобод, надати заінтересованим особам якісні публічні послуги реєстраційного характеру тощо.

Література

1. Резолюция (77)31 о защите лица от актов административной власти или Рекомендация № R(80)2 относительно дискреционной силы административной власти [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.echr-base.ru/rec2000_19.jsp. – Загол. з екрану.
2. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 18.07.2008 р. № 2789 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Загол. з екрану.

In the article a legislation is examined on questions of registration execution of public authorities. The number of contradictions and blanks is selected in maintenance of existent legislative acts. On the basis of the material, given in the article, formulated suggestion on the improvement of registration legislation.

В статье рассматривается законодательство по вопросам регистрационного производства органами государственной исполнительной власти, выделяется ряд противоречий и пробелов в содержании существующих законодательных актов, формулируются предложения по совершенствованию регистрационного законодательства.



ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО УПРАВЛІННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ УКРАЇНИ



Юрій Дем'янчук,

аспірант кафедри управління, адміністративного права і процесу
та адміністративної діяльності
Національного університету державної податкової служби України,
м. Ірпінь

У статті розглядаються важелі функціонування та розвитку залізниць України, визначаються основні проблеми державно-правового управління залізничним транспортом України на сучасному етапі.

Ключові слова: залізниця, залізничний транспорт, державно-правове управління.

Залізничний транспорт є однією з найважливіших галузей транспортної системи України, на яку припадає основний обсяг перевезень пасажирів і вантажів [1, с. 190]. За загальною довжиною залізничних шляхів Україна посідає четверте місце у світі після США, Росії і Канади. Вантажообіг, який виконує залізничний транспорт, становить близько 40–60 % від усіх перевезень у країні. Залізничний пасажирообіг – 50–70 % від загального обсягу перевезень. Шляхова мережа української залізниці досить розгалужена, значна частина її (близько 40 %) електрифікована, майже третина загальної довжини шляхів має дво- та багатошляхові ділянки [2, с. 23]. Цілодобово залізничними магістралями пересувається понад 2,4 тис. потягів, які обслуговують 177 вокзалів і близько 2 тисяч залізничних станцій. Залізничну мережу довжиною 23 тис. км складають шість регіональних залізниць (Донбаська, Південна, Південно-Західна, Придніпровська, Одеська, Львівська) [3, с. 12].

Роль залізниці в Єдиній транспортній системі України визначається і тим, що через територію держави пролягають основні транспортні транс'європейські коридори: Схід – Захід, Балтика – Чорне море. Зокрема, транс'європейська залізнична магістраль Е-30, що бере початок у Берліні, перетинає Україну на маршруті Мостиська–Львів–Київ і йде далі до Москви, а на території Польщі перетинається зі швидкісними магістралями Е-59 і Е-65. З економічної точки зору залізниця є найбільш рентабельним видом транспорту в нашій країні. Беззаперечною є теза, що ефективна робота залізничного транспорту передусім залежить від ефективного державно-правового управління цією важливою складовою національної економіки.

Окремі напрями державно-правового управління діяльністю залізничного транс-

порту досліджувалися вітчизняними вченими: У. Антоноком, І. Булгаковою, Е. Деркач, С. Єсімовим, М. Ковалів, В. Развадовським, Д. Тимохою, Р. Тюрнім, О. Чорномазом, М. Шелухінін та іншими, а також російськими вченими В. Андрєєвим, В. Вітрянським, В. Єгізаровим, Г. Савічевим, М. Тарасовим та іншими [4–11]. Разом із тим у вітчизняній науці відсутні комплексні праці, присвячені особливостям державно-правового управління залізничним транспортом України.

Метою цієї статті є визначення основних проблем державно-правового управління залізничним транспортом України на сучасному етапі.

Прагнення України увійти до єдиного політичного, економічного європейського простору, намагання зміцнити своє положення як транзитної держави вимагає серйозних змін у багатьох сферах життєдіяльності країни, зокрема транспортно-залізничній, що передбачає вироблення єдиного механізму правового регулювання правовідносин, що виникають у даній галузі.

Необхідність удосконалення залізничної галузі визнана на державному рівні, наслідком чого стало схвалення Концепції Державної програми реформування залізничного транспорту розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27.12.2006 р. № 651-р (далі – Концепція) та затвердження Державної цільової програми реформування залізничного транспорту на 2010–2015 рр. постановою Кабінету Міністрів України від 16.12.2009 р. № 1390. Зокрема, у п. 3 Концепції прямо визначено, що реформування залізничного транспорту передбачає вдосконалення системи управління залізничним транспортом. При цьому закріплено, що необхід-

ними умовами для ефективного реформування залізничного транспорту є: збереження залізниць у державній власності; забезпечення функціонування і розвитку залізничного транспорту як єдиного виробничо-технологічного комплексу, що характеризується високим рівнем централізованого управління, та надання можливості для концентрації матеріальних і фінансових ресурсів і розпорядження ними; системний підхід до проведення реформ; адаптація системи управління залізничним транспортом до ринкових умов господарювання; узгодження принципів управління залізничним транспортом та організаційно-правової форми господарювання з нормами європейського законодавства тощо (п. 4 Концепції).

Отже, загальною метою адміністративно-правового управління, на переконання більшості вчених, має стати створення ефективних важелів функціонування та розвитку залізниць України [12; 13]. На думку фахівців із проблем державного управління економікою, актуальною теоретичною і практичною проблемою для всіх без винятку країн є проблема підтримання життєздатного балансу між державним регулюванням економічної діяльності і природним саморозвитком економічних процесів, тобто між тенденціями активного державного втручання і тенденціями спонтанного саморозвитку інших агентів економічних відносин. Тільки створення життєздатного балансу цих двох різноспрямованих тенденцій вважається запорукою успішного розвитку економіки і застосування ефективних державних важелів управління нею [12].

Історично залізнична галузь з моменту її становлення знаходилась у руках держави. В 90-ті роки XX ст. все більше європейських країн почали передавати права управління об'єктами та інфраструктурою залізничної галузі приватним компаніям [14]. При цьому право розпоряджатися ними залишалося за державою, а приватному сектору передавалися права володіння і використання. На приватний бізнес були покладені функції управління, господарського ведення, інвестування і експлуатації.

У подальшому державні органи почали перекладати на бізнес основну частину ризиків. За це вони надали приватному сектору як діловому партнеру адміністративно-господарську свободу на об'єктах своєї власності, а також право присвоєння надприбутків як компенсації за підвищені ризики.

Разом із тим держава залишила за собою контрольні і регулюючі функції, зокрема щодо встановлення тарифів і цін на продукцію і послуги підприємств природних монополій. Залучаючи приватний капітал на концесій-

ній основі, проводячи так звану непряму приватизацію шляхом переміщення в окремі сегменти галузей, держава відмовляється від значної частини невластивих їй функцій, вивільняє ресурси й отримує можливість приділяти більше уваги новим, соціально важливим функціям, що з'являються в епоху глобалізації.

На сьогодні триває пошук оптимальної моделі державного регулювання діяльності залізничного транспорту, що передбачає необхідність узгодження чинного законодавства України з реаліями сьогодення. Зокрема, у законодавстві залишається чимало прогалин та неузгодженостей, врегульованих переважно на підзаконному рівні. Правовою основою цієї діяльності на сьогодні залишаються Закони України «Про транспорт» від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР, «Про залізничний транспорт» від 04.07.1996 р. № 273/96-ВР, а також низка підзаконних нормативно-правових актів, перш за все, Статут залізниць України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 р. № 457. Однак на сьогодні ці акти не відповідають сучасним потребам учасників залізничних перевезень, оскільки запропоновані підходи до взаємодії цих учасників, визначення їх правового статусу є досить застарілими. Певною мірою вирішенню окремих проблем, пов'язаних із регулюванням діяльності залізничного транспорту, сприяло прийняття 16.01.2003 р. Господарського кодексу України, в якому здійснено правове регулювання перевезень як виду господарської діяльності. Проте залишається чимало питань стосовно функціонування залізничної галузі України, що потребує подальшого доопрацювання на рівні законодавства.

Система управління залізничним транспортом в умовах незалежності України зазнала відповідних змін: з переходом до ринку й економічної самостійності підприємств усіх форм власності держава відмовилась від практики розробки і затвердження планів перевезень і централізованого, гарантованого матеріального і фінансового забезпечення залізничного транспорту. Була створена триланкова структура управління залізничним транспортом України (Укрзалізниця – Залізниця – структурний підрозділ) замість чотириланкової (Укрзалізниця – Залізниця – відділ залізниць – структурний підрозділ). Проте система управління в галузі не зазнала значних змін. При цьому від колишньої командно-адміністративної системи України дістався у спадщину правовий механізм управління галуззю, який характеризується елементами закритості від громадського контролю, переважно адміністративними методами впливу на суб'єкти господарювання,

захистом відомчих інтересів галузі, а не інтересів споживача. В умовах ринкових відносин та демократизації суспільства він гальмує прогресивні зміни, що потребує вдосконалення механізму адміністративно-правового регулювання розвитку залізничного транспорту.

На сьогодні Державна адміністрація залізничного транспорту України «Укрзалізниця» (далі – Укрзалізниця) відповідно до ст. 4 Закону України «Про залізничний транспорт» є центральним органом виконавчої влади України і по суті поєднує в собі функції: а) власника інфраструктури; б) оператора перевезень; в) органу формування тарифної політики; г) органу контролю за додержанням законодавства на залізницях. Поєднання в межах одного суб'єкта функцій учасника ринку й органу, що формує правила його функціонування, є характерним для планової економіки і суперечить принципам ринкової моделі. В такій системі управління з самого початку закладена можливість зловживання владою. Відповідно, між вищою структурною одиницею управління (Укрзалізницею) і підприємствами залізничної галузі України має існувати система взаємозалежності, впливу і відповідальності, при якій досягається баланс економіко-правових важелів впливу.

С. Шевченко наводить приклад ситуації, коли в Україні спостерігався значний дефіцит вантажних вагонів, уряд лібералізував доступ приватних підприємств до залізничної інфраструктури [13]. Для стимулювання збільшення кількості приватних вантажних вагонів у 2004 р. їм були надані істотні знижки до тарифів. Проте коли Укрзалізниця почала втрачати клієнтів через невдоволення якістю її послуг, уряд в особі Міністерства транспорту і зв'язку (далі – МТЗ) України почав збільшувати тиск на них, створюючи додаткові бар'єри. У 2005–2006 рр. МТЗ скоротило надані раніше преференції, а у травні 2007 р. знову їх відновило. Для окремих категорій продукції промисловості їх розмір досягав 50 %. У 2008 р. політика щодо приватних перевізників знову була переглянута. Згідно з наказом МТЗ «Про індексацію тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом України» від 17.01.2008 р. № 43 поряд із загальним підвищенням тарифів передбачалося також зменшення знижок на перевезення вантажів першого тарифного класу в піввагонах з 51 % до 36 тарифу, другого класу – з 39 до 20, третього – з 33 до 16 %. При цьому на сьогодні близько 25 % загального українського парку вантажних вагонів знаходиться у власності приватних структур. Саме їх діяльність давала можливість частково компенсувати дефіцит вагонів «Укрза-

лізниці». Така непослідовна позиція держави у даному питанні є основною перешкодою для розширення обсягів приватних перевезень. У даному контексті є раціональним поділ функцій Укрзалізниці на регулятивні та господарські. Залізнична інфраструктура має стати відкритою як для державних компаній, так і для приватних.

Наступною проблемою державного управління залізничною галуззю України є відсутність чіткої стратегії щодо підвищення якості продукції та послуг, що надаються залізницями. Так, Укрзалізниця як центральний орган управління планує і нормує витрати ресурсів підприємств залізниць тільки на майбутні обсяги робіт. Але, як свідчить практика, витрати ресурсів плануються без урахування вимог щодо підвищення якості експлуатаційної діяльності, якості обслуговування вантажовласників і пасажирів, а також без запровадження нових принципів взаємодії між самими лінійними підприємствами.

Особливої уваги також потребує сучасний механізм розподілу доходів між підприємствами залізничної галузі. На сьогодні він себе не виправдовує, оскільки не враховуються вимоги до підвищення якості в умовах розвитку транспортного ринку, а також тенденція до посилення конкуренції між перевізниками. Досвід діяльності європейських країн свідчить, що спочатку необхідно надати підприємствам максимум економічної свободи в договірному ціноутворенні при дієвому державному регулюванні, а потім створити і впровадити більш досконалу систему розподілу загальних доходів.

Підсумовуючи викладене, можна дійти **висновку**, що стабільне та ефективне функціонування залізничного транспорту є необхідною умовою для забезпечення обороноздатності, національної безпеки і цілісності держави, підвищення рівня життя населення. Основною метою адміністративно-правового управління є створення ефективних важелів функціонування та розвитку залізниць України. Основними проблемами державного управління залізничним транспортом України на сучасному етапі є недосконалість нормативно-правових актів, що регулюють управління діяльністю залізничного транспорту, та невідповідність його організаційної структури умовам розвитку ринкової економіки країни; відсутність чіткої системи взаємозалежності, впливу і відповідальності між центральним органом управління Укрзалізницею і підприємствами залізничної галузі України; відсутність чіткої стратегії щодо підвищення якості продукції та послуг, що надаються залізницями; неефективний механізм розподілу доходів між підприємствами залізничної галузі тощо.

Література

1. *Транспортне право України* / За ред. В. К. Гіжевського, Е. Ф. Демського. – К., 2002. – 416 с.
2. *Шульженко Ф. П., Кундрик Р. С.* Транспортне право. – К., 2004. – 214 с.
3. *Якимов С. В.* Кримінологічна характеристика та попередження корисливих злочинів на залізничному транспорті (за матеріалами підрозділів транспортної міліції). – Л., 2008. – 324 с.
4. *Антонюк У. В.* Правове забезпечення екологічної безпеки у діяльності залізничного транспорту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 20 с.
5. *Булгакова І. В.* Правове регулювання перевезення вантажів залізничним транспортом в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 20 с.
6. *Держак Е. М.* Правове регулювання перевезення вантажів залізничним транспортом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2007. – 20 с.
7. *Єсімов С. С.* Організація діяльності патрульної служби на залізничному транспорті (адміністративно-правові засади): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 19 с.
8. *Ковалів М. В.* Адміністративно-правові та організаційні заходи забезпечення збереження вантажів на об'єктах залізничного транспорту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 17 с.
9. *Тимоха Д. А.* Державне регулювання роботи залізничного транспорту: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. – Х., 2007. – 20 с.
10. *Чорномаз О. Б.* Адміністративно-правове регулювання правовідносин у сфері пасажирських перевезень на залізничному транспорті: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2007. – 16 с.
11. *Шелухін М. Л.* Правове забезпечення збереження вантажів при залізничних перевезеннях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2002. – 19 с.
12. *Ониськів М. М., Буковський А. В.* Теоретико-методологічні підходи організації управління майновим комплексом залізничного транспорту // Четвертая Международная научно-практическая Интернет-конференция «Проблемы экономики и управления на железнодорожном транспорте», 21–30 декабря 2009 г. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ekuzt.detut.edu.ua/sekcziya-3-lekonomika-zheleznodorozhnogo-transportar/180-oniskv-mm-bukovskij-av.html>.
13. *Шевченко С. Ю.* Проблеми та протиріччя в системі управління залізничним транспортом // Четвертая Международная научно-практическая Интернет-конференция «Проблемы экономики и управления на железнодорожном транспорте», 21–30 декабря 2009 г. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ekuzt.detut.edu.ua/sekcziya-3-lekonomika-zheleznodorozhnogo-transportar/160-shevchenko-syu-.html>.
14. *Чеховська І. С.* Державне регулювання в галузі залізничного транспорту // Четвертая Международная научно-практическая Интернет-конференция «Проблемы экономики и управления на железнодорожном транспорте», 21–30 декабря 2009 г. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ekuzt.detut.edu.ua/sekcziya-2/67-derzhavne-regulyuvannya-v-galuz-zalznichnogo-transportu.html>.

It is stressed that the main goal of the legal administrative government is to create effective instruments of the Ukrainian railways development and function. The author determines the main problems of state legal government of the Ukrainian railways nowadays.

В статье рассматриваются рычаги функционирования и развития железных дорог Украины, определяются основные проблемы государственно-правового управления железнодорожным транспортом Украины на современном этапе.



ЗАСТОСУВАННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ ПІД ЧАС ВИЯВЛЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ МІЖБЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИН

Юрій Ровинський,

канд. наук з держ. управління,
начальник Одеського територіального управління
Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку України

У статті досліджується поняття «фінансово-правові санкції», особливості їх застосування, види фінансово-правового примусу за правопорушення у сфері міжбюджетних відносин.

Ключові слова: фінансово-правовий примус, фінансовий контроль, фінансово-правова санкція, бюджетні кошти, бюджетні асигнування, бюджет, ревізія, міжбюджетні відносини.

Одним з пріоритетних завдань бюджетної політики України на сучасному етапі є реформування системи міжбюджетних відносин. Пошук оптимального варіанту регулювання міжбюджетних відносин тривалий час є об'єктом уваги фахівців, що свідчить про важливе значення результатів, які очікує суспільство від їх досягнення. Отримання таких результатів можливе лише за умови існування та належного функціонування придатної, досить досконалої системи управління у сфері міжбюджетних відносин, однією з найважливіших функцій якої є функція контролю.

У теорії фінансового права науковці, залежно від сфери застосування фінансового контролю, традиційно виділяють декілька його видів – бюджетний, податковий, валютний та ін. Деякі з них досліджені та сформовані за радянських часів, інші виникли внаслідок переходу економіки України до ринкових відносин із моменту здобуття незалежності. Однак фінансовий контроль, зокрема всі елементи його системи, за останні півтора десятиріччя зазнали істотних змін унаслідок виникнення правових інститутів, яких за радянських часів не існувало.

Конституція України заклала основи функціонування інституту місцевого самоврядування, який зумовлює виникнення міжбюджетних відносин у їх сучасному вигляді, через існування бюджетів місцевого самоврядування. Реформування системи міжбюджетних відносин, яке на сьогодні остаточно ще не завершено, здійснюється через процес децентралізації бюджетно-податкових повноважень органів місцевого самоврядування. За таких умов зазнає істотних змін вся бюджетна система держави, отже, має змінюватися та вдосконалюватися система фінансового контролю, що за своєю організаційною побудовою повинна охоплювати всі відносини, які виникають у бюджетному процесі. То-

му здійснення фінансового контролю у сфері міжбюджетних відносин є принципово новим напрямом такого контролю, який до цього часу розглядався фахівцями (як юристами, так і економістами) лише в межах досліджень бюджетного контролю. Відсутність у чинному законодавстві визначення міжбюджетних відносин як окремої сфери застосування фінансового контролю, повноважень органів фінансового контролю у цій сфері зумовлена недостатністю теоретичних розробок у даному напрямі.

Мета цієї статті – дослідити особливості застосування фінансово-правового примусу під час виявлення правопорушень у сфері міжбюджетних відносин.

Питання фінансового контролю завжди були в центрі уваги вчених – М. Білухи, О. Грачевої, Л. Крамаровського, О. Кузьменко, Л. Савченко та ін. Але особливостям здійснення фінансового контролю у сфері міжбюджетних відносин вони уваги не приділяли. Для визначення таких особливостей були використані праці, в яких розглядалися питання міжбюджетних відносин, функціонування державного та місцевих бюджетів, – О. Музики, А. Селюкова, а також наукові розробки радянських учених, присвячені дослідженню питань становлення та функціонування бюджетної системи держави.

Важливе значення для дослідження мали фундаментальні положення вчених, які внесли значний вклад у розвиток науки фінансового права: Є. Алісова, Л. Воронової, М. Карасевої, М. Кучерявенко, А. Монаєнка, А. Нечай, О. Орлюк, П. Пацурківського, Н. Хімічевої.

Застосування санкцій органами фінансового контролю у сфері міжбюджетних відносин є одним із найбільш важливих заходів, спрямованих на забезпечення фінансової дисципліни у цій сфері. Основне призначення

санкції – запобігання можливостям порушення встановленого правила [1, с. 122].

У юридичній літературі санкцію визначають як: атрибут правової норми; обов'язковий елемент (частину) логічної структури правової норми; небажані та негативні наслідки для суб'єкта, який вчинив правопорушення; охоронну норму, що регламентує поведінку суб'єктів права на випадок скоєння правопорушення.

Не можна розглядати санкцію лише як частину норми права. С. Братусь зазначає, що термін «санкція» – це та частина норми, що вказує на заходи державного примусу у випадках її невиконання; терміном «санкція» визначають також інші заходи впливу на учасників правовідносин, як пов'язані, так і не пов'язані з примусовою акцією держави, однак такі, що утворюють визначальні, що витікають із здійснення належних цим учасникам прав, невідгідні наслідки для зобов'язаної особи [2, с. 130].

Застосування до правопорушників відповідних санкцій є засобом притягнення останніх до юридичної відповідальності. У теорії держави та права серед видів юридичної відповідальності виділяють кримінальну, адміністративну, цивільно-правову, дисциплінарну, матеріальну та конституційну [3, с. 466]. Щодо фінансової відповідальності як окремого виду юридичної відповідальності слід зазначити, що на цей час в українській юридичній науці фахівці їй тільки почали приділяти належну увагу. І хоч у чинному законодавстві використовується термін «фінансові санкції», тлумачення його не дається. Законодавець відносить до таких санкцій: стягнення до бюджетів суми недоїмки, штраф, пеню (п. 11 ст. 11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні»).

У теорії фінансового права існує кілька підходів до визначення поняття «фінансово-правові санкції». А. Пишний вважає, що фінансово-правова санкція – це захисна вказівка фінансово-правової норми на заходи державного примусу, що застосовуються компетентними органами до суб'єкта, який вчинив фінансове правопорушення та мають небажаний і негативний для правопорушника характер [4, с. 79]. На думку І. Сікорської, яку ми поділяємо, фінансово-правова санкція у широкому розумінні – це система заходів державного примусу, що застосовуються визначеними державними органами до осіб, які вчинили фінансове правопорушення [5, с. 107].

Зважаючи на викладене, фінансово-правову санкцію за правопорушення у сфері міжбюджетних відносин можна визначити як систему заходів державного примусу, що застосовуються компетентними органами до суб'єктів, які вчинили правопорушення у сфері міжбюджетних відносин.

На сьогодні у чинному законодавстві України немає нормативно-правового акта, який

би містив повний перелік бюджетних правопорушень, а також санкцій за такі правопорушення, та визначав порядок їх накладення.

Нормами Бюджетного кодексу (далі – БК) України передбачені деякі заходи, які можна визначити як фінансові санкції:

- зупинення бюджетних асигнувань;
- зупинення операцій з бюджетними коштами;
- зменшення асигнувань розпорядникам бюджетних коштів на суму коштів, що витрачені не за цільовим призначенням;
- обов'язкове повернення до відповідного бюджету коштів, отриманих у вигляді субвенцій;
- зупинення дії рішення органів місцевого самоврядування про обласний бюджет, бюджети міст Києва та Севастополя, районний, міський (міст республіканського, Автономної Республіки Крим чи міст обласного значення) районний у містах Києві та Севастополі, міський (міст районного значення), сільський, селищний і районний у місті бюджети.

В. Чернадчук об'єднує встановлені БК України санкції за порушення бюджетного законодавства у дві групи: перша група – санкції, пов'язані з виконанням уповноваженою особою певних дій, наслідком яких не є прямий вплив на фінансовий стан розпорядника або одержувача бюджетних коштів; друга група – санкції, які пов'язані із прямим впливом на фінансовий стан розпорядника або одержувача бюджетних коштів [6, с. 49]. У другій групі, вказує В. Чернадчук, є санкції, пов'язані із частковим впливом на фінансовий стан розпорядника бюджетних коштів (у випадку нецільового використання бюджетних коштів, тобто витрачання їх на цілі, що не відповідають бюджетним призначенням, встановленим Законом про Державний бюджет України або рішенням про місцевий бюджет, виділеним бюджетним асигнуванням чи кошторису).

Зупинення бюджетних асигнувань означає припинення на конкретно визначений час повноважень, наданих розпоряднику бюджетних коштів, щодо бюджетного призначення на взяття бюджетного зобов'язання та здійснення платежів з конкретною метою за загальним фондом бюджету в межах бюджетного періоду [5, с. 113]. Бюджетне асигнування є засобом бюджетного фінансування, який не пов'язаний із міжбюджетною взаємодією адміністративно-територіальних одиниць. Тому зупинення бюджетних асигнувань не є окремою фінансово-правовою санкцією, що застосовується під час виявлення порушень у сфері міжбюджетних відносин.

Згідно із ст. 120 БК України зупинення операцій з бюджетними коштами полягає у зупиненні будь-яких операцій із здійснення платежів з рахунку порушника бюджетного законодавства. У зазначеній нормі не вказано, хто вважається порушником бюджетного законодавства та за яке конкретне порушення

бюджетного законодавства застосовується ця санкція. Але далі у цій нормі вказується, що механізм зупинення операцій з бюджетними коштами визначається Кабінетом Міністрів України. Постановою Кабінету Міністрів України «Про механізм зупинення операцій з бюджетними коштами» від 28.10.2002 р. № 1627 визначено, що у разі виявлення уповноваженими органами, визначеними ч. 1 ст. 118 БК України, бюджетного правопорушення до розпорядників та/або одержувачів бюджетних коштів застосовується механізм зупинення операцій з бюджетними коштами у порядку, встановленому Державним казначейством, тобто зазначена постанова повною мірою визначає порушників бюджетного законодавства (розпорядники та/або одержувачі бюджетних коштів, що скоїли бюджетне правопорушення).

Якщо до одержувачів бюджетних коштів як порушників бюджетного законодавства віднести суб'єктів міжбюджетних відносин, то можна вважати, що зазначена санкція застосовується під час виявлення правопорушень у сфері міжбюджетних відносин. Так, у випадках порушень бюджетного законодавства, які полягають у несвоєчасному та/або неповному поданні періодичної (місячної або квартальної) звітності про виконання бюджетів, якщо порушення стосуються звітів про використання місцевими бюджетами дотацій або субвенцій, отриманих з державного бюджету, та при цьому не встановлено фактів нецільового використання таких коштів, може бути припинено подальше надання міжбюджетних трансфертів і зупинені операції з витрачання таких коштів адміністративно-територіальною одиницею – одержувачем міжбюджетних трансфертів. Але згідно з наказом Державного казначейства України «Про затвердження Порядку зупинення операцій з бюджетними коштами» від 18.11.2002 р. № 213 у разі прийняття уповноваженим органом розпорядження про зупинення операцій з бюджетними коштами зупиненню підлягають всі операції з бюджетними коштами на рахунках розпорядників та/або одержувачів бюджетних коштів, за винятком:

- сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), інших платежів до бюджетів і державних цільових фондів (у тому числі пені, фінансових санкцій);
- виконання рішень органів, яким відповідно до закону надано право стягнення коштів;
- операцій із здійснення видатків, які передбачені за кодами економічної класифікації видатків 1110 (у тому числі 1111, 1112, 1113), 1120, 1340 (у тому числі 1341, 1342, 1343).

Викладене свідчить, що зупинення операцій з бюджетними коштами як фінансово-правова санкція не передбачає її прямого застосування під час виявлення порушень фінансової дисципліни виключно у сфері між-

бюджетних відносин, або робить її застосування досить незручним. Незручність застосування такої санкції у сфері міжбюджетних відносин можна пояснити тим, що у випадках виявлення органами фінансового контролю характерного для зазначеної сфери правопорушення (наприклад, нецільового використання бюджетних коштів, отриманих у вигляді субвенції) може виникнути необхідність подальшого здійснення контрольних заходів, спрямованих на визначення стану фінансової дисципліни під час використання порушником коштів деяких інших міжбюджетних трансфертів, для чого достатньо було б зупинити тільки операції з коштами таких трансфертів. Тому доцільно доповнити БК України нормою, яка б визначала порядок зупинення операцій виключно з коштами міжбюджетних трансфертів та підстави для зупинення операцій з коштами міжбюджетних трансфертів, суб'єктів і термінів застосування таких заходів. Протягом терміну зупинення операцій з коштами міжбюджетних трансфертів повинні бути усунені недоліки, які були підставами для застосування такого заходу, а також проведені необхідні контрольні заходи для визначення стану використання зазначених коштів суб'єктом міжбюджетних відносин.

Характерною фінансовою санкцією, що застосовується у сфері міжбюджетних відносин є обов'язкове повернення до відповідного бюджету коштів субвенції у разі їх нецільового використання, що передбачено ч. 2 ст. 119 БК України. Як зазначено у цій нормі, порядок повернення таких коштів визначається Кабінетом Міністрів України відповідно до чого постановою Кабінету Міністрів України від 11.04.2002 р. № 495 затверджено Порядок повернення бюджетних коштів, отриманих як субвенція, до відповідного бюджету в разі їх нецільового використання. Відповідно до цього Порядку факт нецільового використання субвенції встановлюється в процесі проведення ревізії (перевірки) виконання бюджетів уповноваженим державним органом, що здійснює контроль за дотриманням бюджетного законодавства, і оформляється актом ревізії або довідкою про перевірку.

Згідно з п. 3 зазначеного Порядку у разі встановлення факту нецільового використання субвенції разом з актом ревізії (довідкою про перевірку) керівник уповноваженого державного органу, що проводив ревізію (перевірку), оформляє вимогу про повернення використаної не за цільовим призначенням суми субвенції до відповідного бюджету (далі – вимога) за формою, затвердженою Міністерством фінансів України. На сьогодні форма вимоги про повернення використаної не за цільовим призначенням суми субвенції до відповідного бюджету затверджена наказом Міністерства фінансів України від 14.01.2004 р. № 9.

Пунктом 6 Порядку повернення бюджетних коштів, отриманих як субвенція, до відповідного бюджету в разі їх нецільового використання визначено, що бюджетна установа, в якій виявлено бюджетне правопорушення, може самостійно виконати вимогу в десятиденний термін після її отримання та повинна надіслати уповноваженому державному органу, що проводив ревізію (перевірку), копію документа, який підтверджує перерахування використаних не за цільовим призначенням сум субвенції до відповідного бюджету. Контроль за поверненням зазначених сум до відповідного бюджету здійснює уповноважений державний орган, що проводив ревізію (перевірку).

Однак можливі випадки невиконання порушником зазначених вимог. Тоді, як передбачено п. 7 Порядку, у разі невиконання в установленний термін вимоги за рішенням Міністра фінансів керівника органу Державного казначейства, керівника органу Державної контрольно-ревізійної служби, Міністра фінансів Автономної Республіки Крим, керівника місцевого фінансового органу, голови виконавчого органу міської міста районного значення, селищної та сільської ради відповідно до ст. 117 БК України на період до виконання вимоги чи до її скасування такої бюджетної установи зупиняються бюджетні асигнування на суму субвенції, використаної не за цільовим призначенням, за винятком захищених статей бюджету, про що повідомляється уповноважений державний орган, що проводив ревізію (перевірку), або відповідно до ст. 120 БК України зупиняються операції з бюджетними коштами, або відповідно до ст. 124 БК України накладається стягнення за бюджетне правопорушення.

Зміст зазначеної норми вказує на те, що за будь-яких обставин кошти субвенції повинні бути повернуті (шляхом зупинення бюджетних асигнувань на суму субвенції, використаної не за цільовим призначенням). При цьому вказується, що бюджетні асигнування зупиняються за винятком захищених статей бюджету. Останнє положення дає можливість застосовувати зазначену санкцію не втручаючись в основні напрями бюджетного процесу, в якому задіяні інші учасники, що забезпечує належне функціонування останніх.

Порядок повернення бюджетних коштів, отриманих як субвенція, до відповідного бюджету за умови їх нецільового використання визначає, що у разі встановлення факту нецільового використання субвенції уповноважений державний орган, що проводив ревізію (перевірку), може надіслати в установленому порядку матеріали ревізії (перевірки) до правоохоронних органів для вирішення питання про притягнення винних посадових осіб до кримінальної відповідальності та відшкодування завданих збитків (п. 8). У БК України не вказано перелік суб'єктів

застосування фінансової санкції, визначеної ч. 2 ст. 119 цього Кодексу. Наведений Порядок визначає, що факт нецільового використання субвенції встановлюється в процесі проведення ревізії (перевірки) виконання бюджетів уповноваженим державним органом, який здійснює контроль за дотриманням бюджетного законодавства (п. 2). Повноваження з оформлення вимоги про повернення використаної не за цільовим призначенням суми субвенції до відповідного бюджету покладено на керівника такого органу.

Уповноважений державний орган, що проводив ревізію (перевірку), за винятком Рахункової палати, щоквартально до 15 числа місяця, що настає після звітного періоду, подає Міністерству фінансів за результатами проведених ревізій (перевірок) інформацію про встановлені факти нецільового використання субвенцій за формою, затвердженою Міністерством фінансів.

Порядок зупинення дії рішення про бюджет регламентовано ст. 122 Бюджетного кодексу України. Зупинення дії рішень про місцеві бюджети, за наявності підстав, визначених у ст. 122 БК України, застосовується:

Кабінетом Міністрів України – щодо рішень про обласні бюджети, бюджети міст Києва та Севастополя;

Головою Ради міністрів Автономної Республіки Крим, головою обласної, Київської та Севастопольської міської державної адміністрації – щодо рішень про районні, міські (міст республіканського Автономної Республіки Крим чи міст обласного значення), районні у містах Києві та Севастополі бюджети;

головою районної державної адміністрації, головою виконавчого органу міської (міста республіканського Автономної Республіки Крим та міст обласного значення) ради за наявності, крім зазначених підстав, також випадків порушення вимог щодо формування бюджету згідно з рішенням районної чи міської (міста республіканського Автономної Республіки Крим та міст обласного значення) ради про бюджет у частині державних делегованих повноважень – щодо рішень про міські (міст районного значення), сільські, селищні та районні у місті бюджети.

Висновки

Суб'єктами правопорушень у сфері міжбюджетних відносин є суб'єкти міжбюджетних відносин, які вчиняють правопорушення на будь-якій стадії бюджетного процесу під час реалізації прав і обов'язків у міжбюджетних відносинах. Але неправильно під час визначення такого суб'єкта звертати увагу тільки на суб'єктів міжбюджетних відносин. Суб'єкт міжбюджетних відносин є й учасником міжбюджетних відносин. У свою чергу, учасники міжбюджетних відносин не завжди є їх суб'єктами, але завжди є учасниками бю-

джетного процесу й у міжбюджетних відносинах можуть виконувати функції забезпечення їх належної реалізації. Тому до суб'єктів правопорушень у сфері міжбюджетних відносин слід віднести учасників бюджетного процесу, які, здійснюючи свої функції, беруть безпосередню участь у реалізації міжбюджетних відносин. Отже, *суб'єктами правопорушень у сфері міжбюджетних відносин є органи та посадові особи, винні у скоєнні правопорушення на будь-якій стадії бюджетного процесу під час реалізації прав і обов'язків у міжбюджетних відносинах.*

Визначення ступеня вини суб'єкта правопорушення у сфері міжбюджетних відносин та її форма важлива для визначення юридичної відповідальності фізичних осіб. Що стосується відповідальності юридичних осіб, то за скоєння ними правопорушення у сфері міжбюджетних відносин ступінь і форма вини не мають значення для застосування до них фінансово-правової санкції.

Загальний об'єкт правопорушення у сфері міжбюджетних відносин – це суспільні відносини, що регулюються бюджетним законодавством. Загальний об'єкт правопорушення визначає таке правопорушення як бюджетне. Видовим об'єктом правопорушення в сфері міжбюджетних відносин є суспільні відносини, що здійснюються у сфері міжбюджетної взаємодії адміністративно-територіальних одиниць. Визначення видового об'єкта до-

зволяє класифікувати правопорушення як міжбюджетне. Безпосереднім об'єктом правопорушень у сфері міжбюджетних відносин є суспільні відносини, що виникають під час здійснення міжбюджетних відносин в їх певній формі.

Встановлено, що правопорушення у сфері міжбюджетних відносин – це винне, суспільно небезпечне діяння, що скоюється учасником бюджетного процесу на будь-якій його стадії та спрямоване на порушення норм права, які регулюють суспільні відносини, що виникають у сфері міжбюджетної взаємодії адміністративно-територіальних одиниць.

Література

1. *Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права.* – Х., 1993. – 165 с.
2. *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность (очерк теории). – М., 1976. – 215 с.
3. *Скакут О. Ф.* Теорія держави і права. – Х., 2001. – 704 с.
4. *Пишиний А. Г.* Поняття фінансово-правової санкції // Проблеми фінансового права: Міжнар. наук. конф. – Чернівці, 1996. – Вип. 2. – С. 75–87.
5. *Сікорська І. А.* Правова відповідальність за порушення бюджетного законодавства: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2004. – 210 с.
6. *Чернадчук В.* Щодо відповідальності за порушення бюджетного законодавства: деякі аспекти // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5. – С. 48–49.

The author probes in the article the concept of financially legal approvals, feature of their application, types of financially legal compulsion for offence in the sphere of interbudgetary relations.

В статье исследуется понятие «финансово-правовые санкции», особенности их применения, виды финансово-правового принуждения за правонарушения в сфере межбюджетных отношений.



ОСНОВНІ ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

Олена Погорєлова,
аспірантка Національного університету
Державної податкової служби України



У статті досліджуються основні юридичні гарантії як правові засоби захисту прав платників податків у їх взаємозв'язку з гарантіями суб'єктивних прав платників податків.

Ключові слова: гарантія, юридичні гарантії, гарантії суб'єктивних прав, правові засоби.

У системі цінностей демократичного суспільства особливої актуальності набувають правові аспекти реалізації гарантій прав, свобод людини і громадянина. Україна як повноправний член світового співтовариства визнає і гарантує права, свободи та обов'язки людини і громадянина, що є основоположною частиною чинної Конституції України. Але їх установлення навіть у нормативно-правовому акті найвищої юридичної сили не є гарантією втілення у діяльності нашої держави. Це в першу чергу пов'язано із відсутністю юридичного механізму реалізації гарантій в органах державної влади. Змістом юридичного механізму є нормативно-правові засоби, які становлять основу цілеспрямованої політико-правової діяльності держави щодо забезпечення законності у всіх сферах її діяльності. Тому, розбудовуючи правову державу з урахуванням орієнтації на принцип законності, не слід забувати про комплекс основних засобів, які визнаються як гарантії, що є реальним втіленням законності у правовій сфері.

Встановлення та практична реалізація державних гарантій в умовах євроінтеграції набуває особливого значення для захисту прав платників податків. Оскільки захист права є однією із складових юридичних гарантій, між ними простежується тісний зв'язок. Відповідно, співвідношення юридичної гарантії й захисту права має розглядатися як загальне та його частина.

Метою цієї статті є дослідження основних юридичних гарантій у їх взаємозв'язку з іншими гарантіями прав платників податків, які мають вплив на ефективність захисту права, на основі комплексного підходу, з урахуванням теоретичних і практичних факторів.

Багатоаспектність юридичних гарантій прав платників податків на захист дає мож-

ливість досліджувати їх з боку, як теоретичної, так і практичної категорії. Перша відображена в чинному податковому законодавстві у вигляді юридичного закріплення вимог чіткого, точного та неухильного дотримання правових приписів. Інша полягає в повсякденній реалізації конституційно закріпленого права на підприємницьку діяльність у системі діяльності органів державної податкової служби та захисті встановленого права від порушень.

Визначення та дослідження такої правової категорії, як гарантії, в науці не оминали увагою, оскільки дана категорія тісно пов'язана безпосередньо із правами та свободами людини і громадянина. Зокрема, її досліджували В. Гончаренко, В. Котюк, В. Скобелкін, В. Сухонос, В. Яременко, М. Недюха, О. Дзера, П. Андрушко, П. Недбайло, С. Лисенкова та інші вчені.

Перш ніж перейти до юридичних гарантій необхідно надати визначення самому поняттю гарантії. У тлумачних словниках під терміном «гарантія» (від франц. *garantie*) розуміють один із засобів забезпечення виконання зобов'язань [1, с. 59]. Або ж, «гарантія» – безпека, убезпека, запорука [2, с. 572]. Гарантії прав і свобод людини та громадянина – умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі і всебічну охорону прав і свобод особи [3, с. 555]. Тобто, в іншому розумінні, гарантія є засобом, за допомогою якого здійснюється захист прав платників податків. Термін «засіб» означає спосіб, прийом, захід, якусь спеціальну дію, що дає можливість здійснити щось, або, в іншому значенні, те, що служить знаряддям у якійсь дії, справі [4, с. 96]. У визначенні цього терміна також простежується спосіб, який є основою якої-небудь дії.

Таким чином, в основу гарантії покладено способи та засоби, за допомогою яких здійснюється захист прав платників податків. По своїй суті гарантії є системою умов,

спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод та задоволення інтересів платника податків. Їх основною функцією є забезпечення виконання обов'язків держави й іншими суб'єктами у сфері реалізації прав платників податків та їх захисту. Об'єктом гарантії для платників податків є суспільні відносини, пов'язані з охороною і захистом прав платників податків, задоволенням майнових і немайнових їх інтересів. Але без установленої системи гарантій неможливо реалізувати права платників податків, тим більше захистити їх від порушень. Гарантії для платників податків мають стати безперешкодною умовою реалізації встановлених у нормах податкового законодавства їх прав і обов'язків. У цілому можна погодитися з авторами, які розглядають захист права як одну із складових юридичних гарантій, оскільки гарантії забезпечують дозволене й належне поведіння суб'єкта права з метою створення необхідних умов нормального розвитку суспільних відносин шляхом забезпечення корекції поведінки учасників правовідносин. При захисті права важливими є не умови для реалізації прав і виконання обов'язків, а скоріше конкретні заходи чи способи й ефективність їх застосування, які мають за мету припинити й відновити порушене право. У кінцевому результаті це приводить до досягнення основної мети правового регулювання – дотримання прав і обов'язків учасників правовідносин. Основною умовою реалізації гарантій прав платників податків є їх встановлення у правових нормах чинного законодавства.

Основне місце в юридичному механізмі забезпечення права на захист прав платників податків посідають правові (юридичні) гарантії. Але реалізація таких гарантій без взаємодії з іншими гарантіями прав платників податків неможлива. З огляду на це, слід розглядати їх у комплексі з гарантіями суб'єктивних прав платників податків.

Під *гарантіями суб'єктивних прав платників податків* пропонуємо розуміти засоби та способи, які забезпечуються встановленими в законодавстві правовими нормами, з чітким правовим механізмом їх дії з дотримання юридичних меж, який забезпечує реалізацію та захист суб'єктивних прав платників податків. З позиції правового статусу платників податків гарантії суб'єктивних прав можна розділити на загальні, спеціальні й індивідуальні.

Загальними гарантіями суб'єктивних прав платників податків є система міжнародних, економічних, політичних, духовних і інших відносин, що забезпечують реальність здійснення суб'єктивних прав платників податків. Слід зазначити, що загальні гарантії

здійснення суб'єктивних прав платників податків закріплені в Конституції України, міжнародних угодах, законодавстві про податки і збори та є найбільш універсальними умовами здійснення суб'єктивних прав платників податків. Наприклад, відповідно до підпункту 4.1.2 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу (далі – ПК) України рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації – забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу. Така правова норма найбільш об'єктивно відповідає конституційним приписам підпунктів 1, 2 ст. 24 Конституції України.

Під *спеціальними гарантіями суб'єктивних прав платників податків* розуміють систему соціальних, економічних, політичних, духовних факторів і умов, що сприяють охороні й захисту суб'єктивних прав платників податків.

Індивідуальні гарантії суб'єктивних прав платників податків – це засоби, спрямовані на дотримання охорони й захисту суб'єктивних прав конкретного платника податків. До таких слід віднести право платника податків на нерозголошення контролюючим органом (посадовими особами) відомостей про такого платника без його письмової згоди та відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, державну, комерційну чи банківську таємницю та стали відомі під час виконання посадовими особами службових обов'язків, крім випадків, коли це прямо передбачено законами (підпункт 17.1.9 п. 17.1 ст. 17 ПК України). До кола конфіденційної інформації у сфері господарської (підприємницької) діяльності належить інформація, що визначається такою законом (ст. 862 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України), комерційна таємниця (статті 505–508 ЦК) та ноу-хау (ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. № 1560-ХІІ). Необхідно зупинитися на судовій практиці з вирішення цього питання. Так, у рішенні справи К. Устименка від 30.10.1997 р. № 5-зп Конституційний Суд України дав офіційне тлумачення окремих положень Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ, зазначивши, що до конфіденційної інформації належать свідчення про особу (зокрема майновий стан та інші персональні дані). Тим часом, як постановою Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 09.08.1993 р. № 611 до переліку таких відомостей віднесено, зокрема, документи про сплату податків і обов'язкових платежів. З огляду на таку пра-

вову позицію надається подвійне тлумачення права податкових органів на поширення конфіденційної інформації платників податків у сфері сплати податків і обов'язкових платежів, що має досить вагоме значення. Віднесення інформації про сплату податків і обов'язкових платежів до переліку відомостей, що не становлять комерційної таємниці, надає податковим органам право на її поширення без згоди платника податків; у такому випадку довести платником податків факт її незаконного поширення неможливо. Важливим є те, що це право для господарюючого суб'єкта (платника податків) забезпечується такою процесуальною гарантією, як спосіб судового захисту проти можливого незаконного поширення інформації, що шкодить його діловій репутації. Зважаючи на зазначене, доцільно в ПК України прописати чіткий перелік відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, розголошення якої можливе тільки за згоди платників податків. Зазначена гарантія забезпечує платників податків від надмірного втручання в їх діяльність з боку державних органів та забороняє органам державної податкової служби розголошувати дані про майновий стан та інші персональні дані платника податків. Установлення такої норми дає можливість платнику податків у разі її порушення оскаржити у встановленому законом порядку дії податкового органу. Розгляд таких скарг належить до компетенції адміністративних судів (п. 1 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України).

Досить важливою умовою здійснення суб'єктивних прав платників податків є системне використання політичних, економічних, ідеологічних, юридичних, організаційних та інших гарантій прав платників податків. Тому дамо визначення гарантій, які є основою реалізації суб'єктивних прав платників податків.

Під *політичними гарантіями здійснення суб'єктивних прав платників податків* доцільно розуміти юридичну можливість брати участь в управлінні справами держави як безпосередньо, так і через своїх представників і в такий спосіб впливати на встановлення податків і зборів. У сфері реалізації політичних прав платників податків важливе значення має рішення Конституційного Суду України у справі про здійснення влади народом від 05.10.2005 р. № 6-рп/2005, де зазначено, що кожна із форм народного волевиявлення (вибори, референдум та інші) мають власне призначення, вони рівнозначні і, будучи взаємопов'язаними, доповнюють одна одну. З огляду на таку норму платники податків мають право утворювати будь-які об'єднання для представлення чи захисту прав,

свобод та інтересів у діяльності держави та її посадових осіб. Ефективна податкова політика в державі є однією з гарантій втілення в життя правової забезпеченості і стабільності дотримання прав платників податків.

Необхідно зупинитися на економічній гарантії суб'єктивних прав платників податків, яка є не менш важливою від попередніх. Під *економічними гарантіями здійснення суб'єктивних прав* пропонуємо розуміти економічну свободу реалізації прав і виконання обов'язків платників податків. У вузькому розумінні економічними (матеріальними) гарантіями є речові засоби забезпечення ефективності реалізації прав і свобод [3, с. 555]. Важливою економічною гарантією суб'єктивних прав платників податків, закріпленою у ст. 42 Конституції України, є право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Конституційне гарантування права на підприємницьку діяльність та видання закону ще не означає саме по собі вирішення проблеми боротьби із правопорушеннями, зміцнення прав і свобод платників податків, усунення багатьох негативних наслідків його реалізації у системі державних органів. Адже реалізація права на підприємницьку діяльність у системі органів державної податкової служби має бути завжди пов'язана тільки із правомірною поведінкою платника податків та посадових осіб податкового органу, тобто такою поведінкою, яка відповідає правовим приписам закону.

Під *ідеологічними гарантіями суб'єктивних прав платників податків* пропонується розуміти комплекс морально-етичних засобів у діяльності органів державної податкової служби, спрямованих на індивідуальну правосвідомість платників податків з метою добровільного дотримання ними податкового законодавства. Відносно ідеологічних гарантій суб'єктивних прав платників податків слід зазначити, що в підпункті 21.1.5 п. 21.1 ст. 21 ПК України вперше серед обов'язків посадових осіб контролюючих органів встановлено обов'язок коректно й уважно ставитися до платників податків, їх представників та інших учасників відносин, що виникають під час реалізації норм цього Кодексу, інших законів, не принижувати їх честі та гідності. В пункті 21.3 ст. 21 ПК України зазначено, що шкода, завдана неправомірними діями посадових осіб контролюючих органів, підлягає відшкодуванню. Тобто про коректні дії посадових осіб у даній нормі вже не йдеться. Відповідно, право платника на відшкодування шкоди, завданої такими діями, у Кодексі не передбачено. На рівні встановленого права не передбачено відповідальності працівників органу державної податкової служби за порушення правил (норм) етичної поведінки – ко-

ректного й уважного ставлення до платників податків. Унаслідок незакріплення таких критеріїв у законодавстві про податки й збори оскарження некоректних дій податкових органів і їх посадових осіб є досить проблематичним.

Однак економічних, політичних, ідеологічних умов для забезпечення ефективної реалізації суб'єктивних прав платників податків не досить. Ці передумови здійснення суб'єктивних прав платників податків не можуть захистити й відновити порушені права платників податків, забезпечити залучення винних посадових осіб податкових органів до відповідальності. Та за межами зв'язку із загальними, спеціальними й індивідуальними гарантіями суб'єктивних прав платників податків юридичні гарантії не можуть забезпечити належні умови для реалізації та охорони суб'єктивних прав платників податків. Такі передумови й умови самі по собі не служать основою для реалізації прав і свобод платників податків. Для їх забезпечення та захисту необхідна система юридичних гарантій суб'єктивних прав платників податків. Для розвитку й охорони прав платників податків держава використовує систему юридичних гарантій. Проблеми юридичних гарантій неодноразово розглядалися у правовій літературі.

Під *юридичними гарантіями захисту прав і законних інтересів платників податків* пропонуємо розуміти умови і правові засоби (способи), які спрямовані на дотримання закону всіма учасниками відносин, урегульованих законодавством про податки і збори та забезпечують охорону прав платників податків, безперешкодну реалізацію та поновлення в разі їх порушення. Як уже встановлено, гарантії пов'язані із засобом; у свою чергу, юридичні гарантії взаємопов'язані з таким поняттям, як юридичні (правові) засоби. Під правовими засобами розуміють правові явища, виражені в інструментах (наставах) і діях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей [5, с. 501].

Основою гарантій прав платників податків є правові засоби, за допомогою яких задовольняються інтереси та цілі захисту прав платників податків. Правові засоби є основними елементами дії права та забезпечують його юридичними способами. Такі способи встановлені у процесуальних та матеріальних нормах та застосовуються платником податків у реалізації права на захист під час адміністративного чи судового оскарження. Наприклад, захист права платника способом визнання недійсним рішення податкового органу чи протиправних дій (бездіяльності).

Права платників податків є суб'єктивними гарантіями, які закріплюються в нормах закону. Але їх ефективна реалізація можлива у разі дотримання ряду умов, які покладені в основу суб'єктивних гарантій. Як правило, умови реалізації гарантій обмежені юридичними відносинами платника податків і податкових органів. У разі їх порушення правові засоби спрямовуються на врегулювання податкових правовідносин. Юридичні гарантії є основою захисту прав платників податків, які забезпечуються встановленими засобами та способами.

Юридичні енциклопедії правові (юридичні) гарантії поділяють на два види: нормативно-правові та організаційно-правові [3, с. 555], без установлення яких реалізація захисту прав платників податків неможлива. Хоча, на думку науковців, самостійний характер організаційних гарантій зазвичай не піддається сумніву, але при цьому вони частіше розглядаються в системі загальних і юридичних гарантій або включаються до змісту останніх [6, с. 83]. *Організаційні гарантії суб'єктивних прав платників податків* являють собою діяльність держави та державних органів у сфері правозастосування, здійснення заходів процедурного, контрольного, наглядового, охоронного й іншого характеру. Відповідно, важливою організаційною гарантією дотримання прав платників податків є судове оскарження рішень податкових органів, дій або бездіяльності їх посадових осіб. Зазначену гарантію платники податків досить ефективно використовують для захисту гарантованих законодавством прав, свобод та інтересів. Про це свідчать опубліковані дані судової статистики щодо кількості розглянутих справ із досить помітною тенденцією їх збільшення¹. Тобто нормативно-правові та організаційно-правові гарантії прав платників податків тісно взаємопов'язані, що створює єдиний механізм.

Під *процесуальними гарантіями суб'єктивних прав платників податків* слід розуміти механізми реалізації як загальних, так і спеціальних прав платників податків. Ця властивість податкових процесуальних правовідносин особливо проявляє себе у правозастосовній діяльності вповноважених органів державної податкової служби і їх посадових осіб. Наприклад, відповідно до п. 56.9 ст. 56 ПК України, якщо вмотивоване рішення за скаргою платника податків не надсилається платнику податків протягом 20-денного

¹Постанова розширеного спільного засідання Президії Верховного Суду України, президії Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України від 18.04.2008 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 5. – С. 10.

строку або протягом продовженого строку, така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків з дня, наступного за останнім днем зазначених строків. Тому процесуальні і матеріальні гарантії прав платників податків встановлюються в матеріальних та процесуальних нормах у формі актів індивідуального та нормативно-правового характеру, які регулюють податкові правовідносини під час реалізації прав та обов'язків платника податків та спрямовані на забезпечення їх захисту.

Доцільно виділити такі види юридичних гарантій суб'єктивних прав платників податків: законодавство про податки та збори; засоби виявлення порушень прав платників податків; міри відповідальності посадових осіб податкових органів за порушення прав платників податків; процесуальні засоби забезпечення прав платників податків, способи реалізації права на захист. Основним видом юридичних гарантій захисту прав і законних інтересів платників податків є нормативно-правові акти та правові акти індивідуальної дії.

Висновки

Таким чином, суб'єктивними гарантіями платників податків є закріплені у правових нормах їх права, які забезпечуються юридичними гарантіями – правовими засобами захисту та реалізуються встановленими в чинному законодавстві способами захисту. Юридичні гарантії прав платників податків у системі органів державної податкової служби спрямовані на дотримання правових норм податкового законодавства всіма учасниками відносин. У зв'язку із цим, для забезпечення дотримання законодавства про податки та збори воно має відповідати принципам стабільності, високого рівня юридичної техніки. Податкове законодавство повинно мати юри-

дичний механізм реалізації гарантій суб'єктивних прав платників податків, визначати коло органів і посадових осіб, зобов'язаних забезпечити їх реалізацію. Повинна встановлюватись відповідальність державних податкових органів та їх посадових осіб, винних у порушенні прав платників податків. Передумовами гарантованості суб'єктивних прав платника податків у системі податкових органів є тільки правомірне поведінка, як з боку платника податків, так і з боку податкового органу, що приносить економічну та іншу користь. Адже між законом і державою як гарантом дотримання прав і обов'язків платника податків існує складний зв'язок, порушення якого ставить під сумнів реальність тих чи інших гарантій. Проте стан забезпечення юридичних гарантій захисту прав платників податків в Україні являє на сьогодні досить суперечливу картину. З огляду на це необхідно акцентувати увагу на вдосконаленні юридичних гарантій охорони та захисту конституційних прав.

Література

1. *Юридичні терміни: Тлумачний словник* / В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушко, Т. П. Базова та ін.; За ред. В. Г. Гончаренка. – К., 2004. – 320 с.
2. *Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. / Укл. В. Яременко, О. Сліпущко.* – К., 1999. – Т. 1. – 910 с.
3. *Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.* – К., 1998. – Т. 1. – 672 с.
4. *Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. / Укл. В. Яременко, О. Сліпущко.* – К., 1999. – Т. 2. – 911 с.
5. *Сухонос В. В.* Теорія держави і права. – Суми, 2005. – 536 с.
6. *Скобелкин В. Н.* Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих. – М., 1969. – 183 с.

In the article the basic legal are investigated guarantees, as legal facilities of defence of rights for taxpayers in their intercommunication with the guarantees of equitable rights of taxpayers.

В статье исследуются основные юридические гарантии как правовые средства защиты прав налогоплательщиков в их взаимосвязи с гарантиями субъективных прав налогоплательщиков.



ЗЛОЧИННІ ДІЯННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З НЕЗАКОННИМ ОДЕРЖАННЯМ І ВИКОРИСТАННЯМ СУБВЕНЦІЙ, ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ

Павло Берзін,

д-р юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу деяких типів незаконного використання субвенцій за кримінальним законодавством Федеративної Республіки Німеччини. Розкривається кримінально-правовий зміст складів діянь, передбачених § 264 Кримінального кодексу Федеративної Республіки Німеччини.

Ключові слова: субвенція, використання, отримання, склад діяння, злочин.

Кримінальне законодавство Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН) формально включає в себе Кримінальний кодекс (далі – КК) (Strafgesetzbuch) і так звані додаткові кримінальні закони. Ці закони містять кримінально-правові приписи, переважно заборони, тобто є законами, що доповнюють Особливу частину КК [1, с. 18]. Така специфіка, хоч і не властива чинному українському кримінальному законодавству, але викликає неабиякий інтерес у теорії й правозастосовчій практиці, передусім з огляду на потребу системного розкриття взаємодії приписів регулятивного законодавства із бланкетними за своїм змістом кримінально-правовими заборонами [2, с. 1–2]. При цьому ілюстрація такої взаємодії, як підкреслюється в літературі, неможлива без глибокого аналізу сутності, змісту і форми таких кримінально-правових заборон [2, с. 1–2; 3, с. 47], їх взаємозв'язку із складом злочину, а також виявлення співвідношення складу злочину із кримінально-правовою нормою, в якій він знаходить законодавче закріплення [3, с. 47, 48].

З огляду на це, доцільно дослідити конкретні норми КК ФРН про шахрайство, спрямоване на отримання субвенцій (§ 264), які, на наш погляд, найбільш чітко здатні показати зміст існуючих у німецькому федеральному законодавстві форм кримінально-правових заборон та розкрити особливості законодавчої фіксації в їх змісті складів певних злочинних діянь (їх необхідних ознак).

|| **Мета цієї статті** – визначення доцільності врахування (або взагалі запозичення)

відповідних положень кримінального законодавства ФРН, необхідного для можливого вдосконалення чинних редакцій тих статей КК України, які передбачають відповідальність за шахрайство певного виду (йдеться, зокрема, про ті, що передбачені статтями 190, 222 КК України).

Таким чином, необхідно розглянути характерні особливості існуючої «взаємодії» норм Загальної й Особливої частин КК ФРН та норм інших, так званих додаткових кримінальних законів; узгодженості вказаних норм німецького законодавства між собою.

Грунтовний аналіз окремих положень «додаткових кримінальних законів» ФРН здійснювали в Україні О. Дудоров, Д. Крупко, Є. Стрельцов, М. Хавронюк та інші вчені. Проте норми кримінального законодавства ФРН, що передбачають відповідальність за незаконне використання субвенцій, предметом комплексного кримінально-правового аналізу в нашій державі поки що не були. М. Хавронюк зосереджує увагу лише на загальній характеристиці й структурі складу шахрайства (§ 263) та його різновидів (параграфи 263а, 264, 264а, 265, 265а, 265б КК ФРН) [4, с. 735–736, 779]. Дещо інший стан наукових досліджень у Російській Федерації. Наприклад, А. Жалінський, хоч і наводить лише загальну характеристику окремих видів деліктів шахрайства, серед яких згадує й «шахрайство при отриманні субвенцій», проте висвітлює особливості законодавчої фіксації ознак їх (деліктів шахрайства) складів, наводить приклади із судової практики ФРН [1, с. 462–466]. П. Головненков у науково-

практичному коментарі до § 264 КК ФРН вибірково розкриває зміст деяких ознак складів вказаних злочинних діянь, зокрема, наводить визначення понять «повні субсидії», «часткові субсидії», а також наводить поняття громадської корпорації (громадського підприємства). Крім цього, вчений лише згадує існування у ФРН Федерального Закону від 29.07.1976 р., назва якого перекладена ним як «Закон проти зловживань при використанні субсидій» (Gesetz gegen mißbräuchliche Inanspruchnahme von Subventionen [Subventionsgesetz]) (далі – Закон від 29.07.1976 р.). Відповідні ж положення цього Закону, незважаючи на їх серйозну значимість для науково-практичного коментування положень § 264 КК ФРН, автор взагалі не розкриває [5, с. 192–193].

Зважаючи на такі обставини, виникла реальна потреба з'ясувати зміст не лише положень § 264 КК ФРН, але й тих положень Закону від 29.07.1976 р., які істотно впливають на визначення ознак шахрайства, спрямованого на отримання субвенцій (§ 264 КК ФРН).

Джерела кримінального законодавства ФРН. Прийнятий 15.05.1871 р. КК ФРН (у редакції від 13.11.1998 р.) [6; 7, с. 1–172] не охоплює всього кола кримінально караних діянь, оскільки існують кримінально-правові приписи, котрі знаходяться у численних (близько тисячі) не кодифікованих законодавчих актах [8, с. 566]. Особлива частина КК ФРН включає 30 розділів. Розділ XXII має назву «Шахрайство та зловживання довірою» (Betrug und Untreue) і охоплює норми про шахрайство (§ 263) та ті злочини, які становлять різновиди делікту шахрайства (параграфи 263а, 264, 264а, 265, 265а, 265б). Одним із таких деліктів шахрайства німецький законодавець називає шахрайство, спрямоване на отримання субвенцій (§ 264) [7, с. 132]. На рівні ж федерального законодавства змістовні ознаки цього різновиду делікту шахрайства передбачені окремим Законом від 29.07.1976 р. [9], який роз'яснює підстави кримінального переслідування за цей делікт [7, с. 191–192]. Цей Закон застосовується щодо надання субвенцій, визначених у § 264 КК ФРН, за винятком випадків, передбачених в п. 2 цього Закону (*див. далі*). При цьому законодавство окремих німецьких земель при отриманні субвенцій застосовується на підставі параграфів 2–6 цього Закону лише в разі, коли це передбачено законодавством таких земель. З огляду на це приєднуємося до думки О. Дудорова, що сам факт існування так званого додаткового кримінального права (Nebenstrafrecht) показує, що кримінальне законодавство Німеччини не тяжіє до повної кодифікації кримінально-правових норм [8, с. 566].

У німецькому кримінальному праві загальне позначення кримінально караного діяння, яким є протиправне діяння, визначається кримінальним законом через ознаки складу діяння, вчиненого за відсутності обставин, що усувають винність і протиправність, і таке, що загрожує покаранням у випадку, коли особа, яка його вчинила, підлягає кримінальному обвинуваченню [4, с. 163]. Тому те, що у вітчизняній доктрині іменується злочинним діянням, за німецьким кримінальним правом складається із трьох елементів: складу злочинного діяння, елемента протиправності та елемента вини. Всі ці елементи знаходять своє відображення в законодавчих положеннях. Склади злочинного діяння, закріплені в Особливій частині КК, позначаються об'єктивними і суб'єктивними обставинами, в яких із законодавчої точки зору вбачається типова неправомірність. Злочинним діянням стає дія, яка містить склад злочину, якщо вона в конкретному випадку є протиправною і виконавець діяв протиправно [10, с. 9].

З огляду на це кримінально-правову характеристику зазначених злочинних діянь здійснюємо залежно від об'єктивних і суб'єктивних складів, що виділяються німецькою кримінально-правовою доктриною у структурі складу діяння. Об'єктивний склад діяння включає в себе об'єктивні (зовнішні) ознаки, що описують зовнішні прояви діяння і характеризують делікти Особливої частини. Суб'єктивний же склад охоплює, відповідно, суб'єктивні ознаки, які позначають психодуховну сферу, внутрішні процеси, що відбуваються в ній [1, с. 136–137].

Відповідно до абз. 1 § 264 КК ФРН злочином визнаються діяння того, хто: 1) за себе чи іншу особу повідомляє державній установі, до компетенції якої належить задоволення заявок на субвенції або інше включення в процедуру з надання субвенцій органу чи особі (органу надання субвенцій), неправильні чи неповні відомості про значимі для надання субвенцій факти на свою користь чи користь іншої особи; 2) використовує предмет чи грошову допомогу всупереч обмеженню використання, передбаченого правовим приписом чи органом надання субвенцій відносно даної субвенції; 3) всупереч правовим приписам про надання субвенцій залишає в невіданні орган надання субвенцій про значимі для надання субвенцій факти; 4) використовує у процесі процедури надання субвенцій посвідчення про право на субвенцію або про значимі для цього факти, отримані на підставі повідомлення неправдивих чи неповних відомостей [5, с. 192; 7, с. 132]. Водночас німецький законодавець в абз. 2 § 264 КК визначає зміст обтяжуючих обставин, охоплюючи їх поняттям «особливо тяжкого ви-

падку». Такий «особливо тяжкий випадок» має місце в разі, коли особа: 1) із грубих корисливих спонукань або за допомогою підроблених чи сфальсифікованих документів отримує для себе чи іншої особи неправомірну субвенцію у великому розмірі; 2) зловживає своїми повноваженнями чи своїм становищем як посадова особа; 3) користується сприянням посадової особи, що зловживає своїми повноваженнями або своїм становищем [5, с. 192; 7, с. 132].

Розглядаючи предмет даних діянь, слід окремо звернути увагу на його законодавче визначення в абз. 7 § 264 КК ФРН, зокрема, як: 1) допомогу із громадських коштів відповідно до федерального чи земельного права, що надається підприємствам чи корпораціям, яка (допомога) хоча б частково: а) надається без зустрічного виконання зобов'язання відповідно до його ринкової вартості та б) слугує розвитку економіки; 2) допомогу із громадських коштів відповідно до права Європейського Співтовариства, яка хоча б частково надається без зустрічного виконання зобов'язання відповідно до його ринкової вартості. Йдеться, наприклад, про кредити на пільгових умовах, зниження цін на сільськогосподарські продукти, надання допомоги, що перевищує ринкову вартість зустрічного зобов'язання, тощо [5, с. 193].

Так звані зовнішні прояви передбачених в абзацах 1, 2 § 264 КК ФРН діянь можуть виражатись як у діях, так і в бездіяльності. Такі діяння позначаються в абз. 1 § 264 КК ФРН формулюваннями: «повідомляє ... неправдиві чи неповні відомості про значимі для надання субвенцій факти», «використовує ... всупереч обмеженню використання», «використовує ... свідоцтво про право на субвенцію або про значимі для надання субвенцій факти», а в абз. 2 – «отримує ... неправомірну субвенцію», «зловживає своїми повноваженнями чи своїм становищем», «користується сприянням посадової особи».

Бездіяльність як «зовнішній прояв» виражається в абз. 1 § 264 КК ФРН словами «залишає в невіданні орган надання субвенцій». Тобто в даному разі має місце замовчування певних відомостей, що характеризує назване діяння як різновид обману органу надання субвенцій при шахрайстві.

При характеристиці об'єктивних ознак складів названих діянь привертає увагу зміст абз. 1 § 264 КК ФРН про те, що значимими для отримання субвенцій фактами є ті, які: 1) законом чи на підставі закону визначені органом надання субвенцій як значимі для надання субвенцій, або 2) від яких згідно із законом залежить задоволення заявки на субвенцію чи вигоду по субвенції [5, с. 194].

Крім того, право особи, що здійснює надання субвенції (орган надання субвенцій),

як одна із сторін відносин із субвенціями, самостійно визначити значимі для надання субвенції факти закріплюється в абз. 1 § 2 Закону від 29.07.1976 р. Ця норма, зокрема, конкретизує, що названі факти можуть визнаватися значимими для надання субвенції залежно від: а) цілей надання субвенції; б) правових приписів, правил і директив про субвенції; в) інших значимих умов, що стосуються надання субвенцій, вимог їх повернення, подальшого надання чи зупинення (припинення) субвенції чи вигоди по ній (пункти 1–3 абз. 1 § 2 Закону від 29.07.1976 р.). При цьому ч. 2 § 2 цього Закону передбачає можливість визнання органом надання субвенції й інших фактів як значимих для цього в тому випадку, якщо в нього виникають сумніви щодо обставин надання чи використання субвенції або вигоди по ній згідно з її (субвенцією) метою або іншими умовами, передбаченими пунктами 2, 3 абз. 1 § 2 Закону від 29.07.1976 р.

Залежно від передбачених у § 264 КК ФРН «форм» активної поведінки цей злочин вважається закінченим з моменту, коли: а) особа подає органу надання субвенції неправдиві чи неповні відомості про значимі для надання субвенції факти незалежно від того, чи була одержана така субвенція взагалі; б) на підставі поданих відомостей про такі факти вказана особа починає використовувати отриманий як субвенція предмет чи грошові кошти всупереч передбаченим § 2 Закону від 29.07.1976 р. обмеженням щодо використання; в) особа подає органу надання субвенції завідомо неправдиві відомості, що містяться у спеціальному свідоцтві про право на субвенцію, чи про значимі для її отримання факти; г) особа отримує шляхом подання завідомо неправдивих відомостей субвенцію у великому розмірі.

Момент закінчення шахрайства, спрямованого на отримання субвенцій, у так званій пасивній формі (п. 3 абз. 1 § 264 КК ФРН) визначається залежно від замовчування особою значимих для такого отримання фактів. Оскільки в абз. 1 § 3 («Обов'язок робити повідомлення при використанні субвенцій») Закону від 29.07.1976 р. на одержувача субвенції покладається обов'язок негайно повідомити орган надання субвенції про всі факти, які включають надання субвенції, її використання чи зупинення (припинення), закінчення «пасивної форми» даного різновиду шахрайства пов'язується з тим моментом, коли залежно від фактичних обставин вчиненого закінчується строк, протягом якого інформація про значимі для отримання субвенції факти мала б бути повідомлена органу надання субвенції.

Суб'єктом шахрайства, спрямованого на отримання субвенцій, є посадова особа під-

приємства чи корпорації, яка, діючи у власних інтересах чи інтересах інших осіб, безпосередньо або шляхом використання інших осіб вчиняє будь-яке з діянь, передбачених абз. 1 або абз. 2 § 264 КК ФРН, з порушенням спеціальних приписів, зазначених у параграфах 2–5 Закону від 29.07.1976 р. Спеціальними приписами тут є, зокрема, ті, що стосуються обов'язку суб'єкта вчасно повідомити орган надання субвенції про своє бажання використовувати (абз. 2 § 3 Закону) або безпосереднє використання (абз. 1 § 5 Закону) предмета чи грошової допомоги готівкою, яке заборонене німецьким законодавством.

Дії посадових осіб, які сприяють незаконному отриманню й використанню субвенцій іншими особами (як фізичними, котрі діють на свою користь чи користь юридичних осіб, так і юридичними (підприємства і корпорації), що є безпосередніми одержувачами субвенцій), за необхідних умов тягнуть відповідальність за п. 3 абз. 2 § 264 КК ФРН (зокрема, у випадках, коли посадова особа, сприяючи певним чином одержувачу субвенції, зрештою, зловживає своїми повноваженнями або своїм становищем).

Така стадія умисного шахрайства, спрямованого на отримання субвенцій, як готування не є кримінально караною.

Злочин, передбачений пунктами 1–3 абз. 1 § 264 КК ФРН, може вчинюватися як умисно, так і з необережності. Зокрема, з цього приводу німецький законодавець в абз. 4 § 264 КК формулює таке положення: «Той, хто у випадках, передбачених у пунктах 1–3 абз. 1, вчиняє дії з грубої необережності, карається ...». Вказівка на ознаку можливого умислу та грубої необережності робиться німецьким законодавцем також в абз. 2 § 5 Закону від 29.07.1976 р. стосовно знання чи незнання внаслідок грубої необережності суб'єктом передбачених чинним федеративним законодавством обмежень невинуватого використання вигоди по субвенції (даний абзац § 5 Закону від 29.07.1976 р. фактично конкретизує зміст пунктів 2, 3 абз. 1 § 264 КК ФРН, визначаючи характеристики використання певних коштів у супереччя існуючим обмеженням їх використання). Що ж стосується передбаченого в п. 4 абз. 1 § 264 КК ФРН діяння, то воно може вчинюватися лише умисно.

Добровільна відмова від вчинення злочину. Приписи заохочувальних норм. На підставі норми про добровільну відмову (абз. 1 § 24 КК ФРН) не карається за замах та особа, яка добровільно відмовляється від подальшого виконання діяння (незакінчений замах) або перешкоджає доведенню діяння до кінця (закінчений замах). У разі настання шкідливих наслідків виконавець злочину не підля-

гає кримінальній відповідальності за умови, що він продемонстрував добровільні і наполегливі зусилля, спрямовані на те, щоб перешкодити закінченню діяння [8, с. 573; 5, с. 37; 1, с. 255]. Тобто абз. 1 § 24 КК ФРН передбачає три умови добровільної відмови: 1) особа має добровільно відмовитися від подальшого виконання діяння, або 2) перешкодити доведенню його до завершення; 3) якщо діяння і без сприяння того, хто відмовився, доводиться до завершення, то він не карається за умови його добровільних і наполегливих зусиль перешкодити завершенню діяння [4, с. 232]. Відповідно, вказані зусилля, яких докладає особа і які вимагаються для такої відмови, мають ґрунтуватися на волі до відмови, тобто виконавець або учасник, вчиняючи конкретну дію, має бажати запобігання результату (перешкодження завершенню діяння). При цьому має бути відмова від діяння в цілому [10, с. 17].

Поряд із § 24, в КК ФРН міститься окрема норма, яка стосується добровільної відмови від шахрайства, спрямованого на отримання субвенції. Так, § 264 КК ФРН «містить спеціальну заохочувальну норму, яка порівняно із Загальною частиною КК створює... більш пільгові умови уникнення кримінально-правових неприємностей» [8, с. 573]. Згідно з абз. 5 § 264 КК ФРН не карається той, хто добровільно перешкоджає отриманню субвенції на підставі вчиненого й відповідно до положень, передбачених абзацами 1–4 цього параграфу. Якщо ж субвенція не надається без сприяння виконавця, то для звільнення від покарання достатнім є його добровільне і наполегливе старання, спрямоване на перешкодження наданню субсидії [5, с. 193; 7, с. 134]. Отже, як бачимо, положення абз. 5 § 264 поширюються на всі діяння, передбачені в абзацах 1–4 § 264 КК ФРН, навіть на ті з них, що вчинені за обтяжуючих обставин. Формулюючи такі положення, німецький законодавець «дотримується» в абз. 5 § 264 КК тих загальних умов добровільної відмови, що були визначені ним у § 24. Проте очевидними вадами такого підходу є, на нашу думку, такі.

По-перше, в § 24 КК йдеться про «подальше виконання діяння, від якого особа добровільно відмовляється», а також про «доведення його до завершення», стосовно чого повинно мати місце перешкодження. Зіставляючи ж такі характеристики умов добровільної відмови з тими із них, що конкретизуються законодавцем в абз. 5 § 264 КК, можна з'ясувати, що діяння, від якого особа добровільно відмовляється, в останній із названих норм КК взагалі не конкретизується, а те діяння, щодо якого при добровільній відмові має місце перешкодження, описується сло-

вами «отримання субвенції на підставі вчиненого». Утім, у тому й справа, що положення абз. 1 і абз. 2 § 264 КК ФРН визначають отримання субвенції як вчинене діяння не завжди. Зокрема, в п. 2 абз. 1 цього параграфу йдеться про використання всупереч існуючій забороні певних коштів, уже одержаних як субвенція. Так само і залишення органу надання субвенції у невіданні, про яке йдеться в п. 3 абз. 1, може стосуватись у тому числі й використання вже одержаної субвенції.

По-друге, якщо згідно з абз. 1 § 24 КК ФРН для наявності добровільної відмови особа, яка відмовляється (при цьому вона не сприяє діянню, у зв'язку з чим воно доводиться до завершення), має докласти добровільних і наполегливих зусиль щодо перешкоджання завершенню діяння, то в абз. 5 § 264 КК такі зусилля мають докладатися не для перешкоджання одержанню субвенції, а для перешкоджання її наданню.

Література

1. Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. – М., 2006. – 560 с.
2. Дудоров О. О. Проблемы криминально-правовой охраны системы оподаткування України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2007. – 34 с.

The article is dedicated to analysis of the some types of illegal use of a subvention by the criminal legislation of Federal Republic of Germany. The criminal-legal content of structures of the acts provided § 264 Criminal codes of Federal Republic of Germany is descanted.

Статья посвящена анализу некоторых типов незаконного использования субвенции по уголовному законодательству Федеративной Республики Германии. Раскрывается уголовно-правовое содержание составов деяний, предусмотренных § 264 Уголовного кодекса Федеративной Республики Германии.



3. Панов М., Квасневська Н. Кваліфікація злочинів при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність // Право України. – 2010. – № 9. – С. 47–55.

4. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. – К., 2006. – 1048 с.

5. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: Текст и науч.-практ. комментарий. – М., 2010. – 280 с.

6. Bundesgesetzblatt. Збірник Федерального законодавства. – 1998. – IS. 3322.

7. Strafgesetzbuch mit Einführungsgesetz, Völkerstrafgesetzbuch, Wehrstrafgesetz Wirtschaftsstrafgesetz, Betäubungsmittelgesetz Versammlungsgesetz, Auszügen aus dem Jugendgerichtsgesetz und dem Ordnungswidrigkeitengesetz sowie anderen Vorschriften des Nebenstrafrechts / Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung von Professor Dr. Jur. Thomas Weigend, Universität zu Köln / 47. Auflage. Stand: 1. September 2009. – Deutscher Taschenbuch Verlag GmbH & Co. KG, 2009. – XXXIV, 350 s.

8. Дудоров О. О. Кримінальне переслідування податкових злочинів за законодавством Федеративної Республіки Німеччини // Вибрані праці з кримінального права. – Луганськ, 2010. – 952 с.

9. Bundesgesetzblatt. – 1976. – IS. 2034, 2037.

10. Хелльманн У., Головенков П., Рарог А. Введение в уголовное право Федеративной Республики Германия // Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: Текст и науч.-практ. комментарий. – М., 2010. – С. 7–23.

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ВИКРАДЕННЯ» У ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ДЕЯКІ ШЛЯХИ ЇЇ РОЗВ'ЯЗАННЯ

Віктор Бодаєвський,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри спеціальних правових дисциплін
Кримського економічного інституту
ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана»



У статті розглядаються доктринальні засади визначення поняття «викрадення», сформульована суть проблеми (у контексті вітчизняного кримінального законодавства) та пропонуються для обговорення конкретні шляхи її розв'язання.

Ключові слова: викрадення, крадіжка, грабіж, розкрадання, злочини проти власності, вилучення, заволодіння, поняття, тлумачення, майно.

Визначення поняття «викрадення» є не тільки теоретичною, а й практичною проблемою. Про це, наприклад, свідчить увага законодавця до закріплення цього юридичного терміна у диспозиціях статей 146, 185, 186, 188, 262, 297, 308, 312, 313, 320, 346, 357, 362, 363, 410, 432 та 444 чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України. Значення кримінально-правової боротьби з такими посяганнями зростає у зв'язку з їх відносною поширеністю. Так, за даними Державної судової адміністрації України, за вказані злочини щорічно засуджуються у середньому приблизно 48 697 осіб, або близько 27,2 % середньої загальної кількості засуджених осіб. Разом із тим зміст поняття «викрадення» чинним законодавством України про кримінальну відповідальність не розкривається. І хоча зазначеним питанням присвячено багато наукових робіт таких учених, як В. Владимиров, Н. Гуторова, О. Дячкін, С. Дячук, В. Касинюк, Ю. Кириченко, В. Клименко, М. Коржанський, В. Кузнецов, В. Кундеус, В. Меньшагін, М. Панов, Д. Тальберг, І. Фойницький, М. Хавронюк, С. Харитонов, О. Чуваков та ін., в науці кримінального права щодо даного терміна немає єдиної думки.

Метою цієї статті є дослідження проблеми визначення поняття «викрадення» у вітчизняному кримінальному законодавстві, формулювання суті проблеми та внесення пропозицій щодо її розв'язання.

Аналіз диспозицій статей, що містять поняття «викрадення», вказує на те, що:

- статті 185, 186 КК України пов'язують, що розглядається термін, з поняттями «крадіжка» та «грабіж»;

- ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312 та ч. 3 ст. 313 КК України передбачають, що розбій вчинюється з метою викрадення;

- у статтях 146, 188, 297, 320, 346, 357, 362, 363, 410, 432 та 444 КК України вказане поняття тільки констатується.

Судова практика, наприклад п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26.04.2002 р. № 3 (далі – постанова ПВС України від 26.04.2002 р. № 3) та п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26.04.2002 р. № 4 (далі – постанова ПВС України від 26.04.2002 р. № 4), пішла шляхом визначення поняття «викрадення» як протиправного таємного чи відкритого, у тому числі із застосуванням насильства, котре не є небезпечним для життя або здоров'я, чи з погрозою застосування такого насильства, вилучення предметів, що перелічені в цих постановах ПВС України. Разом із тим у п. 18 постанови ПВС України від 26.04.2002 р. № 3 та в п. 8 постанови ПВС України від 26.04.2002 р. № 4 дається роз'яснення, що розбій також може вчинюватися з метою викрадення.

Якщо порівнювати погляди, що існують стосовно поняття «викрадення», то їх можна об'єднати у декілька груп. Так, Н. Гуторова, В. Касинюк, М. Коржанський, М. Панов, С. Харитонов та ін., вважають, що поняття «викрадення» аналогічне поняттю «розкрадання»,

тобто охоплює всі способи корисливих посягань на власність: крадіжку, грабіж, розбій, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрату, зловживання службовим становищем [1, с. 46, 49; 2, с. 1099; 3, с. 596; 4, с. 75]. С. Дячук, В. Владимиров, В. Меньшагин, Д. Тальберг, І. Фойницький та ін., стверджують, що поняття «викрадення» охоплює крадіжку, грабіж і розбій [5, с. 1329; 6, с. 86; 7, с. 41; 8, с. 123; 9]. Деяко іншої думки щодо обсягу поняття викрадення дотримуються, наприклад, Ю. Кириченко, В. Кузнецов, О. Чуваков. Вони вважають, що це поняття включає в себе тільки крадіжку та грабіж [10, с. 23; 11; 12, с. 789]. У свою чергу, В. Клименко, М. Хавронюк та ін., вважають, що термін «викрадення» охоплює вилучення військового майна шляхом крадіжки, грабежу та розтрати [13, с. 786; 14, с. 1089]. Неоднозначно визначає поняття «викрадення» В. Кундеус. Так, в одному випадку він зазначає, що «викрадення майна може полягати у крадіжці, грабежі і розбої. ... Отже, крадіжку, грабіж та розбій можна розглядати як форми викрадення», а в іншому: «Виходячи із законодавчої термінології у статтях 312, 313, 357, 363, 410 КК України, можна припустити, що під викраденням у цих злочинах мається на увазі вчинення цих злочинів шляхом крадіжки та грабежу» [15, с. 39, 84].

Отже, дослідження кримінального законодавства України та концепцій щодо визначення поняття «викрадення» вказує на те, що спільним для даного юридичного терміна є включення до його змісту крадіжки та грабежу, а основними розбіжностями – включення у зміст цієї юридичної категорії розбою чи розтрати або всіх корисливих посягань, передбачених статтями 185–187 та 189–191 КК України.

Аналіз тлумачних словників свідчить, що етимологія понять, похідних від визначень «викрадення», включає в себе такі види посягань, як крадіжка та грабіж, складовими понятійного апарату яких є поняття «вилучення» та «заволодіння». Так, під поняттям «вилучення» (російською мовою – «изъятие») у словнику російської мови розуміють дії – «відібрати, конфіскувати» [16, с. 657]. У свою чергу, поняття «заволодіння» Новий українсько-російський і російсько-український словник тлумачить як «...(брати силою) – ще захоплювати (когось-щось)... (оволодівати) опанувати ...» [17, с. 720].

Отже, можна констатувати, що зміст поняття «викрадення» охоплює зміст понять «вилучення» та «заволодіння». Цей висновок підтверджується й існуючими в юридичній літературі поглядами С. Дячука, М. Хавронюка, О. Чувакова та інших учених, які одногласно підтримують цю думку [4, с. 74–75; 12, с. 789; 14, с. 1089].

Виходячи з викладеного, слід погодитися з думкою В. Кундеуса, який, посилаючись на погляди багатьох криміналістів, вказує, що об'єктивними ознаками викрадення, які стосуються предметів матеріального світу з особливим режимом обігу, є:

- дія – заволодіння шляхом фізичного вилучення;
- предмет викрадення – чуже майно;
- спосіб викрадення – таємно чи відкрито;
- обставини викрадення – проти або поза волею власника чи іншого володільця.

Отже, викрадення чужого майна можна подати як умисне протиправне заволодіння ним шляхом його фізичного вилучення всупереч або поза волею власника чи іншого володільця [18, с. 10]. У цьому випадку поняття «вилучення» виступає як основна ознака викрадення. Виходячи з вказаного, слід також погодитися з Ю. Кириченком, який сформулював вилучення як елемент складу викрадення: це фізичне відторгнення від власника або володільця й переміщення чужого майна в інше місце, де винний може незаконно володіти, користуватися або розпоряджатися цим майном [10, с. 23].

Законодавчим поняттям «викрадення» охоплюються тільки крадіжка та грабіж [19, с. 332; 20, с. 219]. Під крадіжкою (згідно із ст. 185 КК України), розуміється таємне викрадення чужого майна, а під грабежем (відповідно до ст. 186 КК України) – відкрите викрадення чужого майна. Виходячи з викладеного, враховуючи етимологію поняття «форма» (воно означає зовнішній вираз чого-небудь) ми робимо висновок, що крадіжка та грабіж є формами викрадення. При цьому, слід зазначити, що в юридичній літературі часто застосовується словосполучення «форми злочину», під яким розуміють зовнішній вираз відповідного злочину. В такому випадку, на нашу думку, це впливає з положень ч. 1 ст. 11 КК України, де вказується, що злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину; для розглядуваних злочинів (діянь) їх зовнішній вираз полягатиме в діях. Отже, формою цих злочинів, діянь (обов'язковою ознакою їх об'єктивної сторони) є дії [21, с. 51]. У свою чергу, враховуючи цю позицію та ґрунтуючись на етимології поняття «спосіб» (воно означає прийом, дію, метод, що застосовуються при здійсненні чого-небудь тощо), а також на юридично-понятійному значенні даного терміна (це сукупність прийомів і методів, які використовуються винним для вчинення злочину), ми вважаємо, що викрадення є способом вчинення досліджуваних злочинів.

Що стосується питання віднесення до поняття «викрадення» розбою, то слід погоди-

тися з точкою зору О. Дячкіна, згідно з якою словосполучення «розбій з метою викрадення» свідчить про незгоду законодавця з отождошенням термінів «розбій» і «викрадення». Він посилається на те, що в ч. 1 ст. 187 КК України немає вказівки, відповідно до якої розбій є викраденням. Але ми вважаємо, що зазначене словосполучення має означати напад із метою відкритого заволодіння майном шляхом його фізичного вилучення, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства. Така позиція ґрунтується на тому, що поняття «напад» і «крадіжка» несумісні (не можна вчинити напад із метою таємного заволодіння чужим майном). Ґрунтуючись на формулі, яку вивів В. Навроцький: «Однакові терміни в різних статтях КК мають однаковий зміст» [22, с. 40], ми також робимо висновки, що словосполучення «розбій з метою викрадення» має однаковий понятійний зміст для всіх статей КК України, що його передбачають. Проте зазначене словосполучення, на нашу думку, є невдалим, оскільки воно понятійно допускає напад з метою таємного заволодіння майном. Виходом із цієї ситуації було б використання словосполучення «розбій з метою заволодіння», що передбачено, наприклад, у ч. 3 ст. 410 КК України.

В юридичній літературі пропонується вважати викраденням ще й розтрату. Але ця позиція не знаходить свого підтвердження при дослідженні етимологічного та філологічного значення терміна «розтрата». Аналіз поглядів В. Гончаренка, О. Дудорова, Л. Кривоченко, М. Мельника, М. Хавронюка та О. Чувакова щодо юридичного визначення поняття «розтрата» дозволяє викласти його як незаконне й безоплатне витрачання (використання) майна винною особою, яке їй було ввірене чи перебувало в її віданні, в результаті чого поліпшується майнове становище цієї особи або інших осіб. Отже, основними об'єктивними ознаками розтрати є: незаконне та безоплатне витрачання (використання) майна; майно має бути ввірене винній особі чи перебувати в її віданні. Як зазначає А. Безверхов, при характеристиці розтрати не використовується категорія «протиправне вилучення чужого майна», яка є обов'язковим елементом поняття «викрадення». На думку А. Безверхова, його підтримує і П. Яні, розтрата, як правило, не пов'язана з порушенням чужого володіння, що зумовлено знаходженням предмета злочину у правомірному володінні винної особи до вчинення нею злочину. Особі, у якій предмет цього злочину знаходиться «в руках», немає чого вилучати з метою незаконного повернення на свою користь або користь інших осіб. Під витрачанням

(використанням) майна слід розуміти протиправне розпорядження винною особою ввіреним або таким, що перебувало у її віданні, майном шляхом його споживання за призначенням або передачі третім особам [23, с. 5–6; 24, с. 17]. М. Хавронюк уточнює це поняття та зазначає, що безоплатне витрачання майна може здійснюватися шляхом споживання, продажу, безоплатної передачі, обміну, передачі в рахунок погашення боргу тощо [25, с. 155]. Під ввіреним майном або таким, що перебувало у віданні винного, як предметом розтрати, розуміється річ, що на момент вчинення злочину, з одного боку, належить потерпілому на праві власності або іншого речового права, а з іншого – перебуває у правомірному володінні або користуванні та (або) розпорядженні винного, або щодо якого винна особа наділена адміністративно-господарськими повноваженнями. З юридико-технічної сторони ввірене майно – чуже майно, що передано винній особі на підставах, що не передбачають переходу права власності [23, с. 4; 14, с. 496; 12, с. 389].

Овернення на свою користь майна, вчинене особою, яка не була наділена певною правомочністю щодо цього майна, а за родом своєї діяльності мала лише доступ до нього, має кваліфікуватись як крадіжка. Це стосується також і осіб, які виконували суто технічні функції, наприклад щодо транспортування майна тощо [25, с. 156]. Аналогічні роз'яснення надаються в п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 р. № 10, де зазначається, що предметом розтрати є лише те чуже майно, яке було ввірене винній особі чи перебувало в її законному віданні, тобто майно, що знаходилося в неї на законних підставах і стосовно якого вона здійснювала повноваження щодо розпорядження, управління, доставки, використання або зберігання тощо. При розраті ці повноваження використовуються для повернення винною особою майна на користь інших осіб, зокрема, це може бути відчуження майна іншим особам для споживання, як подарунок чи товар, в обмін на інше майно тощо. Момент закінчення розтрати збігається з моментом витрачання майна. Отже, за етимологічними ознаками поняття «розтрата» не збігається з поняттям «викрадення». Вони різняться і за основними об'єктивними ознаками. Крім того, на відміну від крадіжки та грабежу, чинне кримінальне законодавство (ст. 191 КК України) жодним чином не відносить розтрату до поняття «викрадення».

Що стосується позиції визнати аналогію понять «викрадення» та «розкрадання», тобто об'єднати під поняттям «викрадення» кра-

діжку, грабіж, розбій, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрату та зловживання службовим становищем, то, враховуючи викладене, вона вже не витримує критики. Цей висновок впливає, перш за все, з того, що чинне кримінальне законодавство України крім крадіжки та грабежу, не відносить вказані діяння до поняття «викрадення», а тому отождолення понять «викрадення» та «розкрадання» порушує основний принцип кримінального права – принцип законності.

Таким чином, можна констатувати, що юридична категорія «викрадення» в чинному КК України охоплює тільки крадіжку та грабіж, які є формами останнього. Словосполучення «розбій з метою викрадення» означає напад з метою відкритого заволодіння майном шляхом його фізичного вилучення, поєднаний із насильством небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства.

Оскільки словосполучення «розбій з метою викрадення» понятійно допускає напад з метою таємного заволодіння майном, що суперечить доктринальним засадам визначення поняття «розбій», пропонується у відповідних диспозиціях статей КК України замінити його на словосполучення «розбій з метою заволодіння». Поняття «розкрадання» ширше за змістом, ніж поняття «викрадення», і вони співвідносяться як ціле та його частина.

Література

1. Гуторова Н. А. Уголовное право Украины: Особенная часть. – Х., 1999. – 207 с.
2. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2007. – 1184 с.
3. Науковий коментар Кримінального кодексу України / М. Й. Коржанський. – К., 2001. – 656 с.
4. Панов М. І., Касинюк В. І., Харитонов С. О. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). – Х., 2006. – 172 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К., 2008. – 1428 с.
6. Владимиров В. А. Квалификация похищений личного имущества. – М., 1974. – 208 с.
7. Меньшагин В. Д. Усиление охраны личной собственности граждан. – М., 1948. – 50 с.
8. Тальберг Д. М. Насильственное похищение имущества по русскому праву (разбой, грабеж): Историко-догматическое исследование. – СПб., 1880. – 200 с.
9. Шинальський О. І. Покарання в системі засобів протидії злочинності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 24 с.
10. Кириченко Ю. В. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти протидії викраденню електричної або теплової енергії. – Дніпропетровськ, 2008. – 32 с.
11. Кузнецов В. В. Кримінальна відповідальність за крадіжки. – К., 2005. – 158 с.
12. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий. – Х., 2008. – 872 с.
13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – К., 2005. – 848 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2008. – 1216 с.
15. Кундеус В. Г. Кримінально-правова характеристика викрадення: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 198 с.
16. Словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. – М., 1985–1988. – Т. 1. – 696 с.
17. Українсько-російський і російсько-український словник / А. Ю. Петраковський. – Х., 2002. – 576 с.
18. Кундеус В. Г. Кримінально-правова характеристика викрадення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 12 с.
19. Кримінальне право України: Особлива частина / М. І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2002. – 496 с.
20. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони. – К., 2004. – 280 с.
21. Житний О. О. Кримінальне право України: Частина Загальна (у схемах та таблицях). – Х., 2008. – 200 с.
22. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. – К., 2006. – 704 с.
23. Безверхов А. Некоторые вопросы квалификации присвоения и растраты // Уголовное право. – 2008. – № 4. – С. 4–8.
24. Яни П. С. Постановление Пленума Верховного Суда о квалификации мошенничества, присвоения и растраты: объективная сторона преступления // Законность. – 2008. – № 4. – С. 14–20.
25. Хавронюк М. І., Дячук С. І., Мельник М. І. Військові злочини: Комент. законодавства. – К., 2003. – 272 с.

Doctrine bases of the decision of concept «theft» are examined in the article, essence of this problem (in the context of domestic criminal legislation) is formulated and the concrete ways of its decision are offered for a discussion.

В статті розглядаються доктринальні основи визначення поняття «похищення», сформульована суть проблеми (в контексті українського кримінального законодавства) і пропонуються для обговорення конкретні шляхи її рішення.



ФОРМАЛЬНА ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

Євген Письменський,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри кримінального права

Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

У статті розглянуто один із поширених у практиці правозастосування видів звільнення особи від відбування покарання, а саме умовно-дострокове звільнення. З урахуванням комплексного аналізу кримінального законодавства України та зарубіжних країн, здобутків доктрини кримінального права охарактеризовано формальну підставу здійснення такого звільнення та сформульовано пропозиції можливих шляхів удосконалення окремих положень чинного законодавства України.

Ключові слова: умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, формальна підстава умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, строк покарання.

Визнавши особу такою, яка вчинила злочин, сумлінний суддя має впоратися з одним із найскладніших завдань у процесі своєї професійної діяльності – обрати адекватний засіб правового впливу на винного, домогтися правильної оцінки скоєного, при цьому не допустивши помилки у визначенні подальшої долі особи. Зокрема, покарання, будучи найсуворішим засобом кримінально-правового впливу, не може призначатися «на дотик», за шаблоном, без ретельного вивчення справи, з порушенням певних принципів призначення покарання тощо. На жаль, такий підхід досить часто має місце в нашій правовій дійсності і зумовлюється він недбалим ставленням суддів до виконання своїх обов'язків. Утім, існують й об'єктивні причини неспроможності врахувати всі нюанси злочину та особи, яка його вчинила.

Закон (ч. 1 ст. 65 Кримінального кодексу (далі – КК) України) суворо вимагає від суду, індивідуалізуючи покарання винному у скоєнні злочину, враховувати різноманітні дані: сукупність обставин, що характеризують діяння, особу винного, а також ті, що пом'якшують або обтяжують покарання. Всі ці аспекти мають знайти своє відбиття у вироку суду. Як результат винному призначається покарання, необхідне й достатнє для його виправлення та запобігання новим злочинам (ч. 2 ст. 65 КК України). Визначений вид і розмір покарання повинні мати виключно індивідуальний характер, тобто не можуть бути застосовані ні до кого іншого, крім особи, яка визнана винною у скоєнні конкретного злочину, передбаченого законом про кримі-

нальну відповідальність. Немає сумнівів у тому, що виважено оцінити необхідний масив інформації і зробити правильний прогноз щодо реалізації цілей покарання здатний не кожен суддя, навіть досвідчений, висококваліфікований і не перевантажений роботою.

Конкретне покарання, що призначається винному, слід розглядати як імовірно прогностичне щодо досягнення цілей покарання. Жодна міра покарання під час її призначення апріорі не може вважатися оптимальною та визначеною правильно, а покарання в цілому не може бути самоціллю. Якщо мета покарання реалізується до закінчення призначеного судом строку покарання, то це зумовлює втрату будь-якого сенсу подальшого його виконання, завдаючи лише шкоду. Виникає потреба в достроковому припиненні виконання (відбування) покарання, і КК України надає таку можливість суду за допомогою умовно-дострокового звільнення.

Підстави застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання аналізуються в юридичній літературі достатньою мірою. Окремі її аспекти досліджені у працях О. Дащенко, О. Міхліна, К. Михайлова, В. Скибицького, М. Скригонюка, В. Степанова, Ю. Ткачевського, В. Трубникова, В. Тютюгіна, Л. Яковлевої та інших. Проте й дотепер не досягнуто однастайності щодо важливих у теоретичному і практичному аспектах питань застосування досліджуваного виду звільнення від відбування покарання, серед яких: оптимальність законодавчо визначених строків відбуття або виконання покарання, закінчення яких дає засудженому мож-

ливість претендувати на умовно-дострокове звільнення; обмеження застосування умовно-дострокового звільнення щодо певного кола осіб; визначення шляхів удосконалення кримінально-правових норм, що визначають формальну підставу застосування вказаного виду звільнення тощо.

Метою цієї статті є висвітлення зазначених проблемних питань, з'ясування вад чинного кримінального законодавства в частині регламентації формальної підстави умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, формулювання пропозицій щодо їх усунення.

Формальна підстава умовно-дострокового звільнення від відбування покарання полягає у вимозі до засудженого відбути певну частину покарання, оскільки висновок про те, що особа довела своє виправлення, можна зробити тільки на підставі оцінки її поведінки протягом достатньо тривалого періоду відбування нею покарання. Так, умовно-дострокове звільнення від покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим: 1) не менше **половини** строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за неосторожний тяжкий злочин; 2) не менше **двох третин** строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи неосторожний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі; 3) не менше **трьох чвертей** строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

У кримінальному законодавстві низки країн (передусім тих, які політично й географічно наближені до України – Вірменії, Казахстану, Російської Федерації) передбачено інший мінімальний розмір покарання, який має відбути засуджений для того, щоб претендувати на умовно-дострокове звільнення. Йдеться про відбуття, відповідно, не менше однієї третини, половини та двох третин строку первісно призначеного покарання. Такий підхід, безумовно, є більш гуманним, якоюсь мірою виправданим з огляду на максимальну межу покарання у вигляді позбавлення волі, однак справедливо критику-

ється фахівцями-юристами. Скажімо, російський учений В. Сверчков на підставі вивчення даних емпіричних досліджень робить висновок про доцільність законодавчого підвищення межі (мінімально відбутого строку покарання) умовно-дострокового звільнення для певних категорій засуджених, що пов'язано з необхідністю зниження зростаючої динаміки небезпечного та особливо небезпечного, корисливого й насильницького видів рецидиву, а також практики дострокового звільнення від покарання осіб, які вчинили нові умисні злочини [1, с. 50]. Враховуючи, що рішення російського законодавця, як дотепно висловлюється В. Навроцький, у нас дуже люблять «мавпувати» з відповідним часовим лагом, така пересторога буде досить корисною.

Законодавство деяких зарубіжних країн встановлює певний мінімальний строк покарання, який за будь-яких умов потрібно фактично відбути засудженому для отримання права на умовно-дострокове звільнення. Цей строк може дорівнювати одному місяцю (Швеція), двом місяцям (Німеччина, Данія), трьом місяцям (Австрія), шести місяцям (Азербайджан, Білорусь, Грузія, Казахстан, Польща, Португалія, Російська Федерація). Смісл такого обмеження полягає в тому, щоб виключити випадковість звільнення, що може відбутися при занадто короткому перебуванні особи у виправній установі. Як слушно зауважує російський науковець І. Козаченко, аналізоване законодавче застереження виправдане, тому що органам, які виконують покарання, необхідний мінімальний час для того, щоб переконатись у щирому, а не імітованому виправленні [2, с. 634–635].

У статті 81 КК України зазначене питання не регламентоване зовсім та винесене на розсуд практики. Хоча заради справедливості треба сказати, що не для всіх видів покарань це питання є актуальним. Скажімо, для позбавлення волі шестимісячний термін є тим мінімальним і цілком прийнятним строком, що дає можливість порушити питання про умовно-дострокове звільнення через те, що позбавити волі згідно з ч. 2 ст. 63 КК України можна на строк не менше одного року. В інших випадках дійсно, скажімо, шість місяців мають стати тією мінімальною межею, починаючи з якої можна застосовувати розглядуваний вид звільнення. Адже в короткий термін практично неможливо встановити з достатньою впевненістю факт доведеності засудженим свого виправлення. До того ж мета покарання навряд чи може бути якоюсь мірою реалізованою за менший період. За короткий строк практично неможливо застосувати не-

обхідний арсенал каральних та виховних заходів впливу, як слід вивчити особу засудженого і, насамкінець, зробити об'єктивний висновок про необхідність застосування умовно-дострокового звільнення.

У законі також не розв'язується питання про те, яку частину строку покарання повинні відбуті особи, засуджені за сукупністю злочинів, або вироків за злочини, що належать до різних категорій. Однак у доктрині кримінального права є конкретна відповідь. На думку харківських учених, з якою ми цілком погоджуємося, якщо покарання було призначене за сукупністю злочинів або вироків, то слід виходити з остаточного покарання, а той мінімальний строк покарання, що дає можливість умовно-достроково звільнити засудженого, визначається більш тяжким злочином, який входить у сукупність [3, с. 354].

Скажімо, за злочин невеликої тяжкості судом було призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на один рік і за необережний особливо тяжкий злочин – одинадцять років позбавлення волі, а всього шляхом повного складання винній особі призначено 12 років позбавлення волі. Умовно-дострокове звільнення від покарання за наявності матеріальної підстави можливе лише після відбуття двох третин призначеного строку (тобто в цьому разі 8 років), адже один із скоєних злочинів був необережним особливо тяжким (п. 2 ч. 3 ст. 81 КК України).

Отже, визначаючи мінімально необхідну частину строку відбуття покарання при засудженні за сукупністю злочинів або вироків, слід виходити з вимог, установлених у законі для більш тяжкого злочину, який утворює сукупність. Задля усунення потенційно можливих непорозумінь у судовій практиці резонно дослухатися пропозиції В. Степанова [4, с. 108] та зафіксувати у кримінальному законі правило про врахування мінімально необхідної частини покарання в разі засудження особи за сукупністю злочинів, сформулювавши його таким чином: «у разі засудження особи за злочини різної категорії за сукупністю злочинів або вироків необхідна до відбуття частина строку покарання визначається, виходячи з вимог, які ставляться до більш тяжкого злочину, що входить у сукупність».

За основу визначення мінімально необхідної частини строку, після відбуття якої можливе застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, передусім покладено тяжкість скоєного злочину,

крім того, форму вини, наявність судимості, вид покарання, що відбуває засуджений, а також той факт, що особа раніше умовно-достроково звільнювалася від відбування покарання. Вважаємо слушною думку Є. Назимка, що вагомим досягненням вітчизняного законодавця є використання в чинному КК України диференційованого підходу до застосування умовно-дострокового звільнення залежно від цих факторів [5, с. 127].

Слід однак підкреслити, що зазначені обставини можуть впливати лише на визначення мінімального строку, потрібного для звільнення особи за ст. 81 КК України, а не на можливість такого звільнення взагалі. Не має сумнівів у тому, що це питання у вітчизняному законодавстві в цілому вирішено правильно, оскільки суттєве обмеження застосування умовно-дострокового звільнення здатне позбавити багатьох засуджених важливого стимулу до виправлення; вони вимушені не виправданно втрачати перспективу дострокового припинення реалізації покарання. Для певних категорій осіб (стосовно яких є обґрунтовані сумніви в можливості швидкого виправлення) справедливо подовжено мінімально необхідні строки відбування покарання. Утім, кожне правило повинне мати свої винятки, зумовлені необхідністю найефективнішого застосування самого правила.

Зокрема, вивчення зарубіжного досвіду дає підстави для висновку, що кримінальний закон може містити ряд загальних обмежень застосування умовно-дострокового звільнення щодо тих чи інших осіб. Деякі з них заслуговують на увагу. Розглянемо декілька прикладів. Кримінальне законодавство США передбачає, що умовно-достроковому звільненню не підлягають особи, засуджені за тяжке вбивство, зґвалтування, ті, хто намагався скоїти втечу, засуджені до довічного позбавлення волі (у деяких штатах для них установлюються підвищені строки фактичного відбуття позбавлення волі, що є підставою для розгляду питання про умовно-дострокове звільнення – 35 і більше років) [6, с. 192]. Відповідно до ч. 2 ст. 70 КК Болгарії умовно-дострокове звільнення не застосовується до особи, засудженої за злочин, що становить небезпечний рецидив. Згідно з ч. 7 ст. 76 КК Таджикистану заборонено застосовувати умовно-дострокове звільнення: щодо особи, якій страта в порядку помилування замінена позбавленням волі; у випадку особливо небезпечного рецидиву; організаторові, учасникам організованої групи або злочинної організації; особі, засудженій за злочини проти миру та безпеки людства. За КК Казахстану також

умовно-дostroкове звільнення не застосовується до особи, якій в порядку помилування покарання у вигляді страти замінено позбавленням волі. КК Литви встановлює аналогічну заборону: не можна умовно-дostroково звільнити особу, яка засуджена до довічного позбавлення волі.

На нашу думку, чинний кримінальний закон України, який не передбачає жодних обмежень при застосуванні умовно-дostroкового звільнення, не відображає реально існуючих закономірностей рецидивної злочинності, не враховує достеменної картини практики застосування досліджуваного інституту. Деякі обмеження можуть стати результатом більш диференційованого та раціонального підходу до застосування умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання. Так, не позбавлена сенсу заборона застосовувати умовно-дostroкове звільнення до особи, якій найвища міра покарання замінена позбавленням волі на певний строк. Пропозиція про доповнення КК України таким положенням уже висловлювалася на сторінках юридичної літератури з огляду на виключну тяжкість скоєного, особливий характер суспільної небезпеки злочинів, які скоєні особами, засудженими до найвищої міри покарання [7, с. 121].

Крім того, доцільно замислитися над питанням, чи доречно дозволяти умовно-дostroкове звільнення особі, яка раніше звільнялася умовно-дostroково і знову скоїла умисний злочин протягом невідбутої частини покарання. Нині чинний закон дозволяє це робити після відбуття не менше трьох чвертей строку покарання (п. 3 ч. 3 ст. 81 КК України). Однак особи, про яких іде мова, вже не виправдали високої довіри суду, вчинили умисний злочин, отже, яскраво довели нещирість свого виправлення або засвідчили помилковість прийнятого рішення про звільнення. Ми переконані у необхідності заборони для цієї категорії осіб користуватися привілеями умовно-дostroкового звільнення та доцільності прислухатися до позиції болгарського законодавця, який у ч. 3 ст. 70 КК зафіксував таке: «Не допускається повторне застосування умовно-дostroкового звільнення, за винятком випадку, коли особа була реабілітована за злочин, за вчинення якого було застосоване умовно-дostroкове звільнення».

До речі, законодавець даремно відмовився від заборон, аналогічних запропонованим, які містились у КК України 1960 р., згідно з яким умовно-дostroкове звільнення від покарання не застосовувалося до: 1) особи, якій покарання у вигляді довічного позбавлення

волі замінено позбавленням волі на певний строк у порядку помилування або амністії (п. 4 ст. 52¹); 2) особи, яка раніше звільнялася з місць позбавлення волі до повного відбуття призначеного судом строку покарання умовно-дostroково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання (п. 6 ст. 52¹).

Порядок умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання регламентований кримінально-виконавчим законодавством. Зокрема, ч. 3 ст. 154 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України передбачено таке: стосовно засудженого, щодо якого відповідно до ст. 81 КК України може бути застосоване умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання, орган або установа виконання покарань надсилає подання до суду в порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством.

Адміністрація органу або установи виконання покарань після відбуття засудженим установленної кримінальним законом частини строку покарання зобов'язана в місячний термін розглянути питання щодо можливості представлення його до умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання. Якщо суд вирішує питання не на користь засудженого, то повторне подання може бути винесено не відразу, а після закінчення конкретних строків: для осіб, засуджених за тяжкі й особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років – не раніше як через один рік із дня винесення постанови про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених – не раніше як через шість місяців (ч. 7 ст. 154 КВК України). Такий підхід законодавця є зрозумілим, адже засудженій особі потрібен певний строк (може, навіть дещо триваліший, ніж є зараз) для реалізації другої спроби підтвердити своє виправлення.

Проблемним треба визнати питання про можливість самого засудженого звертатися до суду з клопотанням про умовно-дostroкове звільнення, незважаючи на наявність рішення адміністрації органу або установи виконання покарань. Як кримінально-виконавче, так і кримінально-процесуальне законодавство такої можливості не передбачають, надаючи відповідне право органам з виконання покарання. При цьому згідно із ст. 55 Конституції України кожній особі гарантується право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи. Таким чином, будь-якому засудженому відповідно до Конституції має бути надана можливість безпосередньо звернутися до суду за захис-

том своїх прав з проханням про дострокове звільнення від відбування покарання. Сьогодні ж суди відмовляють у прийнятті заяв від засуджених про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, формально мотивуючи своє рішення неможливістю їх розгляду за відсутності спільного подання органу, що відає відбуванням покарання, та спостережної комісії.

Зокрема, такого роду рішення ухвалив Шепетівський міськрайонний суд Хмельницької області, отримавши від засудженого заяву про його умовно-дострокове звільнення, в якій з-поміж іншого той просив урахувати, що він брав участь в олімпіаді з шахів, відбуває покарання за межами області, де постійно проживає, що, у свою чергу, негативно відображається на спілкуванні з рідними [8].

Викладене дає можливість зробити такий **висновок**. Наявність формальної підстави для умовно-дострокового звільнення від відбування покарання є важливою складовою ефективності застосування такого виду звільнення. Проте її законодавча регламентація потребує подальшого удосконалення. Зокрема, необхідним є внесення пропонувань змін до КК України з тим, щоб застосування закону в частині регламентації умовно-дострокового звільнення стало більш дієвим. Перспективним напрямом подальших наукових

розвідок вважаємо дослідження матеріальної підстави умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Література

1. *Сверчков В.* Пределы условно-досрочного освобождения от отбывания наказания // Российская юстиция. – 2002. – № 10. – С. 49–51.
2. *Уголовное право. Общая часть* / Под ред. И. Я. Козаченко. – М., 2008. – 720 с.
3. *Кримінальне право України. Загальна частина* / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х., 2002. – 416 с.
4. *Степанов В. В.* Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания: теоретические и правоприменительные проблемы / Под ред. Н. А. Лопашенко. – М., 2010. – 184 с.
5. *Назимко Є.* Формальний елемент підстави застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання: порівняльно-правовий аналіз та аргументація доцільності певних змін до кримінального законодавства України // Підприємство, господарство і право. – 2010. – № 2. – С. 126–128.
6. *Крылова Н. Е.* Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии) / Н. Е. Крылова, А. В. Серебренникова. – М., 1998. – 208 с.
7. *Письменський Є.* Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання: проблеми тлумачення і вдосконалення законодавства // Юридична Україна. – 2009. – № 10. – С. 119–126.
8. *Архів Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області.* Справа № 5-323/10 за 2010 р.

In the article one of the most widespread kinds of discharge of a person from serving of punishment, which is probation, is thoroughly considered. The formal ground of application of such a prosecution is characterized with regard to the complex analysis of criminal legislation of Ukraine, and criminal law doctrine achievements. Some propositions for possible ways of improvement of the Criminal Code of Ukraine are formulated.

В статье рассмотрен один из распространенных в практике правоприменения видов освобождения лица от отбывания наказания, а именно условно-досрочное освобождение. С учетом комплексного анализа уголовного законодательства Украины и зарубежных стран, достижений доктрины уголовного права охарактеризовано формальное основание осуществления такого освобождения и сформулированы предложения по возможным путям совершенствования отдельных положений действующего законодательства Украины.



ЗАСТОСУВАННЯ ДЕЯКИХ ВИДІВ ПОКАРАННЯ ПРИ КОНСТРУЮВАННІ АЛЬТЕРНАТИВНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ

Юрій Ткачук,

*здобувач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

У статті досліджуються питання конструювання альтернативних кримінально-правових санкцій та особливості застосування певних видів покарання при їх побудові.

Ключові слова: покарання, альтернативні позбавленню волі, кримінально-правові санкції, громадські роботи, штраф, позбавлення волі.

Однією з проблем не тільки кримінального права, а й у цілому гуманітарно-філософської науки, є пошук засобів і методів адекватного реагування на найбільш суспільно небезпечні види поведінки людини. До відповідних методів впливу на діяльність людини можна віднести і санкцію як форму реагування на протиправну поведінку, структурний елемент кримінально-правової норми, в якому зосереджуються відповідні покарання.

Актуальність проблематики конструювання кримінально-правових санкцій для України зумовлена реформуванням системи протидії злочинності відповідно до принципів правової держави, що здійснюється за допомогою реалізації кримінальних покарань, перелік яких істотно змінився в останні роки. Але Особлива частина чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України не дає можливості повною мірою простежити логічний взаємозв'язок санкцій у законодавчій характеристиці відповідних діянь. Передбачені законом строки позбавлення волі, розміри штрафу й інших видів покарання не завжди відповідають вимогам при встановленні кримінально-правової охорони соціальних об'єктів.

Метою цієї статті є визначення формування альтернативних кримінально-правових санкцій і покарань, які їх наповнюють, відповідно до положень чинного КК.

Питання побудови санкцій і застосування покарань, які їх наповнюють, завжди були у полі зору вчених-кримінологів. У теорії кримінального права цю проблематику вивчали В. Антипов, І. Богатирьов, В. Герасименко, Т. Денисова, А. Музика, В. Павленко, А. Савченко, Ю. Філей, М. Хавронюк, С. Черкасов та ін.

Тривалий час у кримінальній політиці держави пануючою була концепція, відповідно

до якої розширення застосування покарання у виді позбавлення волі в його найсуворіших формах здатне позитивно вплинути на зниження рівня злочинності. Подібні переконання дотепер існують серед значної частини населення, навіть серед працівників судових і правоохоронних органів, що підтверджується проведенням опитуванням. Так, на питання: чи може застосування більш суворих видів покарання попереджувати скоєння злочинів 49,3 % опитаних працівників слідства дали позитивну відповідь. Одним із наслідків такої позиції є традиційно висока питома вага покарання у вигляді позбавлення волі й один із найвищих у світі показників числа засуджених до цього заходу з розрахунку на 100 тис. населення [1, с. 9].

І науковці (як вітчизняні, так і зарубіжні), і практичні працівники неодноразово звертали увагу на згубний вплив невеликих термінів покарання у вигляді позбавлення волі на осіб, до яких вони застосовуються. На думку Т. Денисової, в період відбування позбавлення волі засуджені набувають негативних навичок і в подальшому звільнені можуть продовжувати антигромадський спосіб життя. Велика кількість громадян фактично виключається з політичного, економічного, соціального, трудового, культурного життя суспільства. Колишні засуджені змушені приєднуватися до кола собі подібних і поповнювати армію незаможних, агресивних, невдоволених громадян, яких з кожним роком стає все більше [2, с. 96].

Чинне кримінальне законодавство потребує змін і доповнень, спрямованих, перш за все, на розширення числа санкцій, що передбачають альтернативні міри покарання, на скорочення числа санкцій, що передбачають покарання, пов'язані з ізоляцією засудженого від суспільства. Вказані положення також підтверджуються проведеними дослідженнями. Так, 89,3 % опитаних працівників пра-

воохоронних органів вважають за доцільне розширення кримінально-правових санкцій покараннями, які не пов'язані з позбавленням волі.

Доцільність використання альтернативних покарань зумовлюється низкою їх безперечних переваг. Ці покарання є більш адекватними багатьом категоріям злочинів (перш за все, невеликої суспільної небезпеки) та щодо злочинців, які з урахуванням їх особистості не становлять підвищеної суспільної небезпеки; вони є прийнятнішими для суспільства, оскільки значною мірою позбавлені тих негативних наслідків для особи та суспільства в цілому, що властиві позбавленню волі (розрив соціально корисних зв'язків, розпад сім'ї, втрата кваліфікації, несприятливий вплив з боку інших засуджених, нервово-психічні й інфекційні захворювання тощо); сприяють реабілітації злочинця, його інтеграції в суспільство та пристосуванню людей до правислужняної поведінки; є важливим засобом загального зменшення числа засуджених, що перебувають у місцях позбавлення волі, сприяючи тим самим підвищенню ефективності виправної дії на засуджених і попередженню рецидиву.

У КК поступово розширюється перелік видів покарань, альтернативних позбавленню волі. Це, насамперед, стосується статей КК України, які передбачають відповідальність за найбільш поширені на даний час у суспільстві злочини, зокрема, ч. 1 та ч. 2 ст. 185 КК «Крадіжка», ч. 1 ст. 186 «Грабіж», ч. 1 та ч. 2 ст. 194 «Умисне знищення або пошкодження майна», ч. 1 та ч. 2 ст. 289 «Незаконне заволодіння транспортним засобом», ч. 1 ст. 309 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту» КК України та ін.

Незважаючи на велику кількість санкцій, не пов'язаних з ізоляцією особи від суспільства, все ж суди за вчинення злочинів невеликої та середньої тяжкості призначають покарання у вигляді позбавлення волі. На нашу думку, більшу увагу при винесенні вироку слід звертати на такі покарання, як штраф, обмеження волі, громадські та виправні роботи, арешт. Адже покарання, не пов'язані з позбавленням волі, є достатньо ефективними видами кримінальних покарань, які адекватно відповідають суспільно-економічним реаліям, сприяють втіленню принципів гуманізму, кримінально-виконавчої політики й економії засобів кримінальної репресії. Їх виконання відповідає умовам досягнення мети покарання, сприяє реальному втіленню принципів гуманізму, кримінально-виконавчої політики й економії засобів кримінальної репресії [3, с. 23].

Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15.04.2008 р. вніс зміни до санкцій 59-ти кримінально-правових норм, унаслідок чого санкції були доповнені менш суворими видами покарань (штрафом, громадськими роботами, виправними роботами, арештом, обмеженням волі), в інших санкціях виключено, знижено нижню та/або верхню межі покарань у виді обмеження волі, позбавлення волі на певний строк. Загалом, зазначені зміни заслуговують на схвалення. Разом із тим законодавець, на нашу думку, не повною мірою використав наявний потенціал при гуманізації кримінальної відповідальності за певні злочини, адже по-різному характеризується зміст і конструкція санкцій у різних розділах КК.

Ефективною альтернативою покаранням у виді виправних робіт і штрафу можуть бути громадські роботи, значення та доцільність яких особливо відчутні сьогодні з урахуванням складного економічного періоду та фінансової кризи.

Громадські роботи (виконання засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, застосування яких у багатьох країнах світу виявилось досить ефективним) є новелою чинного КК. За кордоном це покарання відоме під назвою обов'язкові роботи (Російська Федерація) та примусові роботи (Латвійська Республіка). На момент прийняття КК України у 2001 р. покарання у виді громадських робіт передбачалося всього у 14 санкціях. Покарання у виді громадських робіт судами у більшості випадків застосовується за злочини проти власності (ст. 185 КК України), проти громадського порядку і моральності (ст. 296 КК України), а також за злочини, вчинені у сфері господарської діяльності (статті 213, 225 КК України). Що стосується злочинів проти життя та здоров'я (статті 122, 125 КК України), то громадські роботи застосовують дуже рідко, а за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 303 КК України) вони майже не застосовуються.

На сьогодні законодавець на підтримання наукової думки розширив коло злочинних діянь, за вчинення яких передбачив покарання у виді громадських робіт (воно передбачено у 38 санкціях Особливої частини КК). Зокрема, таке покарання включено до санкцій за деякі злочини проти життя та здоров'я особи, проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина, а максимально (до шести санкцій) за злочини проти власності. Покарання у виді громадських робіт включено лише до 2 санк-

цій норм, які передбачають відповідальність за вчинення злочинів невеликої тяжкості проти довілля і не міститься в жодній із норм щодо злочинів середньої тяжкості.

На нашу думку, покарання у виді громадських робіт має бути включене до всіх санкцій, що передбачають відповідальність за злочини невеликої та середньої тяжкості. Перш за все це покарання як альтернатива штрафу повинно застосовуватися до осіб, які не працюють і не навчаються.

На думку ряду науковців, громадські роботи як вид покарання мають достатньо високе виховне та профілактичне значення, у зв'язку з чим існує нагальна потреба розширити законодавчі можливості їх призначення, створити налагоджений механізм залучення відповідних служб органів місцевого самоврядування до процесу виконання цього покарання [1, с. 7]. Крім того, потреба у збільшенні кількості санкцій, які б містили в якості покарання громадські роботи, обґрунтовується науковцями забезпеченням більш ефективної реалізації принципів диференціації відповідальності та економії кримінальної репресії [4, с. 7].

На підтримку пропозицій науковців можна навести приклади з судової практики. Призначаючи покарання, суди обирають його вид серед тієї групи конкретних видів, які включені законодавцем до санкції відповідної кримінально-правової норми. Як показало вивчення матеріалів практики, такий вибір здається іноді недосконалим і недостатньо обґрунтованим через обмеженість кількості видів покарань у конкретній санкції.

Так, вироком Тиврівського районного суду Вінницької області від 18.01.2008 р. громадянин А. був засуджений за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 186 КК України, із призначенням покарання у виді штрафу в прибуток держави в сумі 935 (дев'ятсот тридцять п'ять) грн.

В аналогічній справі вироком Ленінського районного суду м. Вінниці від 22.01.2008 р. громадянин Б., засуджений за вчинення злочину з призначенням покарання у вигляді штрафу в дохід держави в розмірі 1020 (одна тисяча двадцять) грн.

Вирішуючи питання про призначення покарання, суди враховували ряд пом'якшуючих обставин, зокрема те, що засуджені раніше не судимі, вчинили злочини середньої тяжкості, за місцем проживання характеризуються позитивно, на обліку у психіатра та нарколога не перебувають, щиро розкаюлися у вчиненні злочину, активно сприяли розкриттю злочину та відшкодували завдані їм діями збитки.

Однак виникає питання, яким чином засуджені можуть виконати призначене їм покарання майнового характеру, якщо за ма-

теріалами кримінальних справ вони не працюють і не мають постійного джерела доходів. Саме такі ситуації ілюструють необхідність розширення категорії злочинів, за вчинення яких законодавець може передбачити в санкціях покарання у виді громадських робіт. Сучасний етап розвитку суспільного життя, стан економіки, невисокий рівень доходів значного прошарку громадян України свідчать на користь широкого включення до санкцій кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за вчинення злочинів невеликої та середньої тяжкості, покарання у виді громадських робіт.

І. Богатирьов пропонує з метою всебічного вивчення осіб, які перебувають на обліку в кримінально-виконавчих інспекціях, їх виправлення та ресоціалізації, запобігання вчинення ними нових злочинів законодавчо збільшити строк відбування покарань у виді громадських робіт від 120 до 480 годин [3, с. 14]. На нашу думку, ця пропозиція заслуговує на увагу і повинна бути реалізована з огляду на невеликий термін відбування даного покарання за положеннями чинного КК – максимальний термін відбуття громадських робіт – 60 днів. Тому необхідно підвищити максимальний термін вказаного виду покарання для більш повної реалізації мети покарання у частині кари.

Виглядає логічною пропозиція науковців, згідно з якою з метою якнайповнішого використання можливостей громадських робіт і практичного закріплення принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання необхідно віднести громадські роботи до покарань, що можуть застосовуватися як основні і як додаткові, включити зазначені роботи у перелік додаткових покарань, які можуть бути призначені у разі звільнення особи від відбування покарання з випробуванням [4, с. 8]. Це підтверджує опитування працівників правоохоронних органів, серед яких 75,3 % респондентів позитивно оцінили дану пропозицію. Виходячи з того, що додаткові покарання мають важливе значення для запобігання вчиненню нових злочинів як самими засудженими, так і іншими особами, Верховний Суд України рекомендує судам при постановленні вироку обговорювати питання про застосування нарівні з основним покаранням відповідного додаткового. При цьому слід мати на увазі, що додаткові покарання можуть приєднуватися до будь-яких видів основного покарання, передбачених санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК.

Як свідчить практика застосування заходів кримінальної відповідальності, на сьогодні у більш як 30 % вироків суди звільняють засуджених від покарання із випробуванням. Такий вид звільнення застосовується також і щодо осіб, які вчинили тяжкі й

особливо тяжкі злочини. Виконання громадських робіт матиме високу ефективність карального впливу на винних під час іспитового терміну. Логічність такої новації підтверджується характеристикою осіб, засуджених за вчинення злочинів різного ступеня тяжкості та різної спрямованості злочинних посягань у 2009 р. Найбільш красномовним є показник зайнятості цих осіб: 70,6 % із їх числа – це безробітні та такі, які не працюють і не навчаються. Серед засуджених за злочини проти власності 73,2 % злочинців не зайняті суспільно корисною працею. Аналогічним є цей показник і щодо всіх інших осіб, засуджених за інші категорії злочинів.

Наведені показники свідчать, що значне число засуджених, крім ув'язнених за вироком суду, залишаючись у суспільстві, не залучені до суспільно корисної праці, а тому закономірним є питання: яким чином такі злочинці спроможні приносити суспільству користь, відшкодовувати спричинену вчиненими ними злочинами матеріальну та моральну шкоду, відчувати кару та спокутувати негативні наслідки своїх суспільно небезпечних діянь?

Висновки

Включення до системи покарань, нарівні із штрафом як додаткове покарання громад-

ських робіт, які застосовуватимуться до осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, підвищить ефективність і дієвість заходів кримінально-правового впливу, сприятиме реалізації принципів справедливості та доцільності кримінальної репресії через формування кримінально-правових санкцій. У свою чергу, застосування альтернативних видів покарання, підвищення ефективності заходів попередження та покарання, не пов'язаних з позбавленням волі, можуть і повинні стати тими складовими, завдяки яким стане можливим повернення до нормального життя багатьох громадян, які звільнилися з місць позбавлення волі.

Література

1. Черкасов С. В. Кримінологічна концепція альтернативних мір покарання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2005. – 19 с.
2. Денисова Т. А. Надмірна суворість покарання як перешкода розвитку демократичних засад у суспільстві // Вісник прокуратури. – 2008. – № 5. – С. 95–97.
3. Богатирьов І. Г. Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі (теорія і практика їх виконання кримінально-виконавчою інспекцією): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2006. – 32 с.
4. Герасименко В. П. Заміна покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 20 с.

The article is devoted to the issue of constructing alternative criminal sanctions and particularities of application of certain kinds of penalties.

В статье исследуются вопросы конструирования альтернативных уголовно-правовых санкций и особенности применения некоторых видов наказания при их построении.



ПОНЯТТЯ «ПОРУШЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА» ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ

Руслан Волинець,

асистент кафедри кримінального права та кримінології
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті досліджено зміст поняття «порушення бюджетного законодавства» у зв'язку із прийняттям нової редакції Бюджетного кодексу України та змін до інших нормативно-правових актів. Акцентовано увагу на необхідності подальшого вдосконалення понятійного апарату чинного законодавства у сфері відповідальності за порушення бюджетного законодавства.

Ключові слова: порушення бюджетного законодавства, нецільове використання бюджетних коштів, кримінальна відповідальність за нецільове використання бюджетних коштів.

До прийняття Бюджетного кодексу України від 21.06.2001 р. та затвердження його нової редакції Законом України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України» від 08.07.2010 р. питання про порушення бюджетного законодавства не мали такої актуальності, тому практично не аналізувались у літературі. Аналіз наукових досліджень і публікацій свідчить, що вивчення проблем відповідальності за порушення бюджетного законодавства базується на теоретичних засадах, які розробили П. Андрушко, В. Антипов, В. Білоус, В. Борисов, В. Волобуєв, Н. Гуторова, Л. Воронова, О. Горбунова, О. Грачова, О. Дудоров, Ф. Жорін, М. Карасьова, М. Кучерявенко, П. Пацурківський, М. Мельник, В. Навроцький, Д. Никофорчук, С. Ніколаюк, Ю. Ровинський, Л. Савченко, І. Сікорська, Р. Степанюк, І. Туркевич, М. Хавронюк, Н. Хімичева, В. Чернадчук. Це дало можливість констатувати, що такі порушення вчинялися на кожній стадії бюджетного процесу і полягали як у порушенні учасниками бюджетного процесу нормативних актів, що безпосередньо врегульовували порядок складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджетів, підготовки та розгляду звітів про виконання бюджету і прийняття рішень щодо нього, так і в невиконанні самого Закону про Державний бюджет на відповідний рік чи рішень місцевих рад про місцеві бюджети.

На сьогодні гостро постало питання застосування санкцій за порушення бюджетного законодавства. Це пояснюється розгалуженістю системи нормативних актів, які передбачають відповідальність за такі порушення. При цьому за останній рік майже не щомісяця змінювались вимоги щодо цільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету, надання кредитів з бюджету тощо. Саме такі зміни зумовили прий-

няття Закону України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України» від 08.07.2010 р. (набув чинності з 01.01.2011 р.).

Мета цієї статті – на основі врахування досягнень юридичної науки, чинного законодавства України та практики його застосування розкрити правову природу порушень бюджетного законодавства, сформулювати теоретичні і практично значимі висновки та пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правових актів у сфері боротьби із порушеннями бюджетного законодавства.

Основне визначення бюджетного правопорушення було закріплене у Бюджетному кодексі України від 21.06.2001 р. (далі – БК 2001 р.). Таким правопорушенням відповідно до ст. 116 визнається недотримання учасником бюджетного процесу встановленого Бюджетним кодексом та іншими нормативно-правовими актами порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету чи звіту про виконання бюджету.

Із визначення бюджетного правопорушення, що дається у БК 2001 р. та ст. 39 Закону України «Про бюджетну систему України» (втратив чинність на підставі БК 2001 р.), можна зробити висновок, що законодавець ототожнював поняття «бюджетне правопорушення» та «порушення бюджетного законодавства». Так, на думку І. Сікорської, визначення бюджетного правопорушення, що містив БК 2001 р., можна вважати поняттям «порушення бюджетного законодавства» [1, с. 382]. Такий підхід, у свою чергу, давав підстави неоднозначно тлумачити зміст згаданого правопорушення, оскільки більшість бюджетних правопорушень стосувалися не процесу складання, розгляду, затвердження,

внесення змін, виконання бюджету чи звіту про його виконання, а складання, розгляду, затвердження та виконання кошторисів бюджетних установ. Таким чином, якщо виходити з визначення бюджетного правопорушення, закріпленого в БК 2001 р., то крім нецільового використання бюджетних коштів при виконанні кошторисів, передбаченого ст. 119 БК 2001 р., порушення порядку складання, розгляду, затвердження та виконання кошторисів не можна було розцінювати як бюджетне правопорушення, оскільки воно не закріплене у ст. 116 БК 2001 р.

Із прийняттям нової редакції БК від 08.07.2010 р. (далі – БК 2010 р.) законодавець надав перевагу закріпленню в Кодексі саме терміна «порушення бюджетного законодавства» та у ст. 116 БК 2010 р. визначив невичерпний перелік порушень бюджетного законодавства, який складається із 40 підпунктів. Зокрема, в п. 40 ч. 1 ст. 116 БК 2010 р. зазначається, що до порушень бюджетного законодавства можуть бути віднесені інші випадки порушення бюджетного законодавства учасником бюджетного процесу, крім зазначених у ст. 116 БК 2010 р. Аналогічним шляхом ішов російський законодавець, передбачивши у ст. 288 «Підстави застосування заходів примусу за порушення бюджетного законодавства Російської Федерації» близько 30 видів бюджетних правопорушень [2].

Позитивним у БК 2010 р. щодо врегулювання відповідальності за порушення бюджетного законодавства є конкретизація нового виду юридичної відповідальності – так званої бюджетно-фінансової. Такий підхід підтримується у вітчизняній літературі. Наприклад, на переконання Л. Воронової, під фінансово-правовими санкціями слід розуміти передбачені фінансово-правовими нормами засоби державного примусу, що покладають на правопорушника додаткові обтяження у вигляді фінансової пені або штрафів [3, с. 183–184].

В. Чернадчук передбачені в БК України санкції, враховуючи їх оперативний характер, визначає як оперативно-бюджетні санкції (заходи впливу), оскільки вони є заходами оперативного впливу на розпорядників і одержувачів бюджетних коштів, які порушують принципи чинного бюджетного законодавства.

Деякі вчені, розмірковуючи про систему санкцій як сукупність державно-примусових заходів майнового характеру, що застосовуються уповноваженими на те державними органами за порушення фінансово-правових приписів з метою усунення шкоди, заподіяної протиправним діянням, і запобігання таким порушенням, класифікують такі санкції за різними підставами: за їх характером (пеня, штрафні стягнення в дохід держави грошових коштів); за підставами їх застосування (бюджетні, податкові, фінансово-митні, банківські, валютні); за способом охорони правопорядку (правовідновлювальні (компенса-

ційні) і штрафні (каральні)); за суб'єктами відповідальності та органами, що їх застосовують [4, с. 65]. Ця класифікація є найбільш прийнятною і відображає специфічні особливості цієї категорії. На нашу думку, такий поділ має право на існування. В його основу доцільно покласти об'єкт бюджетного правопорушення – встановлений БК чи іншим бюджетним законодавством порядок складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету чи звіту про виконання бюджету. У зв'язку з цим можна вести мову про специфічний характер цих санкцій, що дає підстави визначити їх як бюджетно-фінансові санкції, оскільки вони є заходами впливу на розпорядників і одержувачів бюджетних коштів, які порушують приписи чинного бюджетного законодавства.

У БК 2010 р. вдосконалено механізм застосування бюджетно-фінансової відповідальності за порушення бюджетного законодавства (зокрема, у ст. 117 запроваджено додаткові заходи впливу на порушення бюджетного законодавства). На відміну від БК 2001 р., який передбачав лише чотири таких заходи (застосування адміністративних стягнень до осіб, винних у бюджетних правопорушеннях відповідно до закону, зупинення та призупинення операцій з бюджетними коштами, зупинення дії рішення про місцевий бюджет, повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету), БК 2010 р. так визначає ці заходи: попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення бюджетного законодавства; зменшення бюджетних асигнувань; безспірне вилучення коштів з місцевих бюджетів.

Унаслідок встановлення БК України певної чисельності заходів впливу за порушення бюджетного законодавства виникає можливість їх поділу на дві групи. *Перша група* – це заходи впливу, пов'язані із прямим (безпосереднім) впливом на фінансовий стан розпорядника або одержувача бюджетних коштів. Такими є заходи, пов'язані з частковим впливом на фінансовий стан (зменшення бюджетних асигнувань та повернення коштів у разі нецільового використання бюджетних коштів, призупинення бюджетних асигнувань), та заходи, пов'язані з повним впливом на фінансовий стан правопорушника (зупинення операцій з бюджетними коштами). *Друга група* – це заходи впливу, пов'язані з виконанням уповноваженим суб'єктом певних дій, наслідком яких не є прямий (безпосередній) вплив на фінансовий стан розпорядника або одержувача бюджетних коштів. Таким заходом є, зокрема, зупинення дії рішення про місцевий бюджет у випадку порушення вимог БК та закону про Державний бюджет на певний рік щодо формування бюджету в частині делегованих державних повноважень.

Позитивним є визначення в БК 2010 р. суб'єктивно-об'єктивного складу порушення

бюджетного законодавства, вдосконалення заходів державно-примусового впливу за його вчинення та компетенції органів державної влади, уповноважених застосовувати такі заходи. Однак запропонований загальний підхід до визначення засад бюджетно-фінансової відповідальності не враховує конституційної моделі організації державної влади в Україні. Зокрема, суб'єктами бюджетно-фінансової відповідальності визнаються державні установи та організації, діяльність яких спрямована на здійснення соціальної функції держави. Тому застосування до них санкцій у вигляді припинення бюджетних асигнувань призведе до невиконання державою своєї соціальної функції.

До недоліків БК 2010 р., що стосуються відповідальності за порушення бюджетного законодавства, слід віднести передбачення відповідальності у підп. 2 ч. 1 ст. 117 за зупинення операцій з бюджетними коштами та в підп. 3 ч. 1 ст. 117 за призупинення бюджетних асигнувань та інші випадки порушення бюджетного законодавства (п. 40 ч. 1 ст. 116 БК 2010 р.), що фактично суперечить положенням п. 22 ч. 1 ст. 92 та ч. 2 ст. 19 Конституції України. Відповідно до цих положень Конституції право порушення як підстава притягнення особи до юридичної відповідальності та заходи державно-примусового впливу за його вчинення визначаються виключно законом, а органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (Рішення Конституційного Суду України у справі про відповідальність юридичних осіб від 30.05.2001 р. № 7-рп/2001).

Як зазначалося вище, із прийняттям БК 2010 р. встановлено невичерпний перелік порушень бюджетного законодавства, проте вчені, досліджуючи проблеми, пов'язані із порушенням бюджетного законодавства, лише звертають увагу на зміст складів порушень бюджетного законодавства або просто перелічують порушення, що містяться в нормативних актах [5, с. 126–128]. Натомість, порушення бюджетного законодавства різноманітні і складають систему – сукупність бюджетно-правових норм, які визначають перелік та ознаки діянь, що вважаються порушенням бюджетного законодавства, які мають специфічні ознаки, порядок виявлення та відрізняються за видами юридичної відповідальності, що застосовується за їх вчинення. З огляду на це, окремої уваги потребує специфіка класифікації порушень бюджетного законодавства, яка у підсумку впливає на зміст бланкетної диспозиції ч. 1 ст. 210 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Безумовно, в основу класифікації бюджетних правопорушень можна покласти різноманітні критерії. Найбільш прийнятною, на

нашу думку, є класифікація бюджетних правопорушень залежно від того, на якій стадії бюджетного процесу вони вчиняються, зокрема, правопорушення, що вчиняються на стадіях складання бюджету, його розгляду, затвердження або на стадіях внесення змін до бюджету, його виконання чи звітування про виконання бюджету.

Класифікація бюджетних правопорушень є необхідним щаблем для дослідження різних видів відповідальності за порушення, що застосовується за порушення бюджетного законодавства. Найбільш поширеним правопорушенням бюджетного законодавства, що вчиняється на стадії виконання бюджету, є нецільове використання бюджетних коштів.

Про поширення нецільового використання бюджетних коштів можна зробити висновок, виходячи із статистики Рахункової палати України. Зокрема, аудиторами головного органу Верховної Ради України з контролю за використанням бюджетних коштів виявлено нецільове використання коштів Державного бюджету України та державних позабюджетних фондів у 2005 р. – на загальну суму 8 млрд 916 млн грн, у 2006 р. – 10 млрд 738,3 млн грн, а у 2007 р. – 12 млрд 245,9 млн грн. Як бачимо, за три роки розмір збитків зріс на 4 млрд 670,1 млн грн [6].

Отже, з огляду на необхідність розуміння змісту поняття бюджетного порушення бюджетного законодавства та актуальності саме відповідальності за нецільове використання бюджетних коштів як одного із найпоширеніших порушень бюджетного законодавства, надамо коротку характеристику змінам, які відбулись із прийняттям БК 2010 р. в адміністративному та кримінальному праві відносно вказаного правопорушення.

Верховна Рада України окремим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Бюджетного кодексу України» від 08.07.2010 р. внесла суттєві зміни у статті 210, 211 КК України. Нові редакції вказаних статей набрали чинності з 01.01.2011 р.

Зміна ст. 210 КК України стосується лише назви статті та змісту диспозиції ч. 1. Зокрема, назва цієї статті КК визначена законодавцем як «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням», а в ч. 1 передбачається відповідальність за нецільове використання бюджетних коштів службовою особою, а так само здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без установлених бюджетних призначень або з їх перевищенням у супереччя Бюджетному кодексу України чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах. Отже, злочинне порушення бюджетного законодав-

ства у формі нецільового використання бюджетних коштів, передбачене ч. 1 ст. 210 КК України, відмежовується від відповідного адміністративного проступку, передбаченого ч. 5 ст. 164¹² Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) лише за ознакою розміру бюджетних коштів.

Як бачимо із наведеного, із реформуванням бюджетного законодавства були внесені суттєві зміни до КК України стосовно відповідальності за порушення бюджетного законодавства. Хоча за своїм змістом зміни до КК України мали не такий масштаб, як, приміром, до КУпАП, але вирішальною причиною тут є вдосконалення понятійно-категоріального апарату бюджетного (регулятивного) законодавства, зокрема, визначення такого поняття, як нецільове використання бюджетних коштів в бюджетному, кримінальному та адміністративному праві.

Висновки

Незважаючи на зміни, що відбулись із прийняттям БК 2010 р. та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Бюджетного кодексу України», зокрема, в частині визначення системи видів порушень бюджетного законодавства, механізмів притягнення до відповідальності, так і не вирішеним залишилось питання уточнення та вдосконалення змісту поняття «порушення бюджетного законодавства».

Це питання є визначальним також у зв'язку з тим, що наслідком нецільового використання бюджетних коштів, як однієї з форм порушення бюджетного законодавства, може бути застосування компетентними органами державної влади до учасників бюджетних правовідносин не тільки адміністративної та кримінальної, а й бюджетно-фінансової відповідальності. Саме такий вид юридичної відповідальності пов'язується з

частковим або з повним впливом на фінансовий стан таких учасників (зменшення бюджетних асигнувань та повернення коштів у разі нецільового використання бюджетних коштів, призупинення бюджетних асигнувань). Крім того, закріплене у ст. 116 БК 2010 р. визначення поняття порушення бюджетного законодавства не відповідає чинному законодавству та Конституції України, зокрема, при посиланні на «інші випадки порушення бюджетного законодавства» як такі, що характеризують підстави юридичної відповідальності (п. 40 ч. 1 ст. 116 БК 2010 р.).

З огляду на викладене, пропонуємо: по-перше, змінити формулювання «порушення бюджетного законодавства», закріплене в ч. 1 ст. 116 БК України, на формулювання: «*порушенням бюджетного законодавства визнається винне, протиправне порушення учасником бюджетного процесу встановленого цим Кодексом норм, за яке передбачена цивільна, дисциплінарна, адміністративна, кримінальна та фінансово-бюджетна відповідальність*». По-друге, виключити п. 40 ч. 1 ст. 116 БК 2010 р.

Література

1. Сікорська І. А. Бюджетне правопорушення: поняття та види // Держава і право. Зб. наук. праць. Юридичні і практичні науки. – Вип. 23. – К., 2004. – С. 380–385.
2. Бюджетный кодекс Российской Федерации. – М., 1998. – 128 с.
3. Воронова Л. К. Фінансове право України. – К., 2006. – 448 с.
4. Фінансовое право / Под ред. Е. Ю. Грачевой. – М., 2003. – 384 с.
5. Кучеров И. И. Бюджетное право России. – М., 2002. – 317 с.
6. Звіти Рахункової палати [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.acrada.gov.ua/achamber/control/uk/publish/category/main?cat_id=32826.

The paper analyzed the essence of the budget legislation violation in connection with the adoption of a new version of the Budget Code of Ukraine and other changes to the regulations. Focused on the necessity to further improving the conceptual apparatus of the current legislation on liability for violations of budget legislation

В статті досліджено содержание понятия «нарушение бюджетного законодательства» в связи с принятием новой редакции Бюджетного кодекса Украины и внесением изменений в ряд других нормативно-правовых актов. Акцентировано внимание на необходимости дальнейшего совершенствования понятийного аппарата действующего законодательства в сфере ответственности за нарушение бюджетного законодательства.



ОСОБА ВИННОГО У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ НА ПАСАЖИРСЬКОМУ АВТОТРАНСПОРТІ

Аліна Піддубна,

ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджено генезис поняття «особа злочинця», акцентовано увагу на структурі особи винного у вчиненні злочинного порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації пасажирського автотранспорту, а також виділено детермінанти суспільно небезпечної поведінки цих осіб.

Ключові слова: особа злочинця, структура особи злочинця, необережна злочинність, водії пасажирського автотранспорту.

Дослідження особи винного у вчиненні злочинного порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації на пасажирському автотранспорті є на сьогодні доволі актуальним, оскільки з кожним роком збільшується кількість вказаних деліктів. За офіційними даними Департаменту ДАІ за результатами спецоперації «Автобус» у 2010 р., серед 130 тис. автобусів та мікроавтобусів виявлено 15,9 тис. порушень водіями правил експлуатації, що загрожують безпеці дорожнього руху, зокрема, понад 2 тис. автобусів та мікроавтобусів експлуатувалися з несправними або заблокованими аварійними виходами тощо. За порушення вимог безпеки під час надання послуг із перевезення пасажирів працівниками ДАІ складено 81 тис. адмінпротоколів на водіїв автобусів та маршруток, виявлено 300 фактів перебування на маршрутах водіїв у стані алкогольного сп'яніння та 11,5 тис. випадків перевищення ними допустимих швидкостей [1, с. 11]. Сьогодні ще більше вражає своєю «неочікуваністю»: окрім водіїв, які перебували за кермом у стані алкогольного сп'яніння, частішають випадки затримання водіїв пасажирського автотранспорту у стані наркотичного сп'яніння.

Згідно з висновками фахівців, кожен десятий перевізник неспроможний гарантувати високий рівень безпеки перевезення пасажирів, водії кожного другого зупиненого пасажирського автотранспортного засобу допускає правопорушення. Отже, вивчення особи, винної у вчиненні злочинного порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації на пасажирському автотранспорті, має велике теоретичне та практичне значення, фокусуючи на собі проблеми детермінації вказаних деліктів та їх запобігання.

Дослідженням поняття та феномена особи необережного злочинця, особи, винної у вчиненні злочинних порушень правил безпеки дорожнього руху та експлуатації на транспорті, присвячені роботи таких учених, як

Ю. Антонян, В. Борисов, С. Дагель, І. Даньшин, В. Жульов, І. Карпець, В. Касинюк, В. Квашис, А. Коробєєв, В. Кудрявцев, В. Лук'янов, В. Мисливий, В. Опальченко та ін.

Метою цієї статті є з'ясування кримінологічної характеристики особи, винної у вчиненні злочинного порушення правил безпеки дорожнього руху й експлуатації на пасажирському автотранспорті.

Кримінологічна характеристика особи нерозривно пов'язана із злочинном, який вона вчинила. Кримінологію цікавить процес становлення особи злочинця, її розвитку та чинники формування. Криміногенні властивості, які характеризують особу злочинця, існують до злочину та зумовлюють його вчинення, однак визнання конкретної особи злочинцем можливе лише після й у зв'язку із вчиненням нею злочину [2, с. 13]. У кримінологічній літературі зберігається думка, що особи, які вчиняють необережні злочини, зокрема злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації на пасажирському автотранспорті – це нормальні, соціально інтегровані особистості, для яких не характерні дефекти правової і моральної свідомості. Вирішальне значення при цьому має ситуація злочину. Особа, яка скоює вказаний злочин, вивчена недостатньо, тому що деякі дані викликають сумнів у випадковому чи ситуаційному характері злочинного порушення та дають можливість говорити про певні дефекти правової свідомості, що відрізняють водіїв-порушників від осіб, які вчинили злочини навмисно.

У вітчизняній кримінології питання про структуру особи злочинця почали розглядати із середини 60-х років ХХ ст. Ю. Антонян, С. Дагель, А. Закалюк, В. Кудрявцев, О. Сахаров та ін. Вони розробили вчення про структуру особи злочинця та визначення її складових.

Останнім часом учені дотримуються думки, що особу злочинця, необхідно розглядати через структуру, в якій виокремлюються основні особистісні характеристики. Так, І. Даньшин, розглядаючи сутність поняття «структури особи злочинця», запропонував виділити у її структурі сім груп елементів. Проте у кримінологів немає єдиної точки зору щодо принципових положень, пов'язаних із типологічними ознаками особи злочинця, зокрема, яка вчинила порушення правил безпеки руху й експлуатації на автотранспорті. Дослідження феномена особи необережного злочинця спричинює необхідність визначення типу особистості порушника у сфері безпеки дорожнього руху. Такі стереотипи, як «водій-екстреміст», «водій-осьовик», «водій-законник», що пропонуються у спеціальній літературі та, можливо, оригінально класифікують вказаних осіб за прийомами керування автомобілем, не відображають їх кримінологічних якостей.

Як показує дослідження, засудженим за автотранспортні злочини притаманні такі морально-психологічні якості: безпечність, легковажність, необачність (64 % опитаних), самовпевненість (94 %), невміння оцінювати ситуацію (43 %) [3, с. 118]. Окремі автори вважають осіб, які вчинили порушення правил безпеки руху й експлуатації на автотранспорті, порушниками «випадкового типу» [4, с. 324–325], особисті особливості яких не мають загальних властивостей. На думку В. Іванової, особам, які скоїли дорожньо-транспортний злочин, притаманний індивідуалізм, одним із проявів якого є ігнорування приписів та заходів обережності. Зокрема, П. Дагель вважає, що особа скоює такі порушення внаслідок дефектів сприйняття та переробки інформації – дефект рішення, дефект дії [5, с. 52].

Особу злочинця слід розглядати з дотриманням принципів структуризації, відображаючи детермінуючу роль кожного її елемента, предметне значення та специфіку як об'єкта запобіжного впливу. Так, А. Закалюк пропонує дев'ятиблочну структуру особи злочинця [6, с. 257–264], що, на нашу думку, є типовою моделлю побудови структури особи конкретної людини, яка вчинила злочин певного виду. Таким чином, особу винного у злочині необхідно досліджувати через зазначену структуру, відокремлюючи такі основні характеристики: соціально-рольові, психофізичні, моральні, психологічні тощо. Тобто, аналізуючи структуру особи злочинця, з метою її об'єктивного та повного розгляду у досліджуваному злочині, на нашу думку, її необхідно розподілити на три характеризуючі елементи: соціально-демографічна; соціально-рольова та соціально-психологічна характе-

ристики, враховуючи всі дев'ять блоків вищезазначеної структури особи злочинця.

Соціально-демографічна характеристика особи злочинця містить риси, пов'язані зі статтю, віком, сімейним станом, освітою, родом занять, місцем проживання. Що стосується статі водіїв-порушників правил безпеки дорожнього руху, то тут переважають особи чоловічої статі (96,0 %). Очевидно, що найбільш впливовими факторами такого стану є чоловічий пріоритет сфери дорожнього руху. Однак за останні роки кількість жінок-водіїв на автотранспорті швидко збільшується, а динаміка злочинних порушень правил безпеки дорожнього руху та експлуатації на пасажирському автотранспорті водіями-чоловіками залишається незмінною. Це пояснюється тим, що жінки мають більш позитивні соціальні установки. За рівних умов вони рідше, ніж чоловіки, створюють небезпечні ситуації, більш обережні та значно менше допускають грубі порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Незначна кількість водіїв жіночої статі на підприємствах-автоперевізниках пояснюється умовами праці: тривалість робочого дня, нічні зміни тощо.

Вікова характеристика осіб водіїв пасажирського автотранспорту, які допускають вчинення злочинів, є індикатором визначення етапів розвитку особистості, досягнення нею соціальної зрілості, придбання тих чи інших соціальних якостей. Специфікою злочинних порушень правил безпеки дорожнього руху на пасажирському автотранспорті є особливість вимог, що висуваються до водіїв цього виду транспорту. Відповідно до п. 2.13 та розділу 21 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 р. № 1360, право на керування автотранспортом, що призначений для перевезення більше ніж 8 пасажирів, надається з 19-річного віку при стажі водіння не менше 3 років; водій автобуса (мікроавтобуса), який здійснює перевезення організованих груп дітей, повинен мати стаж водія не менше 5 років.

Наше дослідження показує, що зберігається тенденція домінування серед винних у цих порушеннях осіб віком до 24 років, та зниження показника порушень у водіїв, вік яких становить понад 40 років. На нашу думку, вік водіїв-порушників тісно пов'язаний із професійною підготовленістю та досвідом керування пасажирським автотранспортом.

Досліджуючи проблематику порушень з боку водіїв пасажирського автотранспорту, в першу чергу необхідно звернути увагу на навчання та отримання права керування транспортними засобами.

Ринок послуг із підготовки водіїв пасажирського автотранспорту достатньо об'єм-

ний, що викликано насамперед економічною привабливістю даного виду діяльності. Гарантія безпечного керування автобусом або маршрутою в сучасних умовах базується на вмінні водія вчасно прогнозувати ситуацію на дорозі, швидко приймати рішення залежно від змін дорожньої ситуації, на володінні навичками керування в екстремальних умовах, стійкості психіки водія в тих чи інших ситуаціях. Проте, аналізуючи навчальні плани підготовки водіїв на право керування пасажирським автотранспортом, можна зробити висновок, що в автошколах переліченим факторам увага практично не приділяється. Майбутніх водіїв готують в умовах недостатньо обладнаних майданчиків та міських вулиць без урахування складності дорожнього руху. Тобто керування автобусами та маршрутками в реальному транспортному потоці не завжди дає можливість моделювати ситуації, які потрібні для набуття стійких навичок безпечного керування пасажирським автотранспортом.

Важливе значення у питанні підготовленості водіїв до керування пасажирськими автотранспортними засобами має досвід, який є одним із важливих факторів обережної поведінки; він впливає на швидкість та правильність оцінки обстановки у критичних дорожньо-транспортних ситуаціях.

Значимість професійної майстерності для безпеки дорожнього руху підтверджується кількістю ДТП, що виникають у результаті помилок молодих, недосвідчених водіїв. Безпека руху та експлуатації на пасажирському автотранспорті залежить не тільки від стажу та досвіду водія, а й від його безпосередніх дій та їх відповідності конкретній дорожній ситуації. Ці дії нерідко визначаються характером водія, його моральними якостями. Наше дослідження показало, що водії, які часто вчинюють вказані делікти, більш агресивні, байдужі до оточуючих, замкнуті, егоїстичні, легковажні та схильні до необґрунтованого ризику.

Наші дослідження збігаються з думкою Е. Мілеряна в тому, що найменше число порушень допускають водії, які мають сім'ю та ведуть нормальний спосіб життя. На відміну від них, неодружені водії, які нерідко ведуть безладний спосіб життя, в 1,7 раза частіше є учасниками ДТП [7, с. 29–32]. Тобто водії, які ведуть аморальний спосіб життя, у числі яких багато розведених осіб, здійснювали порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації в 3 рази частіше, ніж водії, які ведуть нормальний спосіб життя.

Беззаперечним є вплив рівня освіти на допущення вказаних деліктів, однак залишається важливим питання продуктивності використання отриманих знань, умінь, навичок

стосовно сфери дорожнього руху. Певною мірою можна погодитися із думкою В. Жульова, що чим нижче рівень освіти, тим вища питома вага автотранспортних злочинів та порушень, зокрема керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння [8, с. 23]. Більшість водіїв, винних у вчиненні злочинного порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації на автотранспорті, має загальноосвітній рівень в обсязі неповної середньої (38,8 %) або середньої (43,7 %) освіти [9, с. 554]. Необхідно зауважити, що інтелектуальний розвиток водіїв дав би їм можливість краще прогнозувати ті негативні імовірні наслідки, які можуть наступити у результаті порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації на пасажирському автотранспорті.

Морально-психологічні якості особи, яка вчинює злочинне порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації на пасажирському автотранспорті, характеризуються недооцінкою суспільної небезпеки вказаних порушень, байдужим ставленням до необхідності їх дотримання, безвідповідальністю. Типовими для більшості водіїв-порушників є такі риси, як лінощі, необачність, необережність, недисциплінованість, зневажливе ставлення до своїх обов'язків, байдужість до соціальних наслідків своїх рішень та дій, формальне ставлення до правил професійної діяльності, прагнення до невиправданого ризику, самонадійність, безпечність, легковажність та самовпевненість. Крім того, характерною рисою особи винного у цьому злочині є досвід «успішного» порушення. Порушивши ті чи інші норми при сприятливому збігу обставин, людина свідомо або підсвідомо фіксує у пам'яті ненастання негативних наслідків та безкарність. Цей негативний досвід формує впевненість у власній невразливості, яка відіграє криміногенну роль.

Психологічні особливості особи можуть бути по-різному пов'язані з учиненням злочину, тобто вони можуть відіграти провідну роль у виборі дії або посприяти вчиненню делікту (слабовільність, емоційна збудливість, уповільнена реакція тощо). Тому, на нашу думку, з метою запобігання даним деліктам повинні включатися відповідні «відбіркові» випробування майбутніх водіїв з відбраковування осіб, що мають зазначені психічні недоліки.

Одним із небезпечних факторів аварійності є керування у стані алкогольного, наркотичного або іншого сп'яніння. Адже, якщо негативний вплив алкоголю є цілком очевидним, то чіткого негативного впливу наркотичних засобів, і особливо лікарських препаратів, на стан водія не тільки не вироблено, а й при розслідування кримінальних справ

не діагностується. На сьогодні немає надійних та універсальних засобів для перевірки у водіїв стану наркотичного сп'яніння або стану, зумовленого впливом фармакологічних препаратів.

Дія лікарських засобів на якість керування та їх вплив на аварійність є менш зрозумілою, ніж вплив алкоголю. Це зумовлено тим, що кількість лікарських засобів використовується в різних дозах і комбінаціях, всі вони неоднаково впливають на різних людей. Наприклад, водії, які не дуже добре почуваються, можуть керувати машиною краще, вживши лікарські засоби, ніж не зробивши цього [10, с. 319–322]. Вагомих доказів того, що поєднання використання медикаментів і керування автотранспортним засобом є значною небезпекою, не існує. Однак відомо, що, наприклад, галюциногени погіршують зір, зменшують здатність критичної оцінки дорожньої ситуації, а відтак можуть призвести до дій, що не відповідають вимогам безпеки дорожнього руху. Під їх впливом відбувається зниження реакції на світлові сигнали і, як наслідок, – неспроможність виконання функцій з керування транспортом. Крім того, дослідження показують, що поширені лікарські засоби, які використовують для лікування застуди, можуть містити алкоголь, кофеїн та інші засоби, небезпечні для водія.

Аналізуючи дослідження структури особи винного у вчиненні злочинних порушень правил безпеки дорожнього руху та експлуатації на пасажирському автотранспорті, можна зробити висновок, що проблема кримінологічної характеристики необережних злочинців розроблена недостатньо.

У ході дослідження кримінологічної характеристики особи винного у вказаному злочині та елементів, що складають її структуру виникає ряд проблемних питань, які, з метою запобігання таких деліктів, необхідно враховувати. Зокрема, потребує удосконалення система діагностування, фіксації та диференціації станів водіїв, пов'язаних з алкогольним, наркотичним, токсичним сп'янінням, хворобою та втомою. Необхідним, на нашу думку, є вдосконалення професійної підготовки та перепідготовки водіїв пасажирського автотранспорту шляхом розроблення нових програм підготовки водіїв на підставі аналізу найбільш значимих і відносно стабільних помилок у діях водіїв під час керування паса-

жирським автотранспортом; розроблення такої системи навчання, яка дає можливість звести до мінімуму помилки водія; запровадження в автошколах комп'ютерних програм моделювання аварійних ситуацій, складних транспортних потоків для відпрацювання навичок прийняття правильних рішень в умовах обмеженого часу та підвищеного психологічного навантаження тощо.

Аналіз морально-психологічних якостей цієї категорії водіїв показав, що морально-психологічний портрет водія пасажирського автотранспорту змінився та характеризується агресивною поведінкою, переважає підвищена самовпевненість в оцінці своєї професійної майстерності та досвіду, недбалість, свідоме порушення правил дорожнього руху та експлуатації, свідомо ризикова поведінка, основною мотивацією якої є економічний інтерес – «гонитва за прибутком» та впевненість у власній невразливості, що відіграє криміногенну роль у сфері дорожнього руху.

Дослідження та досконале вивчення якостей особи винного у вчиненні злочинних порушень правил безпеки дорожнього руху та експлуатації на пасажирському автотранспорті необхідне для врахування суб'єктивних факторів під час розроблення та вдосконалення запобіжних заходів вказаних деліктів.

Література

1. Кінцева зупинка. Профілактика. Автобан // Іменем Закону. – 2010. – № 29. – 23–29 липня.
2. Сахаров А. Б. Актуальные вопросы учения о личности преступника // Теоретические проблемы учения о личности преступника. – М., 1979.
3. Жулев В. И. Предупреждение дорожно-транспортных происшествий. – М., 1989.
4. Смирнов Г. Л. Советский человек. – М., 1980.
5. Дагель П. С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминалогические проблемы. – М., 1977.
6. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: У 3 кн. – К., 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 423 с.
7. Никитас Д. А. Особенности личности виновного участника дорожно-транспортного преступления // Российский следователь. – 2006. – № 8.
8. Жулев В. И. Криминалогическая характеристика лиц, совершивших преступления на автотранспорте. – М., 1979.
9. Кримінологія / Под ред. Ю. Ф. Кваши. – Ростов н/Д., 2002.
10. Judd L. The effect of antipsychotic drugs on driving and driving-related psychomotor functions // Accident Analyses and Prevention. – 1985. – 17 с.

In the article the research of genesis of the definition «offender». The attention was focused on structure of guilty person in committing the criminal violation of traffic rules of passenger vehicles exploitation. The determinants of socially dangerous behavior of these persons were distinguished.

В статтє дослідован генезис поняття «личность преступника», акцентовано внимание на структуре личности виновного в совершении преступного нарушения правил безопасности дорожного движения и эксплуатации пассажирского автотранспорта, а также выделены детерминанты общественно опасного поведения этих лиц.



ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ОСОБИСТОСТІ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Ангеліна Благодир,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики
Прикарпатського юридичного інституту
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджуються актуальні теоретичні та практичні проблеми застосування кримінально-процесуального примусу, розглядаються питання співвідношення понять права та свободи особистості, сутність та правова природа кримінально-процесуального примусу.

Ключові слова: право, свобода особистості, заходи примусу, слідчі дії, процесуальний примус.

У системі заходів, що забезпечують законність, одне з центральних місць посідає діяльність по боротьбі із злочинністю. Це зумовлено тим, що злочини є найбільш суспільно небезпечними посяганнями на права та свободи людини.

Останнім часом зроблено чимало кроків у напрямі реалізації ідеї правової держави, у тому числі у сфері кримінально-процесуальної діяльності. Однак необхідність удосконалення законодавчої бази кримінального процесу, яка б давала можливість ефективно протистояти злочинності й одночасно гарантувала права та свободи членів суспільства, є очевидною.

Одним із інструментів боротьби із злочинністю був і залишається інститут кримінально-процесуального примусу, до різних аспектів якого у своїх працях зверталися такі дослідники, як М. Алексєєв, 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. Тєртишник, Л. Удалова, П. Цимбал, М. Чельцов, С. Шейфер, В. Шибіко та ін. Проте питання застосування кримінально-процесуального примусу потребують подальшого вирішення.

Метою цієї статті є дослідження питань, пов'язаних із можливістю істотного обмеження прав громадян і застосування до них примусових заходів у сфері кримінального судочинства.

Вітчизняні правники зазначають, що у слов'янських мовах слово «право» вживається на позначення понять, які відображають різні соціальні явища. Явище, що виникає й існує незалежно від держави та має загально-

соціальну природу, є загальносоціальним феноменом. Інше ж явище, поняття про яке також позначається цим терміном, – це наслідок винятково державної діяльності, втілення її волевиявлення [1, с. 4]. Відповідно, необхідно розрізняти право загальносоціальне та спеціально-соціальне, яке прийнято називати юридичним. По-різному підходять учені до визначення сутності права як загальносоціального явища.

Прихильники позитивізму вважають, що наука повинна обмежуватися описом суспільних явищ на основі системи загальних методів дослідження [2, с. 6–16]. Право розглядається як факт, що не має аксеологічного осмислення. З цієї точки зору дуалізм природного та позитивного права вважається помилкою спекулятивно-метафізичної філософії права. На їх думку існує тільки позитивне право, тобто сукупність норм, що приймаються державою, а все інше – моральна оцінка позитивного права. Ця оцінка є суб'єктивною, неоднотонною та необов'язковою.

Представники неопозитивізму переконані в тому, що право має забезпечувати близьку рівність людей у фізичних і духовних відносинах, обмежувати абсолютну свободу, рівноцінно розподіляти суспільні блага, забезпечувати громадський спокій [3, с. 7].

Критики концепції юридичного позитивізму звертають увагу на те, що вчення про право як про винахід людини повинно спиратися на філософську концепцію людини, і якщо дійсна її субстанційна суть складається з душевного наповнення, то право, закон, державу необхідно розуміти як певні модуси, предикати цієї субстанції. Так, М. Братасюк зазначає, що особливістю «філософсько-правового тлумачення права і є трактування його як невід'ємної складової людського буття у його цілісності та граничності, чого не дає науково-позитивістський підхід» [4, с. 6].

Філософська природно-правова теорія захищає передусім такі цінності, як життя, свобода, справедливість, добро. Ця доктрина передбачає, що людина є невід'ємною формою життя. Тому держава не може відбирати у людини право бути унікальним видом життєвої енергії, оскільки не вона (держава) дає це право. Особа є автономною істотою, здатною на вільний вибір, що зумовлює й основні завдання права.

У найдавніші часи і в античний період розвитку суспільства людина розглядалася як певна соціальна цінність. Однак свобода людини залежала від природного та суспільного середовища, в якому вона знаходилася, і не вважалася загальною для всіх людей.

За визначенням О. Батанова, свобода у широкому філософському розумінні – це природний стан народу або окремої людини, який характеризується можливістю діяти на власний розсуд; у вузькому – суб'єктивна можливість людини та громадянина здійснювати або не здійснювати певні дії, що ґрунтуються на його конституційних правах і свободах [5, с. 441].

Однією із суттєвих ознак свободи є право обирати спосіб реалізації своїх задумів. Існування людини без можливості самовиражатися та самовдосконалюватися – немислиме. Вся історія розвитку суспільства пов'язана з боротьбою за розширення меж свободи, тому свобода є вищим соціальним благом.

Обмеження свободи індивіда породжується суспільством, членом якого він є, тому що суспільство не може допустити анархії та беззаконня. У зв'язку з цим людина не може бути абсолютно вільною. Її свобода повинна співвідноситися з середовищем, яке її оточує, із зовнішніми обставинами. Також важливими є природні задатки, що характеризують особу, оскільки вони суттєво впливають на вибір варіанта поведінки.

Свобода, як правило, співвідноситься з таким поняттям, як необхідність. Вільна людина завжди узгоджує свою поведінку із законами розвитку природи та суспільства.

Соціальна необхідність не поглинає свободу особистості, даючи можливість діяти на власний розсуд. Відповідно людина, яка дійсно вільна, керується в своїй діяльності загальними законами суспільного розвитку і не вступає з ними у протиріччя. Лише за таких умов настає гармонія між соціальною необхідністю та потребами індивідуальності.

Свобода не може бути досягнута поза спільнотою, діями однієї окремо взятої людини або незначної групи людей. Вона набувається лише узгодженими зусиллями народу, класу, нації. Живучи власним життям, людина сама творить свою подобу, обирає себе та відповідно творить всезагальне, вселюдське.

У країнах із тоталітарними режимами, як правило, не визнають природно-правової теорії права. Така ситуація зумовлена антидемократичною суттю того чи іншого політичного режиму, в умовах якого держава повністю підпорядковує собі суспільство й особистість, придушує права індивіда. Всі аспекти життєдіяльності людини контролюються політичною владою. Дослідники цього явища зазначали, що суб'єктивними умовами виникнення тоталітаризму є соціальне відчуження населення та його прихильність до проєктів радикального перевлаштування соціуму [6, с. 233], що особливо проявилось в країнах Європи у 20–40-х роках XX ст. (Італія, Німеччина, Іспанія, СРСР).

У Радянському Союзі, як і в інших країнах колишнього соціалістичного табору, проблема права та правового положення особистості розглядалася лише в контексті марксистсько-ленінської теорії. М. Строгович зазначає, що права людини, закріплені законом, є юридичним відображенням того положення, яке особа займає в суспільстві. Марксистсько-ленінізм не визнає притаманного буржуазній природно-правовій доктрині уявлення про права людини як природні, вроджені, невід'ємні. Права людини залежать від суспільного укладу, від пануючої системи суспільних відносин, від положення, яке особистість займає в суспільстві й яке закріплене у правових нормах [7, с. 219]. Однак завдяки могутнім прогресивним політичним рухам, перш за все у другій половині XX ст., людину почали визнавати в її правах як таку за своєю природою, а не тому, що вона належить до певної общини. Кожна людина, незалежно від віку, статі, соціального походження чи раси, майнових або інших ознак, є суб'єктом невід'ємних прав, що їй належать і яких їй ніхто не може позбавити.

Світове співтовариство закріпило на рівні міжнародно-правових документів ідею людини як суб'єкта права, абсолютну цінність, яка наділена однаковим обсягом необхідної свободи, тобто має однаковий обсяг прав. Загальнолюдські права не можуть бути відчужені за жодних обставин. Ця ідея закріплена в таких документах, як «Загальна декларація прав людини» (1948 р.), «Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод» (1950 р.), «Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права» (1966 р.), «Міжнародний пакт про громадянські та політичні права» (1966 р.), «Підсумковий документ Віденської зустрічі представників Ради по безпеці та співробітництву в Європі» (1989 р.). Тому правильно, на нашу думку, зазначає П. Рабінович: загальносоціальне право – це певні можливості учасників суспільного життя, які об'єктивно зумовлюються

рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними та рівними для всіх однойменних суб'єктів. Саме соціальні можливості суб'єкта і становлять сутність його прав [1, с. 4].

Право як спеціальне соціальне явище, що є наслідком винятково державної діяльності, втілення її волевиявлення, визначається як система соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання та виконання яких забезпечується державою. Його сутність визначається характером суспільно-економічного ладу, політичної структури держави, панівною ідеологією, традиціями тощо.

Спеціальне соціальне право не породжує свободу, а лише фіксує її наявність у суспільстві. Воно створює механізм захисту прав, свобод та інтересів людини.

Вітчизняні вчені вважають, що право є одним із основних засобів організованості та порядку у суспільстві, воно суттєво впливає на характер суспільного розвитку [8, с. 106; 9, с. 86]. Рівень впливу залежить від ступеня уособлення у праві демократичних ідей добра, справедливості, свободи людини та її природних прав.

Соціальну цінність людини як особливої субстанції слід розглядати у взаємодії з суспільством і державою. Як зазначає Ю. Пермяков, людина є «невимушеною реальністю», тому основним завданням права є захист особистої автономії, свободи вибору, свободи совісті [10, с. 48]. У зв'язку із зазначеним актуальним є питання про те, чи повинна держава обмежувати людину в її прагненні бути вільною та встановлювати ці межі.

І. Кант звертає увагу на те, що індивід повинен поводитися так, щоб його свавілля поєднувалося із свавіллям кожного стосовно загального закону [11, с. 140].

Слід констатувати, що в сучасному суспільстві не всі громадяни готові жити в умовах правової реальності. Люди не завжди навіть собі подібних сприймають як рівних. Яскравим прикладом може бути сучасний стан справ щодо дотримання основних прав людини. У Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації висловлюється стурбованість з приводу проявів расової дискримінації, яка все ще спостерігається в деяких регіонах світу, а також державної політики, яка ґрунтується на принципі расової переваги або расової ненависті (наприклад, політики апартеїду, сегрегації або від'єднання). Така ситуація зумовлює охорону прав людини з боку держави. Міжнародне співтовариство, приймаючи такий важливий документ як Загальна декларація прав людини, в преамбулі вказує, що ці права повинні охоронятися силою закону. Будь-які обмеження завжди реалізуються через систему встановлених правил поведінки. Система норм

залежить від спільності людей, від того, якого рівня розвитку досягла ця спільність. Встановлення деяких обмежень у правах однієї людини для реалізації справедливих прав іншої є одним із основних завдань закону.

Ю. Стецьковський зазначає, що держава повинна охороняти гідність кожного – і дорослого, і дитини, розумово повноцінного та хворого, законотворчого і правопорушника [12, с. 272]. Там, де норми моралі не працюють, у дію вступає право як регулятор соціального життя. Суспільство вбачає у праві спосіб захисту своєї цілісності та саморозвитку.

Г. Еллінек зазначав, що право – це етичний мінімум. Об'єктивно – це умови збереження суспільства, оскільки вони залежать від волі людини. Суб'єктивно – мінімум моральної життєдіяльності та морального настрою, що необхідні членам суспільства [13, с. 49].

За допомогою права як регулятора внутрішнього життя суспільство здійснює функцію самозбереження. Право забезпечує соціальну дисципліну, примушує громадян виконувати необхідне та обстоює інтереси держави, захищає права індивіда, його інтереси. Тому очевидно, що в умовах сучасного розвитку суспільства не тільки допустимо, а й доцільно справедливо використовувати деякі обмеження щодо свободи особистості.

Питання свободи особи найбільш актуальне в діяльності органів держави щодо розкриття та розслідування злочинів. Виявлення, розкриття та розслідування злочинів, притягнення винуватих до відповідальності держава покладає на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суд. Під час виконання своїх процесуальних обов'язків вони зобов'язані діяти лише так, як це передбачено кримінально-процесуальним законодавством, а всі дії, не передбачені законом, недопустимі.

Незважаючи на суттєві обмеження у виборі своєї поведінки, немає жодних підстав вести мову про обмеження свободи органів і осіб, уповноважених вести кримінальний процес. Зазначені органи й особи наділені державою специфічними правами й обов'язками, які добровільно приймають на себе, за свою діяльність отримують заробітну плату та відповідно за власною ініціативою обмежують рамки свого свавілля. У такому ж положенні перебувають й інші суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності, які набувають свого статусу в результаті професійної діяльності (захисник, секретар судового засідання, експерт, який працює в експертній установі).

Інші особи, які не брали на себе обов'язку добровільно виконувати кримінально-процесуальні приписи, як громадяни в принципі

можуть діяти на свій розсуд, тобто свавільно. Однак держава може встановлювати певні заборони щодо лінії їх поведінки або покладати на них певні обов'язки.

О. Шевчук констатує, що без державного примусу не може існувати позитивне право взагалі, оскільки воно є забезпеченням життєвих умов суспільства у формі примусу, системою соціальних цілей, гарантованих примусом. На його думку, це відповідає сутності права та правової системи в цілому, враховує відмінності останньої від інших видів соціальних систем, у яких діють механізми реалізації, здатні обійтися без юридичних санкцій, що ґрунтуються на можливості державного примусу до належної поведінки [14, с. 9].

Особлива специфіка правовідносин, що складаються в результаті кримінально-процесуальної діяльності, зумовлює необхідність істотного обмеження прав громадян. Особа у сфері судочинства поставлена в такі умови, що їй часто необхідно визначати лінію своєї поведінки щодо добровільного виконання обмежень, що передбачаються нормами кримінально-процесуального права. Тому всі учасники кримінально-процесуальної діяльності повинні діяти в рамках, визначених законом. Для випадків, коли добровільно виконувати приписи закону немає бажання, передбачено інститут кримінально-процесуального примусу.

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 criminal procedural coercive. Formaking legal prerequisites for the use of coercion in criminal proceedings.

В статье исследуются актуальные теоретические и практические проблемы применения уголовно-процессуального принуждения, рассматриваются вопросы соотношения понятий права и свободы личности, сущность и правовая природа уголовно-процессуального принуждения.

Література

1. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина. – К., 2004. – 466 с.
2. Штогун С. Судова реформа – шлях до вдосконалення захисту прав і свобод людини і громадянина // Право України. – 2002. – № 8.
3. Неопозитивізм: Читанка з історії філософії: У 6 кн. / За ред. Г. І. Волинки. – К., 1993. – Кн. 6. – 239 с.
4. Братасюк М. Право як втілення метасоціальної та соціокультурної сутності людини: Гуманістичний вимір у праві // Актуальні проблеми правознавства. – Тернопіль, 2001. – № 3. – С. 6–18.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 1998. – Т. 1. – 672 с.
6. Арендт Х. Джерела тоталітаризму. – К., 2002. – 539 с.
7. Строгович М. С. Избранные труды: В 3 т. – М., 1990. – Т. 1. – 304 с.
8. Котюк В. О. Теорія права. – К., 1996. – 208 с.
9. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 1994. – 357 с.
10. Пермяков Ю. Лекции по философии права. – Самара, 1995.
11. Кант И. Основы метафизики нравственности. – М., 1965. – Т. 4, ч. 2. – С. 264–270.
12. Стецьковский Ю. И. Право на свободу и личную неприкосновенность: нормы и действительность. – М., 2000.
13. Еллинек Г. Социально-этическое значение права, неправды и наказания / Под ред. А. А. Рождественского. – М., 1910. – 158 с.
14. Шевчук О. М. Засоби державного примусу у правовій системі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 24 с.



ІНСТИТУТ ОСКАРЖЕННЯ В ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Іван Зарева,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті розглянуто етапи формування та розвитку інституту оскарження в досудовому кримінальному процесі.

Ключові слова: кримінальний процес, інститут оскарження, скарга.

Процес демократизації суспільних відносин нерозривно пов'язаний з укріпленням законності, ефективною роботою правоохоронних органів, забезпеченням прав і законних інтересів осіб. У вирішенні завдань кримінального судочинства велике значення має посилення правової захищеності осіб, що залучаються у сферу кримінального процесу. Цьому слугують передбачені законом засоби правового захисту. Особливий науковий і практичний інтерес становлять питання оскарження як форми правового захисту та скарги як правового засобу захисту прав і законних інтересів особи в досудовому провадженні.

Незважаючи на велике практичне значення інституту оскарження у кримінальному процесі, окремі питання, що становлять його зміст, залишаються недостатньо розробленими та дослідженими у кримінально-процесуальній теорії.

Зміст інституту оскарження в науці кримінального процесу загалом та окремі питання його реалізації зокрема розроблялись переважно в контексті перегляду судових рішень нижчестоящих судів вищестоящими судами у зв'язку з їх оскарженням. Саме у цьому аспекті широко відомі праці В. Божьєва, Ю. Грошевого, П. Лупинської, В. Малайренка, В. Нора, В. Савицького, М. Строговича та ін.

Питанням оскарження у досудовому провадженні були присвячені дослідження В. Летуших, В. Будникова. Окремі проблеми, пов'язані з оскарженням у досудовому провадженні, у різний час досліджували А. Дубинський, Е. Куцова, П. Марцифін, Ю. Стецовський та ін.

Із запровадженням у кримінальне судочинство судового контролю у досудовому провадженні окремі аспекти інституту оскарження досліджували О. Тищенко, А. Туманянц, Л. Сушко, Л. Черечукіна, В. Чорнобук, Г. Федотова та ін.

Скарга як правовий засіб захисту широко представлена у міжнародних документах (Де-

кларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, Мінімальних стандартних правилах поведінки з арештованими, Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддані затриманню чи арешту у будь-якій формі та ін.). Однак інститут оскарження у кримінальному судочинстві і, зокрема, в його досудовому провадженні, перш за все регулюється нормами кримінально-процесуального законодавства України.

Метою цієї статті є аналіз норм, що в різні історичні періоди регулювали процес встановлення особливостей і виявлення тенденцій розвитку оскарження в досудовому провадженні.

У сфері кримінального судочинства інститут оскарження дій і рішень органу дізнання, слідчого, прокурора і суду був відомий ще у XIX ст. Так, згідно з Уставом кримінального судочинства 1864 р. на дії поліції могли подаватись скарги прокурору, а на дії слідчого – окружному суду (ст. 493). Скарги могли подаватись і до надходження справи до суду (ст. 494), тобто на етапі досудового провадження.

Не можна не зазначити, що незважаючи на всю прогресивність Уставу кримінального судочинства на той час, у ньому не знайшли відображення деякі положення, що негативно впливали на реалізацію права оскарження. Зокрема, не було вказівок на обов'язок слідчого роз'яснювати учасникам процесу право оскарження і порядок його реалізації, не встановлювались наслідки порушення слідчим строків передачі скарги за призначенням, можливість оскарження рішення до вищестоящего суду та ін.

У роки Радянської влади інституту оскарження також приділялась увага. Зокрема, у постанові Народного Комісаріату юстиції «Про провадження арештів, обшуків, виїмок

та інших слідчих дій лише за ордерами слідчих і судових установ» від 16.12.1917 р., в Положенні про військових слідчих від 30.09.1919 р. було передбачене право заінтересованих осіб подавати скарги на неправильні дії і постанови слідчих комісій¹.

Остаточно інститут оскарження був сформований із прийняттям у 1922 р. першого Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) РСФСР, а у 1923 р. – КПК УРСР, в якому інституту оскарження була присвячена окрема глава, де закріплювались порядок і строки подачі і вирішення скарг, коло осіб, які вправі подати скаргу, форма скарги (статті 217–223). До предмета скарги були віднесені тільки дії. Правом оскарження був наділений будь-який учасник процесу, а суб'єктами розгляду скарг були прокурор і суд. Рішення, прийняте прокурором по скарзі, могло бути оскаржене до суду.

Однак, незважаючи на ці положення, після революції 1917 р. захист громадянських прав і свобод як такий був знівельований. Ефективні способи відновлення порушених прав на той час були декларативними або взагалі відсутніми. Протягом 40 років відносини між державою і громадянином були пов'язані із суттєвим обмеженням прав особи. У 30–60 роках минулого століття право оскарження було декларативним правом.

Важливим кроком на шляху розвитку інституту оскарження стало прийняття у 1960 р. нового КПК УРСР, який з численними змінами і доповненнями діє до сьогодні. У ньому широко представлені суб'єкти права оскарження, встановлені строки подання скарг на окремі види рішень, більш чітко регламентований порядок прийняття і розгляду скарг.

Протягом періоду дії КПК УРСР 1960 р. до нього внесено понад 400 змін, серед яких є й пов'язані з інститутом оскарження у досудовому провадженні.

Так, Законом України від 15.12.1992 р. КПК було доповнено ст. 99¹ «Оскарження рішень про відмову в порушенні кримінальної справи», а також низкою статей (236¹–236⁶), присвячених оскарженню до суду і розгляду судом окремих процесуальних рішень (відмови у порушенні кримінальної справи, санкції прокурора на арешт, закриття кримінальної справи).

Законом України від 21.06.2001 р., що був прийнятий у межах проведення в Україні так званої малої судово-правової реформи, також було внесено істотні зміни до процесу-

альних норм інституту оскарження в досудовому провадженні. Так, у зв'язку із встановленням судового порядку обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту і продовження строків тримання під вартою на стадії досудового розслідування КПК був доповнений статтями 165², 165³, в яких встановлюється апеляційний порядок оскарження відповідних судових рішень, а статті 236³, 236⁴, що встановлювали оскарження до суду санкції прокурора на арешт і порядок розгляду судом такої скарги – скасовані. Також цим Законом розширено можливості оскарження дій і рішень органів досудового розслідування і прокурора до суду (відповідні зміни було внесено до статей 215, 234, 236 КПК України).

30 січня 2003 р. Конституційний Суд України виніс рішення, яким визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України, які унеможлилювали розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи.

У зв'язку з цим рішенням Законом України від 14.12.2006 р. КПК України був доповнений статтями 236⁷, 236⁸, що встановили порядок оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи у досудовому провадженні і порядок розгляду судом такої скарги.

Таким чином, позначилася стійка тенденція розширення предмета скарги до суду, що є однією з форм судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу і однією з основних процесуальних гарантій змагальності досудового провадження. Тому така тенденція має бути збережена і закріплена і в новому КПК України.

Судово-правова реформа в Україні передбачає прийняття нового КПК України, робота над проектом якого на сьогодні активно триває. Проект від 13.12.2007 р. (реєстраційний номер 1233) містить нову главу «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності начальника органу дізнання, особи, яка провадить дізнання, начальника слідчого підрозділу, слідчого, прокурора, слідчого судді», де до предмета скарги віднесено як рішення, так і дії, а також бездіяльність посадових осіб, які ведуть кримінальний процес. Строк розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність особи, яка здійснює дізнання, начальника органу дізнання, начальника слідчого підрозділу, слідчого, прокурора встановлюється у межах десяти діб після одержання скарги (статті 310, 312).

Досліджуючи інститут оскарження як форму правового захисту та скаргу як правовий засіб захисту прав і законних інтересів

¹Історія законодавства ССРСР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры: Сб. документов / Под ред. С. А. Голунского. – М., 1955. – 635 с. – С. 110.

особи, необхідно зазначити, що скарга є різновидом звернення. Відповідно, можна говорити про те, що кримінально-процесуальна діяльність по реалізації цього інституту регулюється нормами не тільки КПК України, а й інших законів України.

В основі інституту оскарження лежать конституційні норми, що містяться у ст. 55, п. 8 ст. 129 Конституції України. Стаття 55 Конституції України вказує на те, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Враховуючи те, що Конституція має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, це положення поширюється і на сферу кримінального судочинства, виводячи право на оскарження в ранг конституційного принципу. Таким чином, конституційний принцип свободи оскарження діє протягом усього періоду судочинства і, відповідно, знаходить своє відображення в досудових стадіях кримінального процесу.

Окремі норми, що регулюють питання роботи зі зверненнями осіб, у тому числі зі скаргами як різновидом звернення, містяться в інших законах України. До їх числа слід віднести Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 р., ст. 43 якого суб'єктами права на конституційне звернення з питань дачі висновків Конституційним Судом України у випадку необхідності в офіційному тлумаченні положень Конституції України або законів України називає громадян України, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб.

Стаття 55 Конституції України також гарантує кожному право на звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який відповідно до ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 р. має право: ознайомлюватися з документами, у тому числі і секретними (таємними), та отримувати їх

копії в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах; бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим; відвідувати у будь-який час місяця тримання затриманих, попереднього ув'язнення, установи відбування засудженими покарань та установи примусового лікування і перевиховання, психіатричні лікарні, опитувати осіб, які там перебувають, та отримувати інформацію щодо умов їх тримання та ін.

Норми інституту оскарження розміщені також у Законі України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р., ст. 12 якого встановлює, що прокурор розглядає заяви і скарги про порушення прав громадян та юридичних осіб, крім скарг, розгляд яких віднесено до компетенції суду. Прокурор також здійснює нагляд за додержанням вимог законодавства щодо порядку розгляду скарг всіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами. При здійсненні покладених на нього функцій прокурор розглядає скарги на дії та рішення органів досудового розслідування, які порушують права та законні інтереси учасників кримінального процесу у досудовому провадженні.

Викладене свідчить про те, що інститут оскарження в досудовому кримінальному процесі утворився і функціонує давно, зазнаючи певних змін. Цей інститут регулюється нормами не тільки КПК України, а й нормами інших законів України та міжнародно-правовими актами. Тенденції розвитку інституту оскарження в досудовому кримінальному процесі свідчать про розширення свободи оскарження та необхідність подальшого удосконалення процедури оскарження як форми правового захисту прав і законних інтересів осіб у сфері кримінального судочинства.

In the article stages of formation and development of institute of the appeal in pre-judicial criminal trial are considered.

В статье рассмотрены этапы формирования и развития института обжалования в досудебном уголовном процессе.



НАДАННЯ АДВОКАТОМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ СВІДКУ

Петро Кучевський,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті досліджується процесуальний статус адвоката при наданні правової допомоги свідку у кримінальному процесі.

Ключові слова: кримінальний процес, правова допомога, свідок, адвокат.

Одним з найважливіших проявів демократизації діяльності правоохоронних органів є посилення гарантій прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства, у тому числі свідка.

Правовий статус свідка у кримінальному процесі має тривалу історію, однак останні зміни до кримінально-процесуального законодавства в цій частині потребують додаткового дослідження питань забезпечення прав і законних інтересів свідка у кримінальному судочинстві.

Законом України від 01.07.2010 р. до Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України було внесено зміни, що стосуються права свідка на захисника та іншу правову допомогу (відповідними положеннями були доповнені статті 44, 48, 61, 69¹, 167, 303). Передумовою прийняття цього Закону стало рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина І. Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу від 30.09.2009 р. № 23-рп/2009) (далі – Рішення № 23-рп).

Особа стає свідком, як правило, в силу випадкового збігу обставин, при цьому її роль у кримінальному судочинстві надзвичайно важлива, оскільки саме вона володіє унікальною інформацією, що має значення для встановлення обставин предмета доказування та правильного вирішення кримінальної справи. У зв'язку з цим актуальним є дослідження теоретичних і практичних проблем процесуального статусу свідка, ефективності порядку та методів його допиту, забезпечення його прав і законних інтересів як під час допиту, так і під час провадження інших слідчих дій з його участю, надання свідку правової допомоги при провадженні у кримінальній справі.

Питання правового статусу свідка у кримінальному процесі, а також адвоката і його участі в кримінальному судочинстві як захисника чи представника прав і законних інте-

ресів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача піддавались достатньо глибокому аналізу і дослідженню в теорії кримінального процесу. Наукову основу цих досліджень становлять праці багатьох процесуалістів, таких як М. Бажанов, О. Белькова, Т. Варфоломеева, В. Глебов, І. Гловацький, О. Зайцев, Л. Кокорев, Т. Корчева, П. Лупинська, В. Маляренко, В. Нор, Н. Обрізан, Р. Рахунов, В. Савицький, В. Смыслов, Ю. Стецовський, С. Стахівський, М. Строгович, А. Титов, Л. Удалова, Д. Фіолевський, І. Фойницький, Р. Чайка, М. Якуб, О. Яновська та ін.

Водночас, недостатня законодавча врегульованість участі адвоката у кримінальному судочинстві для надання правової допомоги свідку, зокрема в питаннях порядку допуску адвоката до участі в кримінальній справі, його повноважень, зумовлюють необхідність подальших наукових досліджень у цьому напрямі з метою формулювання пропозицій і рекомендацій законотворчого та правозастосовчого характеру.

Метою цієї статті є дослідження правового статусу адвоката при наданні правової допомоги свідку у кримінальному процесі.

Одним із прав людини, що закріплені в Конституції України (ст. 59), є право на правову допомогу. Для забезпечення права на кваліфіковану правову допомогу при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Вочевидь, тільки кваліфіковане вирішення правових питань може слугувати гарантією формування стійкої та ефективної системи кримінального судочинства.

Діяльність адвоката у кримінальному судочинстві є достатньо багатогранною, оскільки він бере в ньому участь не тільки як захисник, а й як представник інтересів потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, а також надає правову допомогу свідку.

У контексті надання адвокатом правової допомоги свідку слід погодитися з В. Рожною, яка вказує, що аналіз відповідних положень КПК України доводить, що термін «захисник», який вживається стосовно свідка, за змістом не відповідає терміну «захисник», що вживається в інших нормах КПК України та Конституції України [1].

Так, логічне тлумачення ст. 59 Конституції України, яка має загальний характер і стосується усіх видів судочинства, дозволяє зробити висновок, що термін «захисник» вживається в ній не у значенні найменування суб'єкта процесу, а для позначення тієї функції і ролі, яку покликана виконувати особа, котра надає правову допомогу. Саме таке тлумачення цього терміна наводить Конституційний Суд України у рішенні справи за конституційним зверненням громадянина Г. Солдатова щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000 та в Рішенні № 23-рп.

Поняття захисника як суб'єкта кримінального судочинства сформульоване у ч. 1 ст. 44 КПК України, відповідно до якої захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі. Таким чином, захисник як суб'єкт кримінального процесу захищає права і законні інтереси тих осіб, наявність або відсутність вини яких у вчиненні злочину встановлюється. Що стосується надання правової допомоги іншим особам, у тому числі свідку, то, як зазначається у п. 5 Рішення № 23-рп, системний аналіз ст. 59 Конституції України, Закону України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р. дає підстави для висновку, що свідку під час допиту в органах дізнання, досудового слідства чи особі у разі дачі пояснень в державних органах надається право вільно отримувати правову допомогу адвоката. Зазначене не виключає і права на отримання особою такої допомоги від інших суб'єктів, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень [1, с. 17–18].

Як зазначалося вище, право свідка на захисника під час допиту чи проведення інших слідчих дій та іншу правову допомогу в порядку, встановленому законом, є однією з новел КПК України (п. 4¹ ч. 1 ст. 69¹).

На необхідність введення цієї норми неодноразово зверталась увага у процесуальній

літературі. Серед аргументів прибічників цього підходу називались: подальша демократизація та гуманізація кримінального процесу, що притаманна правовій державі [2, с. 42]; посилення активності свідка у кримінальному процесі, що, в свою чергу, допоможе правильному здійсненню правосуддя [3, с. 9]; забезпечення захисту свідка від незаконних методів допиту, недопущення застосування насильства, шантажу тощо з метою отримання «необхідних» показань [4, с. 45].

Остання із зазначених позицій підтверджується даними, отриманими в результаті вивчення матеріалів кримінальних справ. Так, у 32 % вивчених нами кримінальних справ як свідки допитувались особи, причетність до вчинення злочину яких перевірялась, однак їх допит здійснювався без участі адвоката. Крім того, свідки, допитані без адвоката на стадії досудового розслідування, у 26 % випадків під час судового слідства з різних причин змінювали свої показання.

Таким чином, можна зазначити, що метою участі адвоката у слідчих діях, що проводяться за участю свідка, є надання йому кваліфікованої правової допомоги, забезпечення його прав і законних інтересів.

Подекуди адвоката, що запрошується свідком для надання правової допомоги, називають представником свідка [3, с. 39; 5, с. 84–86].

На наш погляд, така позиція є не зовсім правильною. Аналіз інституту представництва у кримінальному судочинстві засвідчує, що, по-перше, послугами представника може скористатись учасник кримінального процесу – представник однієї із сторін (захисту чи обвинувачення), який відстоює власні інтереси у кримінальній справі; по-друге, обсяг прав представника є похідним від обсягу прав того учасника процесу, інтереси якого він представляє; по-третє, представник у певних випадках може брати участь у кримінальному процесі як замість учасника процесу, якого він представляє, так і поряд із ним; по-четверте, учасник кримінального процесу сам вирішує, буде він особисто відстоювати власні інтереси чи доручить це представнику.

Свідок не є представником жодної із сторін у кримінальному процесі, не має власного інтересу у кримінальній справі. Як учасник кримінального судочинства він є незалежним, оскільки тільки він може повідомити відомі йому фактичні дані, що мають значення для вирішення справи.

Метою представництва, виходячи з аналізу ст. 52 КПК України, є захист прав і законних інтересів потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, а також надання їм необхідної правової допомоги.

Метою участі адвоката, запрошеного свідком, відповідно до ч. 6 ст. 44 КПК України є

виключно надання правової допомоги під час допиту та проведення інших слідчих дій за участю свідка.

Таким чином, між адвокатом-представником і адвокатом, який надає правову допомогу свідку, знак рівняння ставити не можна.

У процесуальній літературі висловлюються також думки про те, що адвокат, який бере участь у допиті свідка, є спеціалістом, що володіє необхідними знаннями в галузі права, які застосовує, надаючи свідку професійну правову допомогу під час кримінального судочинства. Подібне положення займає педагог (психолог), який бере участь у допиті неповнолітнього і якого кримінально-процесуальний закон визнає спеціалістом і наділяє відповідними правами та обов'язками [6, с. 57].

Однак така схожість є лише зовнішньою. Згідно із ст. 128¹ КПК України основне призначення спеціаліста – це сприяння слідчому у виявленні, закріпленні та вилученні доказів. Залучення спеціаліста до участі у процесі відбувається за ініціативою посадових осіб, які ведуть кримінальний процес.

Адвокат запрошується самим свідком або його законним представником, а також іншими особами на його прохання чи за згодою (п. 4¹ ч. 1 ст. 69¹ КПК України). Він не може брати участь у процесі як спеціаліст, оскільки не зобов'язаний сприяти органам досудового розслідування та суду у виявленні, закріпленні та вилученні доказів.

Таким чином, на нашу думку, адвокат, запрошений свідком на підставі п. 4¹ ч. 1 ст. 69¹ КПК України, не є ні захисником, ні представником, ні спеціалістом. Його слід вважати самостійним суб'єктом кримінального процесу.

Література

1. Рожнова В. В. До питання про однозначність юридичної термінології у тексті кримінально-процесуального закону // Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи: Тези доповідей 6-ої міжвузівської науково-практичної конференції з проблем розвитку та функціонування державної мови (м. Київ, 5 листопада 2010 р.). – К., 2010. – С. 17–18.
2. Ширинский С., Кадышева Т. Свидетель тоже нуждается в помощи адвоката // Российская юстиция. – 1997. – № 7. – С. 42–43.
3. Зайцев О. А. Обеспечение процессуальных прав и законных интересов свидетеля в ходе досудебного производства // Проблемы предварительного следствия и дознания. – М., 2005. – С. 3–15.
4. Гармаев Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. – М., 2005. – 512 с.
5. Авдеев В., Воскобойник И. Проблемы деятельности адвоката при производстве следственных действий с участием свидетеля // Уголовное право. – 2006. – № 5. – С. 84–86.
6. Брежнева М. Ю., Власова Н. А. Участие адвоката в уголовном судопроизводстве для оказания юридической помощи свидетелю. – М., 2009. – 116 с.

In the article the remedial status of the lawyer is investigated at rendering of a legal aid to the witness in criminal trial.

В статье исследуется процессуальный статус адвоката при оказании юридической помощи свидетелю в уголовном процессе.



УСУНЕННЯ УМОВ, ЩО СПРИЯЮТЬ УЧИНЕННЮ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЗАКОННИМ ОТРИМАННЯМ БАНКІВСЬКИХ КРЕДИТІВ

Любов Паламар,

канд. юрид. наук,
викладач кафедри криміналістики
Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ
ім. Е. О. Дідоренка

У статті досліджені умови, що сприяють вчиненню злочинів, пов'язаних з незаконним отриманням банківських кредитів. Розроблені рекомендації вдосконалення криміналістичної профілактики злочинів, пов'язаних з незаконним отриманням банківських кредитів.

Ключові слова: криміналістична профілактика; умови, що сприяють вчиненню злочинів, пов'язаних з незаконним отриманням банківських кредитів.

Злочини у банківській сфері, пов'язані з незаконним отриманням банківських кредитів, є одним з елементів загальної картини дестабілізації економіки країни.

Тому сьогодні існує необхідність розроблення теоретичних та практичних рекомендацій щодо криміналістичної профілактики злочинів, пов'язаних з незаконним отриманням банківських кредитів, що передбачає розроблення методики профілактики, тобто системи методів і криміналістичних рекомендацій щодо профілактики таких злочинів.

Дослідження проблем криміналістичної профілактики висвітлено у працях вітчизняних та зарубіжних учених-криміналістів, серед яких Г. Аванесов, І. Алієв, В. Бахін, А. Волобуєв, В. Журавель, В. Зеленецький, В. Зудін, Н. Карпов, В. Колмаков, Н. Клименко, В. Кузьмічов, О. Литвак, В. Лисиченко, Ф. Лопушанський, Г. Матусовський, Г. Мінковський, О. Сахаров, М. Салтевський, І. Фрідман, П. Цимбал, В. Шепітько, А. Шляпочников, М. Яблоков та ін.

Проте проблеми криміналістичної профілактики злочинів, пов'язаних із незаконним отриманням банківських кредитів, у сучасній теорії криміналістики практично не досліджувалися, тому потребують додаткового вивчення.

Метою цієї статті є визначення заходів, спрямованих на усунення умов, що сприяють учиненню злочинів, пов'язаних із незаконним отриманням банківських кредитів.

Усунення умов, що сприяли вчиненню злочинів, у межах криміналістичної профілактики пов'язано, на нашу думку, із внесенням подання в порядку ст. 23¹ Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) Ук-

раїни, розробленням профілактичних рекомендацій щодо конкретних видів злочинів та розробленням технічних засобів і методів, що перешкоджають (ускладнюють) учиненню злочину.

Працівники правоохоронних органів не володіють повноваженнями, що здатні усунути умови, які сприяють незаконному отриманню банківських кредитів. Але вони можуть зробити так, що банківські установи будуть мати можливість ознайомитися з наявністю таких умов та засобами перешкоджання вчиненню злочинів. Процесуальним «інструментом» такого ознайомлення має бути внесення подання в банківську установу або повідомлення посадової особи банку про необхідність ужиття заходів щодо усунення причин і умов, які сприяли вчиненню зазначеного злочину (ст. 23¹ КПК України). На жаль, на практиці внесення такого подання є простою формальністю. Це можна пояснити нерозумінням слідчим значення профілактичної діяльності. Але, на нашу думку, річ в іншому – існує практика, згідно з якою такі подання належно не сприймаються та їх виконання також є формальністю. Це, у свою чергу, пояснюється тим, що працівники банківських установ вважають себе здатними самотужки встановити та усунути причини й умови, що сприяють учиненню злочинів у банківській сфері.

Такий підхід є неправильним; тільки шляхом об'єднання зусиль правоохоронних органів та керівництва, працівників банків можна зменшити кількість злочинів, пов'язаних із незаконним отриманням банківських кредитів.

Однією з умов, що сприяє вчиненню злочинів, пов'язаних із незаконним отриманням банківських кредитів, є неефективна кадрова політика у банківських установах, яка виражається через наявність працівників, профе-

сійні та/або моральні якості яких не відповідають необхідним стандартам. Уміле застосування методів добору, оцінки і мотивації працівників кредитних підрозділів банку багато у чому сприяє усуненню передумов (переважно внутрішніх) реалізації банківського кредитного ризику. Ставлення до ризику найбільше визначається умовами обстановки або деякими індивідуальними і психологічними особливостями людини (наприклад, агресивністю, рівнем тривоги, самостійністю, оригінальністю мислення тощо).

Великого поширення набула психологічна теорія, відповідно до якої ставлення до ризику особи, яка ухвалює рішення, пов'язане з ризиком, визначається, насамперед, її прагненням до успіху. У банківській кредитній справі прагнення успіху можна інтерпретувати як прагнення отримати дохід від кредитної операції. Прагнення уникнути невдачі, у свою чергу, трактується як бажання уникнути неповернення кредитних вкладень.

Звісно, якщо йдеться про несумлінне ставлення до своїх обов'язків або недостатній рівень професійних знань, унаслідок чого злочинець незаконно отримав кредит, від правоохоронних органів залежить небагато. Усунення умов, точніше, сприяння йому, виразиться у повідомленні банківської установи про наявність подібних недоліків кадрової політики. Але існує також інший варіант – коли злочинцем є сам працівник банківської установи або у співучасті з іншою особою (особами). У цьому разі викриття та притягнення до кримінальної відповідальності злочинця є одним із кроків до усунення умов, що сприяли вчиненню злочину. Крім того, використання узагальненої інформації про працівників банків, які були співучасниками незаконного отримання банківських кредитів, дасть можливість удосконалити кадрову політику. Завдяки цьому одна з умов, що сприяє вчиненню злочинів, пов'язаних із незаконним отриманням банківських кредитів, буде якщо не усунена, то хоча б мінімізована.

Доцільним було б створення комп'ютерних баз даних, які містили б інформацію про осіб, що незаконно отримували банківський кредит, а також про ті документи, підроблені й використані яких дало можливість отримати кредит. До таких документів, насамперед, необхідно віднести паспорти, які використовувалися для незаконного отримання кредитів. Непоодинокими є випадки, коли за підробленим або викраденим паспортом на чуже прізвище злочинці отримували кредити у декількох банках.

Так, гр. П., використовуючи паспорт, викрадений у гр. К., отримав кредити на придбання побутової техніки у трьох різних банках.

Питання створення баз даних є суперечливим. Опитані слідчі загалом (65 %) вважають це зайвим. На нашу думку, така відповідь зумовлена тим, що, на перший погляд, створення подібних баз здається дублюванням криміналістичного обліку. Тому необхідною умовою ефективного використання таких баз даних є домовленість про головний суб'єкт – користувача інформації. Банківські працівники, насамперед ті, хто здійснює надання кредитів, повинні використовувати всю наявну інформацію про потенційних злочинців та їх можливий «інструментарій».

Так, працівник банку С., оформлюючи кредит на придбання мобільного телефону гр. Л., звернула увагу, що позичальник здається їй знайомим. Вона пригадала, що три місяці тому, працюючи в іншій філії банку, вона оформлювала йому кредит, який, до речі, не сплачувався. Того разу в паспорті було зазначене інше прізвище. Працівник С. викликала охорону і злочинця було затримано. Таким чином, наявність зручної та швидкодоступної бази даних із фотографіями осіб, які отримали кредит та не сплачують його, а також даних, які вони надавали під час оформлення кредиту, є однією з умов профілактики злочинності у цій сфері.

Крім того, що банки мають виступати користувачами такої інформації, вони ще повинні бути ініціаторами створення цих баз даних, що має відбуватися паралельно з унесенням даних у криміналістичні обліки. Правоохоронні органи у цьому разі будуть «помічником» у формуванні баз даних та ще одним користувачем. Відігравати роль основного «формувальника» таких баз для МВС недоцільно. На нашу думку, формувати обліки зазначених осіб та документів мають банки, що спричиняє труднощі. Звісно, інформація, що формує бази даних, надається банком. Як бути з обміном інформацією між банками та побудовою спільної міжбанківської системи даних? Відповіддю може бути централізація інформації у бюро кредитних історій. Закон України «Про організацію формування та обігу кредитних історій» від 23.06.2005 р. дає визначення кредитного бюро: це юридична особа, виключною діяльністю якої є збирання, зберігання, використання інформації, яка формує кредитну історію. Кредитна історія – це сукупність інформації про юридичну або фізичну особу, що її ідентифікує, відомостей про виконання нею зобов'язань за кредитними правочинами, іншої відкритої інформації відповідно до Закону. У більшості країн світу кредитори (банки, фінансові компанії, інвестиційні фонди та ін.) на постійній основі обмінюються інформацією про платоспроможність позичальників.

Кредитні бюро орієнтовано на збирання, оброблення і реалізацію інформаційного про-

дукту на ринку кредитних послуг переважно щодо клієнтів – фізичних осіб. Незважаючи на важливу роль кредитних бюро у профілактиці банківського кредитного ризику, створення і функціонування таких організацій в Україні стикаються з низкою перешкод та проблем як суб'єктивного, так і об'єктивного характеру. Сьогодні більшість банків збирає інформацію про ненадійних позичальників переважно самостійно і в дуже обмеженому обсязі.

Досвід багатьох країн свідчить, що кредитні бюро є ефективним інструментом профілактики банківського кредитного ризику, а також своєрідним дисциплінуючим механізмом у разі надання позичальникові кредиту. Результати досліджень зарубіжних і вітчизняних учених неодноразово підтверджували цю тезу. Так, вважають, що довідки кредитних бюро дають можливість зменшити кількість заявок, сумнівних щодо погашення кредитів, приблизно на 20 % і збільшити кількість заявок, що задовольняються, на кредити до 25 %. Зменшення кредитного ризику пов'язано зі зменшенням кількості незаконно отриманих кредитів [1, с. 142–147]. Але, на жаль, в Україні таких бюро практично не існує. Так чи інакше ця проблема потребує розв'язання фахівцями у сфері організації роботи банківських установ.

Усунення умов, пов'язаних із регулюванням кредитного процесу, як на законодавчому рівні, так і на рівні внутрішніх положень банку, виходить за межі можливостей правоохоронних органів. У цьому разі доцільно використовувати словосполучення «сприяння усуненню». Таке сприяння реалізується шляхом розроблення рекомендацій, які мають на меті ознайомлення керівництва, працівників банківських установ з умовами, що сприяють учиненню злочинів, пов'язаних з незаконним отриманням банківських кредитів. Крім того, вони мають містити інформацію про причини таких злочинів, яка виражається через узагальнену характеристику особи злочинця, насамперед щодо працівників банківських установ.

Усунення умов, що сприяють учиненню злочинів, пов'язано з розробленням спеціальних захисних науково-технічних засобів та методів запобігання, у тому числі й профілактики злочинності. Підставою розроблення технічних засобів профілактики є вивчення та узагальнення слідчої, оперативно-розшукової та експертної практики виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів. З метою розроблення науково-технічних засобів протидії злочинності вивчаються типові способи вчинення певних видів злочинів.

На відміну від інших криміналістичних засобів, технічні засоби профілактики засто-

совуються до вчинення злочинного діяння. Їх використання має превентивний характер. Вони перешкоджають учиненню злочину або допомагають його виявленню [2, с. 70–71].

Оскільки вчинення злочинів, пов'язаних із незаконним отриманням банківських кредитів, супроводжується наданням підроблених документів, то засоби, що перешкоджають (ускладнюють) учиненню злочину, мають стосуватися захисту документів.

Технічні засоби профілактики тісно пов'язані з організаційними заходами запобіжного характеру. Це стосується порядку реєстрації документів, процедури видачі дозволів, наявності спеціальних правил обліку певних видів документів (наприклад, нотаріальних) тощо [2, с. 71].

Удосконалення способів захисту певних документів від підроблення ускладнює, але не унеможливає підроблення документів, пов'язаних із кредитним процесом. Крім того, діяльність щодо вдосконалення засобів захисту певної категорії документів не входить до компетенції банківських установ, в які слідчі мають вносити подання щодо усунення причин і умов, що сприяли вчиненню зазначеного злочину. Прийняття рішень щодо розроблення бланків окремих документів із відповідними засобами захисту від підроблення має загальнодержавний характер і перебуває поза зоною впливу як слідчого, так і керівництва підприємств, державних установ, до яких може звертатися слідчий із певними поданнями. Однак слідчий може привернути увагу до розглядуваної проблеми в засобах масової інформації або шляхом внесення відповідних подань до центральних органів влади або керівництва МВС України, Генеральної прокуратури чи Державної податкової адміністрації України, щоб довести до відома уповноважених державних органів ті проблеми, які виникли у сфері захисту певної категорії документів від підроблення. Своєчасне виявлення і вилучення з обігу документів, що мають ознаки підроблення або викликають сумнів щодо їх правдивості, є найбільш ефективною діяльністю, яка запобігає використанню підроблених документів [3, с. 67].

У зв'язку з викладеним, доцільно доповнити положення банківських установ «Про порядок кредитування» пунктом, який регламентував би огляд документів, що надаються потенційним позичальником, за участю спеціаліста з техніко-криміналістичного дослідження документів.

Висновки

На основі аналізу основних причин та умов, які сприяють скоєнню злочинів, пов'язаних

із незаконним отриманням банківських кредитів, пропонуємо такі профілактичні рекомендації щодо їх усунення:

1) прийняти Закон України «Про профілактику правопорушень», в якому було б систематизовано всі види профілактики окремих галузей юридичних знань: кримінологічну, кримінально-правову, криміналістичну, адміністративну тощо;

2) передбачити в КК України окрему норму, що передбачає відповідальність за незаконне отримання кредиту, в разі відсутності ознак злочину у сфері господарської діяльності, та підвищити міру відповідальності за неповернення кредитів на великі суми;

3) посилити внутрішній контроль з боку працівників банків з метою запобігання незаконним діям реальних і потенційних клієнтів, за додержанням чинних нормативних актів;

4) проводити ретельну перевірку професійних, ділових і морально-етичних якостей кандидатів на зайняття посад, пов'язаних із кредитним процесом;

5) встановити дієву систему реагування на порушення цими особами існуючих правил проведення кредитних операцій;

6) посилити взаємодію аудиторських фірм з державними контролюючими органами, насамперед з органами внутрішніх справ;

7) ввести до штату банків спеціалістів з техніко-криміналістичного дослідження документів для належної перевірки документів, що надаються клієнтом банку з метою отримання кредиту на велику суму;

8) передбачити в положенні банку «Про порядок кредитування» пункт про обов'язковий огляд документів, наданих клієнтом, спе-

ціалістом з техніко-криміналістичного дослідження документів, з метою встановлення їх справжності;

9) заборонити на законодавчому рівні видачу кредитів некредитоспроможним особам;

10) посилити роботу кредитних бюро щодо збирання, оброблення та надання інформації про одержувачів кредитів;

11) поліпшити роботу органів безпеки банку, особливо стосовно профілактики банківських порушень, що сприяють вчиненню злочинів, у тому числі пов'язаних із незаконним отриманням банківських кредитів;

12) більш активно використовувати засоби масової інформації щодо інформування населення про кримінальну відповідальність за незаконне отримання банківських кредитів.

Діяльність щодо усунення умов, які сприяють учиненню злочинів, пов'язаних із незаконним отриманням банківських кредитів, у межах криміналістичної профілактики має координуючий та рекомендаційний характер. Вона є необхідним елементом профілактики злочинів, пов'язаних із незаконним отриманням банківських кредитів.

Література

1. Кабушкин С. Н. Управление банковским кредитным риском. – Мн., 2005. – 336 с.
2. Криміналістика / В. М. Глібоко, А. Л. Дудніков, В. А. Журавель та ін.; За ред. В. Ю. Шепітька. – К., 2004. – 728 с.
3. Криміналістична профілактика економічних злочинів / С. В. Великанов, А. Ф. Волобуєв, В. А. Журавель та ін.; За ред. А. Ф. Волобуєва. – Х., 2006. – 236 с.

Author had formed a set of methods which are used to reveal and remove conditions which promotes crimes connected with receiving illegal bank credits. By results of research were made propositions for improvement existing criminal and criminal procedure legislation, in way to promote crimes prevention, connected with receiving illegal bank credits.

В статье исследованы условия, способствующие совершению преступлений, связанных с незаконным получением банковских кредитов. Разработаны рекомендации совершенствования криминалистической профилактики преступлений, связанных с незаконным получением банковских кредитов.



ПРЕДМЕТ ПОСЯГАННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ НЕЗАКОННИХ ЗАВОЛОДІНЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ, ВЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ

Дмитро Патрелюк,

науковий співробітник відділу організації наукової роботи
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджується предмет незаконних заволодінь транспортними засобами, вчинених неповнолітніми, визначені й охарактеризовані криміналістично вагомі ознаки транспортних засобів, які можуть стати предметом посягання, вчиненого неповнолітніми.

Ключові слова: незаконне заволодіння транспортним засобом, предмет посягання, криміналістична характеристика.

У криміналістичній літературі приділяється недостатньо уваги питанню боротьби з незаконними заволодіннями транспортними засобами. Предмет вказаної категорії злочинів залишається малодослідженим, а корисні в практичному плані ідеї не отримують розвитку. Це стосується, насамперед, того, що неповнолітні як специфічні суб'єкти при незаконному заволодінні обирають транспортні засоби, що за своїми характеристиками відрізняються від тих, які викрадають дорослі. Як наслідок кожний вчинений неповнолітніми злочин має особливі ознаки та сліди.

Відомості про предмет незаконного заволодіння транспортним засобом мають важливе практичне значення для встановлення злочинця та вирішення інших завдань по кримінальній справі. Дані про ознаки й особливості викраденого транспортного засобу з урахуванням слідів, залишених злочинцями, дозволяє змодельовати процес вчинення посягання та виділити в ньому важливі для слідчого обставини, суб'єктів тощо. Дані про предмет можуть бути основою для висунення версій щодо особи злочинця, його розшуку, місця можливого знаходження транспортного засобу.

Метою цієї статті є науковий результат у вигляді теоретично визначених і практично підтверджених позицій щодо різновидів предмета посягання при вчиненні неповнолітніми незаконних заволодінь транспортними засобами.

Дослідженню предмета вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом приділили увагу такі вчені, як Л. Висоцька, В. Жулев, В. Корнелюк, Ф. Кульмашев,

О. Мішутчкін, А. Резван, С. Скібін. Зазначені вчені надали характеристику предмету незаконного заволодіння транспортним засобом, вчиненого дорослими злочинцями та організованими злочинними групами, які спеціалізуються на кримінальному «автобізнесі». Однак проведене дослідження показало, що неповнолітні предметом незаконного заволодіння обирають транспортні засоби іншого виду (класу, моделі, марки, року випуску, вартості тощо).

Одним із вагомих елементів криміналістичної характеристики незаконного заволодіння транспортним засобом є предмет посягання. Предметом посягання при незаконному заволодінні є транспортні засоби, визначені у примітці 1 до ст. 286 Кримінального кодексу (далі – КК) України, до яких належать всі види автомобілів, трактори й інші самохідні машини, трамваї, тролейбуси, а також мотоцикли, інші механічні транспортні засоби [1, с. 733]. У зазначеному нормативному акті не визначається поняття «транспортний засіб». Його ознаки можна вивести, проаналізувавши нормативно-правову базу та доктринальні джерела.

М. Мельник та М. Хавронюк до ознак транспортного засобу відносять такі: приводиться в рух двигуном внутрішнього згорання з робочим об'ємом понад 50 куб. см або електродвигуном понад 3 кВт; для керування потрібне посвідчення, що видається органами ДАІ та надає право пересування шляхами загального користування; підлягає періодичному державному технічному огляду; підлягає обов'язковому страхуванню цивільної відповідальності [1, с. 734].

Аналіз кримінальних справ, порушених проти неповнолітніх за ст. 289 КК України, свідчить, що автомобілями неповнолітні за-

володівають у 92 % випадків і лише у 8 % випадків предметом їх посягання стають мотоцикли. У зв'язку з цим при розгляді предмета посягання досліджуваного виду злочинів першочергове значення набуває аналіз співвідношення пов'язаних із ними типів автомобілів, що цікавлять неповнолітніх злодіїв. Вивчення матеріалів кримінальних справ дозволило зробити висновок, що легковими автомобілями неповнолітні заволоділи у 95 % випадків, вантажними – у 5 % випадків.

Узагальнені нами дані не завжди збігаються з результатами, отриманими іншими науковцями. Зокрема, Ф. Кульмашев, досліджуючи співвідношення кількості угонів транспортних засобів за їх видами, дійшов висновку, що легкових автомобілів викрадається майже вдвічі більше, ніж вантажних [2, с. 6]. Поясненням таких розбіжностей може бути відмінність у віці досліджуваного нами суб'єкта злочину – неповнолітніх осіб, яких переважно не цікавлять вантажні автомобілі, оскільки суттєвим є те, що для незаконного заволодіння вантажівкою повинні бути спеціальні навички керування нею; вантажні автомобілі зберігаються в спеціальних боксах, на автостоянках для вантажівок та інших місцях, що є нетиповими для злочинів, вчинюваних неповнолітніми.

Опитування слідчих та оперативних працівників, які брали участь у розслідуванні незаконних заволодінь транспортними засобами, підтвердило отримані нами результати щодо розподілу викрадених автомобілів на легкові та вантажні (на їх думку, наведені показники оцінюються у 96 % і 4 % та 97 % і 3 % відповідно).

Тенденція до постійного зростання кількості легкових автомобілів, якими незаконно заволоділи неповнолітні, по відношенню до загальної кількості механічних транспортних засобів, щодо яких вчиняються зазначені злочини, підтверджується статистичними даними ДІТ МВС України. Так, у 2003 р. серед 1007 транспортних засобів, якими незаконно заволоділи неповнолітні, легкові автомобілі склали 480 одиниць, що становить 47,6 %. У 2004 р. з 970 незаконних заволодінь транспортними засобами у 477 випадках предметом злочину, вчиненого неповнолітніми, став легковий автомобіль, що дорівнює 49,2%. В наступних роках цей показник відповідно становив: 2005 р. – 59,9 %, 2006 р. – 64,4, 2007 р. – 66,9, 2008 р. – 67,2, 2009 р. – 64,5 %. У середньому в структурі незаконних заволодінь транспортними засобами, вчинених неповнолітніми, 64,6 % припадає на автомобілі. Такий стан справ пояснюється, насамперед, тим, що кількість легкових автомобілів значно більша в порівнянні з іншими типами транспортних засобів; незаконні за-

володіння ними пов'язані з меншими труднощами, а їх використання – з меншим ризиком викриття.

Проведений аналіз кримінальних справ, розглянутих судами стосовно неповнолітніх, які вчинили незаконні заволодіння транспортними засобами, показав, що у сучасних умовах діапазон їх посягань обмежується недорогими малолітражними автомобілями. Як правило, це легкові автомобілі з робочим об'ємом двигуна від 900 до 1300 куб. см.

За місцем виготовлення транспортні засоби, які стали предметом досліджуваного злочину, вчиненого неповнолітніми, можна розділити на дві самостійні групи:

- автомобілі, виготовлені в Україні та країнах СНД (84 % випадків);
- автомобілі, імпортовані з-за кордону (16 % випадків).

Вивчення судово-слідчої практики в різних регіонах країни показало, що першу групу складають автомобілі марки ВАЗ – 43 % (моделі 2101, -02, -03, -06 та інші з усіма модифікаціями); ЗАЗ – у 23 (ЗАЗ-968М, Таврія, Славута, Заз-Деу); Москвич – у 11 (Москвич-412, 408, 2140, 2141); меншою мірою неповнолітніх приваблюють автомобілі марок ГАЗ та УАЗ (близько 7 %).

С. Скібін, розглядаючи криміналістичну характеристику угонів і крадіжок автотранспорту, які вчиняються дорослими злочинцями, вказує, що у 68,9 % випадків предметом посягання стають автомобілі російського виробництва. Серед них «перевага» надається останнім маркам ВАЗ (48 % загальної кількості угонів і крадіжок) [3, с. 16]. В. Корнелюк, коментуючи таку ситуацію, пояснював це великою популярністю зазначених моделей, легкістю їх переробки, слабкою захищеністю від крадіжки, простотою керування та відносною легкістю реалізації викраденої машини на вторинному ринку, оскільки на них є стабільний попит [4, с. 18].

Серед автомобілів, якими незаконно заволоділи організовані злочинні групи, за результатами О. Мішуточкина, значний відсоток (за станом на 2000 р.) становлять моделі ВАЗ. Їх частка в загальному обсязі викрадених автомашин сягає 75,8 % випадків. Дослідник пояснює цей факт, окрім іншого, порівняно невисокою ціною раніше експлуатованих деталей автомобілів, великий попит на них серед покупців, що спонукає злочинців до розукomплектування викраденого транспорту та реалізації його запчастин [5, с. 44].

Результати дослідження, проведеного Ф. Кульмашевим, також підтверджують отримані нами дані [2, с. 6].

Серед автомобілів другої групи, тобто імпортованих з-за кордону, за нашими даними, заслуговують на увагу марки «Опель»

(моделі Кадет, Омега А, Вектра А), «Форд» (Сієра, Гретта), «Фіат» (Крома, Уно) тощо. Їх сумарна частка в загальному обсязі – 16 %.

За даними С. Скібіна, автомобілі імпортного виробництва викрадаються дорослими злочинцями рідше за вітчизняні (26,9 % випадків); при цьому спостерігається тенденція до щорічного зростання кількості викрадених дорогих автомобілів іноземного виробництва [3, с. 16]. О. Мішутчкін зазначає, що ця тенденція більшою мірою проявляється у містах [5, с. 45].

Таким чином, найпривабливішими для неповнолітніх злочинців виявляються автомобілі, виготовлені в Україні та країнах СНД (84 %), зокрема, марки ВАЗ, ЗАЗ та Москвич, частка яких у загальній кількості легкових автомобілів становить 77 %.

Друге місце за «популярністю» у неповнолітніх посідають мотоцикли. Анкетування слідчих засвідчило, що легковими автомобілями неповнолітні заволодівають у 74 % випадків, мотоциклами – у 25 % випадків. Оперативні співробітники оцінюють ці показники у 63 і 33 % відповідно.

Аналіз кримінальних справ показав, що серед мотоциклів найчастіше предметом посягання є ІЖ (Урал, Юпітер-5) – 61 % випадків та Ява-350 – 25 %; дещо менше МТ та Мінськ – 14 %. При вивченні кримінальних справ не зустрічалися випадки незаконних заволодінь спортивними або кросовими мотоциклами іноземного виробництва. Пояснити це, на нашу думку, можна тим, що вказані моделі мають високу вартість і, як правило, надійну охоронну систему.

Проведене дослідження також дозволило провести групування транспортних засобів, які були предметом посягання, за критерієм стосунків між неповнолітнім злочинцем і потерпілим:

- транспортні засоби батьків чи інших родичів – 1 %;
- транспортні засоби сусідів чи знайомих – 26 %;
- транспортні засоби незнайомих людей – 73 %.

Цей поділ дозволяє охарактеризувати способи, які використовуються для вчинення незаконного заволодіння. У першому випадку неповнолітні викрадають ключі від транспортного засобу батьків. При посяганні на транспортні засоби друзів, сусідів чи знайомих неповнолітні, як правило, зловживають їх довірою. Результати вивчення нами кримінальних справ свідчать, що найбільш типовим способом учинення досліджуваного виду злочину при посяганні на транспортні засоби незнайомих людей є таємне викрадення.

Предметом незаконного заволодіння можуть бути транспортні засоби, що перебува-

ють в особистому користуванні громадян, а також ті, що належать органам державної влади, місцевого самоврядування чи приватним юридичним особам.

За даними А. Резвана, близько 85 % автотранспортних засобів викрадається у фізичних осіб (громадян), а 15 % – у юридичних осіб (підприємств, установ, організацій) [6, с. 163]. На думку С. Скібіна, ці показники становлять 70 % і 30 % відповідно [3, с. 16].

За результатами нашого дослідження, серед викрадених неповнолітніми автомобілів 82 % належали громадянам, і лише 18 % – юридичним особам різних форм власності.

Переважна більшість (99 %) автотранспортних засобів, які були предметом незаконного заволодіння, вчиненого неповнолітніми, на момент події знаходились у робочому стані, що дозволяло злочинцям швидко залишити місце злочину. Проте в окремих випадках (близько 1 %) власники транспортних засобів намагалися убезпечити їх від викрадення; з цією метою вони відокремлювали окремі деталі, механізми (акумулятор, свічі запалення тощо), але це не завадило злочинцям.

Як приклад можна навести кримінальну справу, порушену проти неповнолітнього Г. Останній, маючи умисел на незаконне заволодіння автомобілем ЗАЗ-968м, виявив, що в ньому відсутній акумулятор. З метою довести заплановане до кінця Г. від'єднав акумулятор з автомашини Москвич-412, який належав його діду, та встановив на ЗАЗ-968м. Після вказаної операції здійснив незаконне заволодіння транспортним засобом [7].

На думку О. Мішутчкіна та В. Корнелюка, дорослі злочинці віддають перевагу автомобілям з невеликим пробігом і належним товарним видом. Це пов'язано з тим, що викрадений автомобіль злочинці збувають у незмінному вигляді [5, с. 46; 4, с. 15–16]. Кардинально протилежну картину ми отримали при дослідженні кримінальних справ, порушених проти неповнолітніх за ст. 289 КК України. Обираючи автомобіль для заволодіння, вони не звертають уваги на його марку, модель, колір, пробіг і зовнішній вигляд. Про це свідчить аналіз років випуску транспортних засобів, що стали предметом посягання. Так, автомобілями, що були випущені в період 1965–1970 рр. незаконно заволоділи у 1 % випадків, 1971–1975 рр. – у 7 %, 1976–1980 рр. – у 13, 1981–1985 рр. – у 28, 1986–1990 рр. – у 17, 1991–1995 рр. – у 15, 1996–2000 рр. – у 10, 2001–2005 рр. – у 8, 2006–2010 рр. – у 1 % випадків.

Таким чином, максимальну кількість злочинів учинено щодо транспортних засобів, випущених у 1981–1985 рр. Пояснити такий результат можна тим, що наявність транспорт-

них засобів, виготовлених у 1965–1980 рр. і використовуваних за прямим призначенням досить мала, оскільки вони, як правило, утилізовані чи розукомплектовані. Автомобілі, виготовлені в період від 1990 р. до теперішнього часу, мають надійні системи захисту. Автомобілі 1981–1990 рр. випуску (їх велика кількість в обігу) не мають штатних систем охорони, а їх власники у більшості випадків не вважають за необхідне встановлювати на них сигналізації чи інші системи захисту.

Таким чином, автомобіль із строком експлуатації понад 20 років можна вважати найбільш вірогідним предметом злочинного посягання, вчиненого неповнолітніми.

Дослідження автотранспортних засобів, що стали предметом незаконного заволодіння, здійснюваного неповнолітніми, показало, що у 91 % випадків вони не були оснащені навіть сигналізацією; у 12 % випадків двері транспортного засобу були не зачинені, а в окремих випадках навіть вікна автомашини були відкриті.

Висновки

Предметом незаконних заволодінь транспортними засобами, вчинених неповнолітніми, стають легкові автомобілі (87 % випадків), мотоцикли (8 % випадків) та вантажні автомобілі (5 % випадків).

За сучасних умов діапазон посягань неповнолітніх обмежується недорогими малолітражними автомашинами (з робочим об'ємом двигуна від 900 до 1300 куб. см та строком експлуатації понад 20 років).

Найпривабливішими для неповнолітніх викрадачів є автомобілі вітчизняного виробництва, зокрема марки ВАЗ, ЗАЗ та Москвич, серед мотоциклів переважають ІЖ та Ява-350. Майже всі транспортні засоби, що стають предметом незаконного заволодіння,

вчиненого неповнолітніми, на момент викрадення знаходяться в робочому стані, що дозволяє злочинцям швидко залишати місце злочину.

Слід також зазначити, що неповнолітні злочинці переважно викрадають автомобілі не обладнані охоронною сигналізацією й іншими засобами захисту.

Напрямами подальших наукових розвідок мають бути дослідження окремих елементів криміналістичної характеристики незаконного заволодіння транспортним засобом, учиненого неповнолітніми, а також вивчення кореляційних залежностей між різними елементами криміналістичної характеристики вказаного виду злочину.

Література

1. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року* / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2001. – 1104 с.
2. *Кульмашев Ф. Х.* Расследование угонов автотранспортных средств. – Волгоград, 1987. – 36 с.
3. *Скибин С. Н.* Особенности расследования угонов и краж автомобилей или иных транспортных средств: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 173 с.
4. *Корнелюк В. С.* Криминалистическая характеристика краж автотранспортных средств и ее использование в следственной практике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 1997.
5. *Мишуточкин А. Л.* Особенности расследования краж автотранспортных средств, совершаемых организованными преступными группами: дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2000. – 262 с.
6. *Криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений: В 2 ч.* – М., 2002. – Ч. 2. – 232 с.
7. *Кримінальна справа № 3820404*, порушена 27.01.2004 р. Знаходиться у Фрунзенському районному суді м. Харкова. Архівний номер № 1-106/05.

This article is dedicated to the research of subject of the illegal seizing of vehicles committed by juveniles. The criminalistical essential signs of vehicles, which can be subject of the encroachment committed by juveniles are clearly defined and characterized in the article.

В статье исследуется предмет незаконных завладений транспортными средствами, совершенных несовершеннолетними, определены и охарактеризованы криминалистически важные признаки транспортных средств, которые могут стать предметом посягательства, совершенного несовершеннолетними.



СТРУКТУРА ТА ЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ШАХРАЙСТВ У СФЕРІ МОБІЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ

Андрій Крижевський,

здобувач кафедри криміналістики
Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджується структура криміналістичної характеристики шахрайств у сфері мобільного зв'язку, аналізується теоретичне та прикладне значення криміналістичної характеристики шахрайств у сфері мобільного зв'язку.

Ключові слова: мобільний зв'язок, шахрайство, криміналістична характеристика.

Криміналістична характеристика злочину, на думку більшості вчених криміналістів, є основою конструювання ефективної методики розслідування [1, с. 283]. Віддзеркалюючи зміст злочинної діяльності, вона створює об'єктивні передумови ефективного виявлення та розслідування злочинів [2, с. 7].

Криміналістична характеристика злочину є системою відомостей (інформації) про криміналістично значущі ознаки злочинів певного виду, що віддзеркалює закономірні зв'язки між ними, слугує побудові та перевірці слідчих версій у розслідуванні конкретних злочинів [3, с. 16]. Сутність криміналістичної характеристики полягає в тому, що зазначена категорія розглядається як система, яка містить ознаки та дані про закономірні зв'язки слідів, виражених відповідним ступенем вірогідності, встановленої на підставі узагальнення даних матеріалів кримінальних справ, та апробованих слідчою практикою. Такі дані є основою для побудови систем типових версій, що використовуються при вирішенні конкретних слідчих завдань, висуненні робочих версій [1, с. 283].

Як свідчить проведений нами аналіз найновіших робіт, присвячених питанням виявлення та розкриття шахрайств (зокрема, праць С. Головкина, О. Курмана, О. Мусієнка, Н. Павлової, Т. Пазинич), криміналістична характеристика шахрайств у сфері мобільного зв'язку є відкритим блоком криміналістичної методики розслідування злочинів, який може та повинен постійно поповнюватися новими відомостями про результати криміналістичного аналізу злочинів, учинених в останній період.

Мета цієї статті – дослідити структуру криміналістичної характеристики шахрайств у сфері мобільного зв'язку, проаналізувати теоретичне та прикладне значення криміналістичної характеристики шахрайств у сфері мобільного зв'язку.

При всій рухливості змісту криміналістичної характеристики є певні найтипівіші елементи, що зазвичай входять до її структури. Як правило, криміналістична характеристика злочинів охоплює відомості: про спосіб учинення та приховування злочину; про обстановку злочину (місце, час, умови); про знаряддя та засоби злочину; про механізм слідотворення; про особу потерпілого; про особу злочинця [4, с. 11].

Ми поділяємо думку науковців, які вважають, що в окремих методиках розслідування поняття «криміналістична характеристика» має розглядатися виключно у контексті певного виду чи групи злочинів. Таку позицію щодо сутності криміналістичної характеристики злочинів обстоюють у своїх роботах Р. Белкін, В. Журавель, В. Коновалова, Г. Матусовський, А. Волобуєв, О. Севідов. Таким чином, напрями діяльності слідчих підрозділів і, відповідно, структура методики розслідування шахрайств у сфері мобільного зв'язку має базуватися на сутності цього суспільно небезпечного діяння та його відображенні у навколишньому середовищі.

У криміналістичну характеристику шахрайств у сфері мобільного зв'язку, на нашу думку, мають бути включені узагальнені відомості про механізм вчинення цього злочину, що створюють умови для успішного його виявлення та розслідування. Сучасні вчені виділяють шість підходів до відбору елементів і структуризації криміналістичних характеристик злочинів окремих видів, порівняльний аналіз яких дає підстави вважати їх взаємодоповнючими [5, с. 11].

Забезпечення системних властивостей криміналістичної характеристики злочинів вимагає дотримання правил побудови будь-якого системного утворення при визначенні її структури, а саме – елементи, які входять у систему, повинні структурно утворювати цілісність із стійкими взаємозв'язками між ними та мають існувати закони їх взаємодії;

бути якісно однорівневими. Ґрунтуючись на цих правилах і на тому, що структура та зміст криміналістичної характеристики злочинів повинні узгоджуватися з об'єктом криміналістики, можемо дійти таких висновків. *По-перше*, структуру криміналістичної характеристики злочинів становлять елементи злочинної діяльності, що утворюють її механізм. *По-друге*, виділення механізму злочину як окремого елемента криміналістичної характеристики навряд чи прийнятне, оскільки: механізм злочину структурно є складним явищем, а тому порушується правило про однорівність структурних елементів системи; механізм злочину (злочинної діяльності) – це динамічна взаємодія, просторово-часовий і причинно-наслідковий порядок взаємозумовленостей, різноманітних поєднань ознак елементів злочину, що дозволяє уявити цілісну картину процесу його вчинення. Отже, закономірності механізму злочину є тією ґносеологічною основою, що дозволяє предпоставити криміналістично значущі відомості про злочин у взаємозв'язках між собою. *По-третє*, немає підстав включати до структури криміналістичної характеристики будь-які явища, що не утворюватимуть органічної цілісності з іншими її елементами [5, с. 11].

Зважаючи на викладене, структура криміналістичної характеристики шахрайств у сфері мобільного зв'язку, з точки зору системно-діяльнісного підходу, має охоплювати: об'єкт діяльності (предмет посягання); суб'єкт діяльності (особа злочинця); засоби діяльності (підсистема взаємозв'язаних елементів, що використовуються злочинцем для досягнення мети діяльності – способи, знаряддя, обстановка); результат діяльності (сліди злочину).

Оскільки мета й інші суб'єктивні фактори виявляються в усіх вказаних елементах, а у дробленні структури криміналістичної характеристики і в дублюванні одних і тих самих відомостей доцільності немає, то мету та мотиви шахрайств у сфері мобільного зв'язку пропонуємо розглянути в контексті психологічних рис особи злочинця.

Важливим фактором, що обов'язково має бути врахований при розробленні криміналістичної характеристики шахрайств у сфері мобільного зв'язку, є надзвичайна різноманітність способів скоєння даного злочину. Щодо шахрайства як окремого виду злочину, то слідча практика свідчить про надзвичайну динамічність цього явища. Правоохоронні органи стикаються нині з новими проявами шахрайства, які ще не знайшли належного аналізу у криміналістичній літературі, а їх розслідування не дістало належного науково-методичного забезпечення. Потреби ж слідчої практики вимагають диференціації шах-

райств за криміналістичними ознаками, що зумовлюють особливості їх розслідування (йдеться про необхідність криміналістичної класифікації цих злочинів з метою розроблення найбільш наближених до потреб слідчої практики методик розслідування певних різновидів шахрайств) [6, с. 31].

Що стосується шахрайств у сфері мобільного зв'язку, то особливості даної групи злочинів зумовлені появою принципово нових комунікативних засобів, які використовуються у суспільстві не тільки для передачі інформації, а й як засоби зберігання та переказу грошових коштів. Шахрайства зазначеної категорії специфічні з точки зору використання засобів і середовища (обстановка), які зумовлюють особливості носіїв інформації про злочин і, відповідно, виявлення, фіксацію, дослідження та використання доказів. Разом із тим особливістю цих злочинів є те, що вони можуть бути вчинені у різноманітних сферах суспільного життя, зокрема у побуті, функціонуванні окремих суспільних інститутів, підприємницькій діяльності тощо.

Існування певної *множини видів шахрайств у сфері мобільного зв'язку* підтверджується також результатами реалізованого нами аналізу емпіричної бази – кримінальних справ за такими фактами.

Залежно від способу скоєння шахрайства у сфері мобільного зв'язку тією чи іншою мірою будуть різнитися за предметом посягання; особою злочинця; знаряддям та обстановкою злочину; слідами злочину. Разом із тим зв'язок між способом вчинення шахрайства у сфері мобільного зв'язку й іншими елементами криміналістичної характеристики не є одностороннім. Радше слід вести мову про взаємозумовленість відмінностей у кожному з елементів та їх вплив один на одного: від особи злочинця (перш за все від інтелектуального рівня) залежатимуть обрані для досягнення злочинної мети знаряддя та способи скоєння злочину. Так само простежується залежність між предметом посягання та способом скоєння і т. д.

На нашу думку, саме особливості згаданих елементів детермінують специфіку слідчих ситуацій на момент порушення кримінальної справи, характер завдань розслідування та засобів їх вирішення – окремих слідчих дій і тактичних операцій.

Ілюстрацією викладеного можуть бути приклади шахрайств у сфері мобільного зв'язку.

Відповідно до матеріалів справи, особа 1, в період часу з 1 травня до 15 травня 2009 р., перебуваючи у приміщенні офісу «Мобільний простір», що знаходиться за адресою м. Вінниця, вул. Пагошніна, 3, отримав від *особи 2* п'ять мобільних телефонів фірми

«Нокія», «Самсунг», «Сіменс» і мобільний телефон «LG 700» IMEI 353887021673283, щоб завести вказані мобільні телефони у сервісний центр, що знаходиться за адресою м. Вінниця, проспект Юності, 18, для ремонту. Так, *особа 1*, переконавши *особу 2* в добросовісності своїх намірів, але при цьому маючи умисел на незаконне заволодіння чужим майном з корисливих мотивів, умисно, шляхом зловживання довірою останнього та не маючи наміру на виконання взятих на себе зобов'язань один з отриманих мобільних телефонів (мобільний телефон «LG 700» IMEI 353887021673283, вартістю 1 400 грн) здав в «Ломбард-Скарбниця», що знаходиться за адресою м. Вінниця, вул. Космонавтів, 36-А, решту мобільних телефонів відвіз до сервісного центру. Отриманими грошима за збут мобільного телефону у ломбард *особа 1* розпорядилася на власний розсуд, завдавши *особі 2* матеріальної шкоди на загальну суму 1400 грн.

Відповідно до матеріалів справи, *особа 1*, 15 липня 2009 р. близько 16.45 год., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння на центральному автовокзалі, підійшов до *особи 2*, яка займалася наданням послуг зв'язку у приватного підприємця *особи 3*, та попросив її переказати на рахунок оператора мобільного зв'язку гроші в сумі 200 грн, не маючи наміру оплатити цю послугу в майбутньому. Дочекавшись переказу зазначеної суми на вказаний ним номер оператора мобільного зв'язку й отримавши квитанцію про підтвердження виконання вказаної операції, останній, не оплативши послугу, з місця вчинення злочину втік, чим спричинив *особі 3* шкоду на суму 200 грн.

У кожному з наведених випадків різнитимуться характеристики особи злочинця (у другому випадку злочинець є, щонайменше, обізнаним з особливостями роботи послуги «Переказ коштів», отже, є впевненим (постійним) користувачем мобільного зв'язку; що стосується першого випадку, то такого висновку з матеріалів справи дійти не можна). Предметом посягання у першому випадку є матеріальна річ (мобільний телефон), а у другому випадку предметом посягання є так звані віртуальні кошти, що знаходяться на мобільному рахунку постраждалої особи. Абсолютно різними є обстановка та способи скоєння; відповідно, різнитимуться сліди наведених злочинів.

Для кожного з наведених прикладів різними будуть слідчі ситуації на момент порушення кримінальної справи, характер завдань розслідування та засобів їх вирішення – окремих слідчих дій і тактичних операцій.

Ще одним висновком, отриманим у процесі дослідження емпіричних даних, є необхідність розгляду при наданні криміналістичної характеристики шахрайств у сфері мобільного зв'язку основних засад організації мобільного зв'язку в Україні, без знання яких

неможливо кваліфіковано реалізувати розслідування таких злочинів і розгляд справ у суді. При цьому необхідно визначити положення не лише технічного характеру (структура мобільної мережі, узагальнена конструкція мобільного терміналу й основні його ідентифікуючі ознаки, особливості функціонування SIM-картки тощо), а й правових засад організації діяльності операторів мобільного зв'язку (у тому числі договірні відносини між оператором та абонентом, оператором і дилером; порядок взаєморозрахунків між операторами тощо).

Викладене свідчить, що *криміналістична характеристика шахрайств у сфері мобільного зв'язку поєднує у собі елементи кримінально-правової характеристики (предмет посягання, особа злочинця, способи, знаряддя, обстановка, сліди злочину), а також засади організації мобільного зв'язку в Україні та має реалізовуватися у розрізі множини видів шахрайств у сфері мобільного зв'язку*.

У контексті обраної нами проблематики дослідження заслуговує на увагу питання теоретичного та прикладного значення криміналістичної характеристики шахрайств у сфері мобільного зв'язку. Існуючі погляди науковців на теоретичне та прикладне значення криміналістичних характеристик окремих видів злочинів, як правило, пов'язані з їх баченням місця даної наукової категорії у системі криміналістики. Зокрема, зазвичай вона включається до розділів: «Криміналістична методика» або «Методологічні основи криміналістики».

Ми поділяємо точку зору О. Калужної [7], яка обґрунтовує можливість використання криміналістичної характеристики злочинів окремого виду не лише по вертикалі (в окремій криміналістичній методиці), а й додатково по горизонталі (на її основі можуть розвиватися спеціальні для даного виду злочинів тактичні прийоми і технічні засоби).

Слід зазначити, що у науці відсутнє єдине бачення прикладного використання криміналістичної характеристики виду злочинів в окремій методиці та в практиці розслідування конкретних злочинів. Аналіз існуючих наукових позицій свідчить, що вектор прикладного використання криміналістичної характеристики виду злочинів (у тому числі шахрайств у сфері мобільного зв'язку) як у розробленні окремої криміналістичної методики, так і в роботі слідчого й інших суб'єктів доказування, є послідовно ступеневим відповідно до логіки пізнавального процесу й етапів розвитку версії і може бути представлений у такій послідовності [5, с. 12]:

- у розробленні методики криміналістична характеристика є інформаційною основою логічного аналізу типових слідчих ситуацій,

а в практичній роботі слідчого дозволяє адекватно проаналізувати вихідну інформацію події, що розслідується, й визначити найбільшій завдання розслідування;

- результатом цього аналізу є побудова у методиці системи типових слідчих версій, у практичній діяльності – робочих версій;

- унаслідок порівняння типових слідчих версій про невідомі елементи механізму злочину з узагальненими відомостями про аналогічні механізми їх вчинення у минулому в окремій методиці викладаються виведені з версій наслідки – типовий перелік обставин, які треба встановити (засоби перевірки версій). Проаналізувавши робочі версії з криміналістичною характеристикою того чи іншого виду шахрайств у сфері мобільного зв'язку, слідчий отримує уявлення про те, які обставини, матеріальні й ідеальні сліди мають існувати в дійсності та які типові місця їх знаходження, якщо його версія істинна;

- характером обставин, які треба встановити для підтвердження чи спростування версій, зумовлюються способи перевірки версій, тобто особливості (типізований алгоритм) планування, організації та здійснення розслідування, у тому числі тактика проведення окремих слідчих дій.

Висновки

Криміналістична характеристика шахрайств у сфері мобільного зв'язку поєднує у собі елементи кримінально-правової характеристики (предмет посягання, особа злочинця, способи, знаряддя, обстановка, сліди злочину), а також повинна включати засади ор-

ганізації мобільного зв'язку в Україні та має реалізовуватися у розрізі множини видів шахрайств у сфері мобільного зв'язку.

Криміналістична характеристика шахрайств у сфері мобільного зв'язку є важливим інформаційним засобом для тактики досудового слідства та прийняття відповідальними особами рішень у справі.

Основним напрямом розвитку положень даного дослідження є розроблення наукових і практичних рекомендацій щодо криміналістичної класифікації шахрайств у сфері мобільного зв'язку.

Література

1. *Перебитюк М. В., Паламарчук А. О.* Криміналістична характеристика екологічних злочинів // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 282–286.
2. *Задорожний О. С.* Криміналістична характеристика ухилень від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів та основні положення їх розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 18 с.
3. *Колесниченко А. Н., Коновалова В. Е.* Криміналістическая характеристика преступлений. – Х., 1985. – 93 с.
4. *Костенко М. В.* Криміналістична характеристика вбивств на замовлення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 20 с.
5. *Калужна О. М.* Криміналістична характеристика фальшивомонетництва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 20 с.
6. *Пазиниц Т. А.* Криміналістична характеристика шахрайств та основні положення їх розслідування: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 215 с.
7. *Калужна О. М.* Криміналістична характеристика фальшивомонетництва: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2007. – 240 с.

We have studied the structure of criminological characteristics of fraud in mobile communications. Analyzed the theoretical and practical importance of forensic characteristics of fraud in mobile communications.

В статье исследуется структура криминалистической характеристики мошенничеств в сфере мобильной связи, анализируется теоретическое и прикладное значение криминалистической характеристики мошенничеств в сфере мобильной связи.



ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МОРАЛИ И ПРАВА В СОВРЕМЕННОМ ИЗМЕРЕНИИ

Ирина Хримли,

канд. филос. наук,
доцент кафедры конституционного и административного права
Национального транспортного университета,
г. Киев

В статье исследуются основные направления развития морали и права в период трансформационных преобразований в Украине, обосновывается, что морали и праву свойственны однородные тенденции, среди которых можно выделить тенденцию интернационализации морали и права, социализации, политизации, экологизации и т. д.

Ключевые слова: мораль, право, тенденция, глобализация, интернационализация, социализация, политизация, стандартизация, трансформация.

В повышении уровня организации общественной системы, в решении проблем и противоречий, угрожающих существованию цивилизации возрастает роль права и морали как основных регулятивных систем современного украинского социума. Нарастающие процессы глобализации, нередко протекающие хаотично, укрепляют взаимосвязь людей, делают наше существование еще более хрупким [1, с. 84]. Сегодня мировое сообщество находится на пути формирования нового миропорядка, от оптимальной организации которого зависит его существование. Обществу необходим более высокий уровень управления социальными процессами как на национальном, так и на глобальном уровне [2, с. 115]. В современных условиях, в период трансформационных преобразований право и нравственность становятся важнейшими средствами гармонизации процессов глобализации [3, с. 116–123].

Целью настоящей статьи является определение перспектив развития права и морали, анализ основных направлений их развития в третьем тысячелетии.

Тенденция возрастания роли и значения права и морали в жизни современного украинского социума и всего человечества, в обеспечении его стабильности, функционирования является главной в ряду основных направлений развития этих социальных феноменов в новом тысячелетии [1, с. 84].

Исследованию проблемы перспектив развития права посвящены работы А. Неклессы, С. Алексеева, В. Нерсисянца, А. Венгерова [3–7], А. Гусейнова, Р. Апресян, А. Спиркина [8–13], в частности, изучают основные направления развития нравственности. Л. Удовыка исследует диалектику права и морали в развитии демократии [14], А. Кривцов ана-

лизирует мораль и политику как основу права в новом тысячелетии [15].

Рассматриваемая проблема находится в поле зрения украинских и российских ученых – философов и юристов. Однако они в своих трудах разрозненно, отдельно друг от друга исследуют перспективы развития права и морали в новом тысячелетии. В настоящее время нет ни одной работы, в которой комплексно (во взаимосвязи, взаимозависимости и взаимодействии) прослеживались бы перспективы развития морали и права как приоритетных системных регуляторов современного социума, в частности, в период трансформационных преобразований в Украине.

Интенсификация сотрудничества украинского социума с мировым сообществом предопределяет углубление взаимного влияния международного и национального права Украины. В свою очередь, этот процесс влечет за собой интернационализацию или гомогенизацию права как основные тенденции развития права в XXI веке [2, с. 115]. Под интернационализацией права понимают сближение принципов права и национальных законодательств, углубление взаимного влияния различных правовых систем. В новом украинском социуме собственная правовая система должна быть совместима с международным правом и способна свободно с ним взаимодействовать. Это достигается признанием доминанты международного права над внутренним, которое интенсивно изменяется под влиянием последнего. В соответствии со ст. 9 Конституции Украины составной частью его правовой системы являются нормы международного права и международные договоры, согласие на ратификацию которых дано Верховной Радой Украины.

Под влиянием норм и принципов международного права коренному изменению под-

верглись нормы украинского гражданского, уголовного и административного права, существенно обновлено законодательство по правам человека [16]. Проведенные по ряду законопроектов экспертизы Совета Европы подтвердили их соответствие европейскому.

По нашему мнению, в нравственной сфере можно выделить аналогичную проблему. Стремление приблизить Украину к Евросоюзу потребует, в свою очередь, трансформацию норм нравственности, выработку общих моральных принципов и норм поведения в новом социуме, т. е. расширенном правовом и нравственном пространстве. И хотя политики считают, что украинскому государству еще предстоит пройти длительный путь до полноправного членства в Евросоюзе, одна из главных целей уже достигнута – сформированы общие моральные и духовные ценности. С такой позицией трудно согласиться [17]. Вряд ли на современном этапе исторического развития выработаны общие духовные и нравственные ценности у членов ЕС, в состав которого вошли государства с различным уровнем развития экономики, культуры; разнообразные по национальному составу и религиозным убеждениям.

Несомненно, формирование общих моральных и духовных ценностей продиктовано жизненной необходимостью ввиду расширения и углубления взаимодействия разных государств между собой. Однако этот процесс потребует определенного времени и усилий, как и трансформация действующего законодательства Украины в направлении сближения различных правовых систем современности. Ведь нужно будет сформировать общие моральные и духовные ценности у представителей разных стран, культур и верований, выработать механизм гармонизации национальных и общечеловеческих ценностей. Трансформационные преобразования в нравственной сфере в новом тысячелетии будут происходить, на основе ценностей, которые присутствуют в духовной сфере каждого народа (этноса) и на признании в качестве высшей социальной ценности человека, его жизни, здоровья, чести и достоинства.

Интернационализация национального права Украины потребует его изменения в соответствии с международными правовыми стандартами. Стандартизация в праве отражает тенденцию унификации всей общественной жизни индустриальной цивилизации, выделенную выдающимся философом О. Тоффлером. Правовые стандарты сегодня затрагивают самые различные сферы правового регулирования отношений в современном украинском социуме. Приоритетное место принадлежит международно-правовым стандартам прав и свобод личности. В част-

ности, в экономической сфере проявлением этого направления является стандартизация производства и потребления, в социальной – формирование однородной социальной структуры (среднего класса), в духовной – массовой культуры [1, с. 84].

Процесс унификации в нравственной сфере отражает необходимость появления международных нравственных правил, формально определенных стандартов ведения предпринимательской, инвестиционной деятельности, финансовых операций [1, с. 85]. Такими могут стать Международные правила ведения бизнеса, Кодекс чести предпринимателей, призванные регулировать действия, не поддающиеся жесткой правовой регламентации.

Возрастание роли права в процессе глобализационных преобразований в Украине проявляется в дальнейшем расширении и углублении правового регулирования [1, с. 85]. Эта тенденция обусловлена усложнением предмета правовой регламентации как в Украине, так и во всем мире. Расширение сферы правового регулирования связано с распространением действия права как на совершенно новые, недавно возникшие области социальной действительности, так и на иные сферы, которые ранее находились вне поля зрения украинского законодателя. Появились новые отрасли, подотрасли, институты права и законодательства (морское, экологическое и корпоративное право, информационное законодательство и законодательство об интеллектуальной собственности).

Научно-технический прогресс, помимо расширения сферы правового регулирования, предопределил эволюцию традиционных правовых институтов (например таких, как институт права собственности). В настоящее время дополнено понятие собственности, к нему отнесены различные виды интеллектуальной собственности – собственности на произведения литературы, искусства, промышленные образцы. Усиливается регулятивная роль права в управлении научно-техническим прогрессом [18]. Сегодня акценты постепенно смещаются в сторону развития ограничительной функции права, расширения охранительной подсистемы, направленной на уменьшение его вредных последствий. Расширение правового регулирования сопровождается более полным, глубоким и всесторонним регламентированием социальных отношений. Указанная тенденция повлекла за собой значительное увеличение массива нормативно-правового законодательства [19]. В реализации этого направления важная роль отводится нравственности. Принимаемые и действующие в современном украинском социуме законы и иные нормативно-правовые

акты «вбирают в себя нравственные представления общества, отражают существующие в соответствующей культуре нравственные критерии дозволенного и недозволенного. К примеру, при решении вопроса о том, что, в каких пределах, каких формах может быть предметом рыночного регулирования (скажем, можно ли торговать человеческими органами, вводить платное обучение и т. д.), общественной морали принадлежит решающее место» [11, с. 122].

Расширение и углубление сферы правового регулирования в начале третьего тысячелетия порождает, в свою очередь, сужение сферы нравственного регулирования. Общественные нравы при переходе от традиционного общества к информационному изменяются. Под сомнение поставлены универсалистские претензии морали, само ее право быть последней инстанцией духовной легитимации цивилизационных преобразований [11, с. 117]. Обоснованием такой тенденции является высвобождение различных сфер социальной жизни из-под прямого диктата моральных норм, резкое расширение этически нейтральной зоны вплоть до семейно-брачных и сексуальных отношений. Происходит отделение моральных норм от их мировоззренческих обоснований (философских, религиозных, политико-идеологических). Поступательно формируется резкая разделительная линия между моралью и позитивным знанием, включая попытки создания научной этики. Чрезмерная правовая регламентация ведет к выхолащиванию «морального стержня» закона, утрате нравственных ориентиров в законодательстве. В моральном ощущении украинского социума в третьем тысячелетии доминируют страх, неизвестность перед будущим, паника, тревога [11, с. 117]. Такое нравственное состояние современного украинского социума порождает необходимость принятия кардинальных решений выхода из морального кризиса. Предлагаются многочисленные взаимоисключающие решения проблемы: от «морализующего отрицания цивилизации до прагматического отрицания морали» [11, с. 117]. Обе крайности предстают в современном социуме как определенные общественные установки. Например, предприняты практические шаги в виде проектов законодательных инициатив о легализации наркомании, проституции. Диаметрально противоположна этому направлению другая тенденция, «состоящая в сектантском уходе... вплоть до участия в случаях идейных, коллективно-ритуальных самоубийств» [11, с. 118]. По нашему мнению, важным направлением выхода из настоящего кризиса является повышение духовности общественной жизни в Украине,

активное использование гуманитарных достижений человеческой мысли и опыта, гражданское воспитание личности.

Среди современных тенденций в развитии права необходимо выделить изменение источниковой базы права. Ввиду специфики свойств, нормативно-правовой акт остается доминирующим источником права в Украине и в романо-германской правовой системе. В тоже время более важную роль играет судебная практика, в том числе международно-правовая. Возникло такое правовое явление, как учет в деятельности отечественных судебных органов практики Европейского суда по правам человека [20, с. 52–57].

В рамках развития системы права четко прослеживается тенденция нарастания процессуальности (процедурности) правового регулирования. Это выражается в расширении сферы процессуального регулирования, усложнении процедуры, совершенствовании процессуальной формы. В развитии процессуального права просматривается важная закономерность: чем более развито общество, тем детальнее в законодательстве регламентируется деятельность, связанная с охраной социального порядка, прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.

Расширение сферы процессуального регулирования сопровождается повышением значения и статуса процессуального права в правовых системах различных государств, входящих в мировое сообщество. В условиях демократического правового государства, к какому относит себя Украина, процессуальное право трансформируется в необходимое средство обеспечения законности, справедливости и правопорядка в обществе.

Аналогичная проблема наблюдается и в нравственной сфере. В современном украинском социуме существуют два уровня морали – индивидуальная и социальная. *Индивидуальная* – это нравственность добродетелей, высоких моральных качеств человеческого характера, проявляющихся в непосредственном общении, зонах личного присутствия. *Социальная нравственность* – это совокупность правил и поступков, задаваемых извне обстоятельствами, социальной системой, общественной ролью [11, с. 179]. Общественные нравы при переходе от традиционного общества к информационному изменяются, возрастает роль институциональной этики. «Современный сложноорганизованный, высокотехнологичный мир развивается в направлении социальных систем, которые могут успешно функционировать независимо от моральных качеств и мотивов людей» [11, с. 127]. Ярким примером институциональной нравственности служит организация уличного движения в городе. В ее рамках со-

вершенно не имеет значения, куда и зачем едет человек: проведать заболевшую родственницу, на дачу или на встречу к сообщникам для того, чтобы получить взятку. В этом случае мотивы его движения не имеют никакого значения. Его поведение как участника дорожного движения определяется исключительно тем, соблюдает ли он правила движения.

Таким образом, в период трансформационных преобразований нравственность проявляется не столько через индивидуальную добродетель личности, сколько через общественные институты, нормативные системы, в которых моральные требования обеспечиваются рациональной организацией деятельности социальных систем. Это позволяет с большой долей вероятности гарантировать нравственно значимый общественный результат [11, с. 123].

Выводы

Мораль и право в начале нового тысячелетия развиваются в одном направлении. Этим регулятивным системам присущи однородные тенденции, среди которых можно выделить тенденцию интернационализации морали и права, социализации, политизации, экологизации, построения жизни в новом обществе, основанном на определенных нравственно-правовых стандартах. Не вызывает сомнения усиливающаяся тенденция экологизации правовой и нравственной жизни, поскольку в современном социуме данная проблема в виду ее важности для человечества признана глобальной проблемой современности.

Процессы глобализации и трансформации предопределяют кардинальные изменения внутреннего и международного права, переоценку моральных ценностей, интегрирующих национальные стратегии в интересы мирового сообщества. Расширение сфер как правового, так и морального регулирования связаны с дифференциацией нормотворчества в новой, видоизмененной социальной активности: предпринимательской, интеллектуальной, коммуникативной. В условиях интенсификации использования природных ресурсов, внедрения сложных и опасных для людей технологических систем возрастает необходимость в более эффективных законо-

дательных регламентациях социальных отношений, связанных с моральными критериями дозволенного и недозволенного, что сказывается на возрастании роли процессуального права и институциональной этики.

Литература

1. Лукьянова Е. Г. Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации // Государство и право. – 2004. – № 7. – С. 84–89.
2. Лукашук И. И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. – 2000. – № 3. – С. 115–121.
3. Неклесса А. Глобальная трансформация: сущность, генезис, прогноз // Мировая экономика и международные отношения. – 2004. – № 1. – С. 116–123.
4. Алексеев С. С. Философия права. – М., 1998. – 336 с.
5. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. – М., 2000. – 252 с.
6. Нерсесянц В. С. Право и закон. – М., 1983. – 353 с.
7. Венгеров А. Б. Теория государства и права. – М., 2004. – 608 с.
8. Гусейнов А. А. Об идее абсолютной морали // Вопросы философии. – 2000. – № 3. – С. 3–12.
9. Гусейнов А. А. Сослагательное наклонение морали // Вопросы философии. – 2001. – № 3. – С. 3–32.
10. Гусейнов А. А. Мораль и насилие // Вопросы философии. – 1990. – № 5. – С. 134–141.
11. Гусейнов А. А. Философия. Мораль. Политика. – М., 2002. – 304 с.
12. Апресян Р. Г. Идея морали. – М., 1995. – 345 с.
13. Спиркин А. Г. Философия. – М., 2000. – 816 с.
14. Удовика Л. Г. Діалектика моралі і права у розвитку демократії: автореф. дис. ... канд. філос. наук. – Запоріжжя, 1998. – 16 с.
15. Кривцов А. С. Политика и мораль как основы права (философско-правовой аспект анализа) // Наука. Религия. Суспільство. – 2005. – № 2. – С. 177–179.
16. Защита прав человека в условиях перехода к рынку // Государство и право. – 1990. – № 6. – С. 16–23.
17. Ротенфельд Ю. А. Философия морали // Труды членов Российского философского общества. – М., 2004. – Вып. 7. – С. 147–231.
18. Кутафин О., Захаров А. Конституция единого правового пространства Европы ЕВРАЗЭС и СНГ // Право и экономика. – 2000. – № 3. – С. 11–19.
19. Резолюция Московского юридического форума «Глобализация, государство, право XXI века» // Право и экономика. – 2003. – № 3. – С. 8–27.
20. Неверова В. В. Трансформация этической проблематики в условиях современности // Актуальные вопросы социальной теории и практики. – М., 2003. – Вып. 1, ч. 2. – С. 52–57.

The main tendencies of law and moral development in the third millennium are considered in this article. The role of law and moral are examined as the most important instruments of globalization and means of control by its processes. The role of law and moral is analysed as at national as at the global level in the period of the transformation in the Ukraine.

У статті досліджуються основні напрями розвитку моралі та права в період трансформаційних змін в Україні, обґрунтовується, що мораль і право мають однорідні тенденції, серед яких можна виділити тенденцію інтернаціоналізації моралі та права, соціалізації, політизації, екологізації тощо.



МЕТОДОЛОГІЧНІ ДЕТЕРМІНАНТИ РОЗВИТКУ ІНТУЇТИВНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА

Михайло Шевців,

викладач кафедри теорії та історії держави та права
Львівської державної академії внутрішніх справ

Стаття присвячена характеристиці методологічних детермінантів як певної першооснови, за допомогою якої утворюється явище, в нашому випадку – за допомогою чого формується інтуїтивна культура юриста крізь призму розгляду понять «інтуїція», «культура», «інтуїтивна культура» тощо.

Ключові слова: інтуїція, культура, правова культура, інтуїтивна культура, детермінант, ментальність, правова соціалізація, дух права.

Визначення компонентів, що формують той чи інший вид культури, завжди викликало науковий інтерес серед різних поколінь філософів права. Якщо ідеям правової культури в Україні приділяли увагу, то інтуїтивна культура як природно-правове явище практично не розглядалася. Спроби охарактеризувати поняття «інтуїтивна культура» спостерігаються лише в працях декількох сучасників – філософів права.

Науковою проблематикою, пов'язаною з визначенням і характеристикою інтуїтивної культури, переймалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як О. Аграновська, І. Анденес, В. Бачинін, О. Бардін, М. Бунге, В. Вербицький, О. Ганзенко, С. Гатальська Р. Давід, К. Жоффре-Спіноза, С. Лукашева, С. Сливка та ін.

Мета цієї статті – розглянути методологічні детермінанти, що формують інтуїтивну культуру юриста, та за допомогою характеристики культури, правової культури, інтуїтивної культури охарактеризувати їх як природно-правові категорії.

Об'єктом дослідження слід визначити правові здобутки людини у сфері підсвідомості. Предметом дослідження є визначення основних методологічних детермінантів інтуїтивної культури юриста за допомогою природно-правового обґрунтування.

На сьогодні існує багато визначень культури. За філософським енциклопедичним словником культура (від лат. cultura) – це обробіток і догляд за землею; догляд, поліпшення, ушляхетнювання тілесно-душевно-духовних сил, схильностей і здібностей людини, отже, ступінь їх розвитку; сукупність способів і прийомів організації, реалізації та поступу людської життєдіяльності, способів

людського буття; сукупність матеріальних і духовних надбань на певному історичному рівні розвитку суспільства та людини, які втілені в результатах продуктивної діяльності; локалізоване у просторі та часі соціально-історичне утворення, що специфікується або за історичними типами, або за етнічними, континентальними чи регіональними характеристиками суспільства [1, с. 313].

Сучасне визначення культури подає Мала енциклопедія етнодержавства, де зазначено: «У загальному розумінні поняття «культура» означає таку форму життєдіяльності людей, яка, насамперед, фіксує відмінність біологічних, природних форм життя від діяльності людини згідно з її потребами, інтересами, уподобаннями і представлена продуктами матеріального та духовного виробництва, людськими взаєминами, ставленням людини до себе самої» [2, с. 5].

Слово «культура», що походить від якості сільськогосподарської праці, рівня обробітку ґрунту, означає здобутки народу, результати його різноманітної діяльності. Культура в однині не існує. Налічується близько сотні видів культур і субкультур: правова культура, культура правовідносин, культурологія права тощо. Іншими словами, все що нас оточує, а також інтелектуальний потенціал кожної людини – це окремі елементи загальної культури [3, с. 118].

На думку А. Ільїна, культура – це внутрішній і органічний вияв, що охоплює глибину людської душі. На відміну від цього цивілізація може засвоюватися зовнішньо та поверхово і не потребує всієї повноти душевної участі. Тому народ може мати древню та витончену культуру, але в питаннях зовнішньої цивілізації (одяг, житло, шляхи повідомлення, техніка тощо) виявляти відсталість і первообщинність. І навпаки, народ може підня-

тися на останню сходинку розвитку техніки та цивілізації, а в питаннях духовної культури (цінності, наука, мистецтво, політика, господарство) переживати епоху падіння [4, с. 72].

Дослідники, які працюють у межах діяльнісного підходу, наголошують, що слід розрізняти тризначність поняття «культура». Культура – це система матеріальних і духовних цінностей людства; діяльність людини із створення цих цінностей; використання цих цінностей, що означає зміну, розвиток людини за рахунок засвоєння соціального досвіду, надбаного попередніми поколіннями [2, с. 8]. Отже, на нашу думку, *культура – це певна сума видів діяльності, звичаїв, вірувань; це спосіб життя індивіда, заданий суспільним оточенням; це потік ідей, що передаються від індивіда до індивіда за допомогою слів або наслідування*.

Правова культура – це система правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільством правового прогресу та відображають у правовій формі стан свободи особи, інші найважливіші соціальні цінності; вираження державно-правового досвіду конкретних соціальних спільностей та індивідів у матеріальних і духовних продуктах життєдіяльності, у навичках і цінностях, що впливають на їх юридично значущу поведінку [5, с. 120].

Правова культура – категорія філософії права, що характеризує зумовлене природним правом, усім соціальним, духовним, політичним, економічним ладом правове життя людини та людства, що полягає у досягнутому рівні розвитку правової діяльності, правосвідомості, у рівні правового розвитку суб'єктів (людини, різних груп, усього населення, людства взагалі) і забезпечує верховенство права у суспільному житті, дієвість гуманітарних принципів справедливості, свободи та гуманізму, людини як вищої соціальної цінності, захист її честі й гідності, а також гарантованість державою, міжнародними інституціями захисту прав і свобод, загальнолюдських цінностей [6, с. 8].

Правова культура – це система духовних і матеріальних цінностей у сфері функціонування права [7, с. 37]. Правова культура є частиною культури суспільства, яка створювалася поступовим, спадкоємним суспільним розвитком, працею, змінюючи одне покоління іншим, їх діяльністю і досвідом [8, с. 150].

Інтуїтивна культура юриста – це ступінь цілісного підсвідомого сприйняття проблеми у правовому явищі на основі морально-правової культури і духовно-синергетичного бачення майбутнього результату без дискурсивного виведення з метою формування внутрішнього переконання [9, с. 58–59].

Інтуїтивне сприйняття сенсу життя людини на Землі дає зовсім іншу картину, ніж ін-

телект. Відбувається не розуміння світу, а його усвідомлення, досягнення еволюції розвитку. При цьому інтуїтивне світосприйняття не пов'язане з корисливою метою, воно не потребує допомоги позитивного права. Нескінченність інтуїції, інтуїтивні прозріння та натхнення призводять до абсолютних (а не відносних) знань, а ірраціональне тлумачення природи інстинктивного життя людини породжує своєрідну інтуїтивну культуру [10, с. 92].

Інтуїтивна культура не збігається з інтелектуальною культурою. Висока інтелектуальна культура зовсім не означає інтуїтивну культуру. Саме якість сприйняття природного права є результатом розвинутої інтуїтивної культури. Інтелектуальну культуру можна сформулювати швидше, навіть використовуючи елементи примусу. Для інтуїтивної культури примус протипоказаний; для її формування потрібен час, умови налаштуватися на внутрішнє сприйняття природних законів, виробити вміння прислуховуватися до дій природи. Безумовно, для цього необхідно мати розвинутий інтелект, емпіричні, базові знання [10, с. 95].

Перш як характеризувати методологічні детермінанти розвитку інтуїтивної культури юриста вважаємо за необхідне розглянути поняття «детермінанта».

Детермінанта – це причина виникнення явища. Якщо вести мову про правову поведінку як предмет вивчення, то детермінантою будуть закладені у правовому світогляді ідеали та прагнення. Правовий світогляд, у свою чергу, формується на основі пізнання права як такого, що у контексті правової комунікації слід сприймати як основну детермінанту виникнення тих чи інших право-емоцій, які визначають цілісність правомірної поведінки. Основною детермінантою навчання соціального суб'єкта, за теорією соціального навчання, є когнітивні процеси, яким відводиться провідна роль у побудові поведінки. Ці процеси полягають у спостереженні за взірцями поведінки інших і наслідками такої поведінки. У зв'язку з цим поведінка набуватиме ознак правомірності чи протиправності в силу передбачення правових наслідків дій соціального суб'єкта [11, с. 97]. Іншими словами, ми вважаємо, що *детермінанта – це певна першооснова, за допомогою якої утворюється явище, в нашому випадку – за допомогою чого формується інтуїтивна культура юриста*.

Дух права здебільшого складається з духу законів. Проте не кожен закон є корисним і цінним, заслуговує на всенародне схвалення. В деяких приписах відсутній здоровий дух. Дух права формує рівень духовності, моральності суспільства, оскільки закони приймаються постійно і, як правило, нові, що не дає змоги стверджувати про вичерпність за-

конів у конкретний момент, тобто законотворчість завжди відстає від процесу створення моральних норм, що на практиці відображається стійкою відсутністю норм правового регулювання суспільних відносин. Та, зрештою, з розвитком суспільства завжди з'являються нові прецеденти, що вимагають появи нових правових норм [9, с. 33]:

- виникнення конкретних життєвих завдань – збіг обставин, за яких виникає та чи інша життєва ситуація, яку потрібно вирішити;

- диво – будь-яке надзвичайне і не пояснюване явище, яке саме собою не є дивом, а стає ним лише при певному способі його тлумачення, тобто ми вважаємо, що будь-яка життєва ситуація, яку ми не можемо пояснити, може набути статусу дива. Як правило, під поняттям «диво» трактується подія, яка не виникає із законів природи чи звичайних людських сил, а обґрунтовується надзвичайними здібностями людей, навіть вищими силами. Таким чином, призначення дива, на нашу думку, – радикально змінювати стереотипи не тільки в публічно-правовому вимірі, а й у природно-правовому просторі. Слід також зазначити, що диво ніколи не виникне по відношенню до людей, які в нього не вірять;

- надзвичайні (екстрені) ситуації – порушення нормальних умов життя та діяльності людей на об'єкті або території, спричинене аварією, катастрофою, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, великою пожежею, застосуванням засобів ураження, що призвели або можуть призвести до людських і матеріальних втрат. Екстрена ситуація змушує людину в надзвичайно короткий проміжок часу приймати рішення. На нашу думку, в цю мить найяскравіше виявляється та тренується інтуїція правника.

Активні, безпосередні дії особи юриста полягають в усвідомленні, дотриманні, формуванні певних навичок, умінь і звичок, що в результаті дає йому можливість отримати бажаний результат. Це, передусім:

- дотримання природно-правових норм – виконання людиною приписів та правил, визначених Космосом. Норми природного права безпосередньо впливають із природного порядку речей, із самого життя, з існуючих у суспільстві економічних, духовних та інших, у тому числі природних, чинників. Тому природні права ще називають «природженими» суб'єктивними правами. Вони є сутністю загальносоціального або безпосередньо-соціального права. З точки зору природно-правової теорії, права людини слід розуміти не як державний дарунок, а як «природжені», дані людині від природи права, які демократична держава закріплює в нормах Конституції, інших законах і в такий спосіб визнає їх позитивними, юридичними;

- формування внутрішнього переконання – порівняння морального та правового почуття юриста, дії, зумовлені волевим характером, усвідомленою діяльністю. Внутрішнє переконання яскраво виявляється у професійній діяльності судді, прокурора, слідчого, працівників органу дізнання при прийнятті різних процесуальних рішень. Переконання – тверда впевненість, певність у чомусь, міцна позиція чи погляд на щось; система поглядів, світогляд: елементи світогляду особи, що характеризуються її готовністю їх відстоювати, навіть в умовах об'єктивних труднощів і протидій. Людина із сильними переконаннями може нівелювати вплив оточуючого середовища [11, с. 72];

- формування інтелекту правника – процес накопичення та вдосконалення розумових здібностей юриста, які він використовує під час виконання покладених на нього професійних обов'язків. Інтелект – здатність виконувати такі свідомі розумові дії, як систематизація, зіставлення, виокремлення, формування поняття, порівняння, поєднання, категоризація, організація, кількісний розрахунок, з'ясування причин і наслідків, характеристика, моделювання, пошук зв'язків, перебір варіантів, візуалізація, вербалізація, узагальнення, структурування, розбір, осмислення, позбавлення, регуляція і т. д. Людина застосовує інтелект для оброблення наявної інформації, наприклад, з метою побудови або вдосконалення розуміння, позиції, стратегії, методу, правила, комбінації, відношення, рішення, плану чи цілі. Інтелект пов'язаний з такими внутрішніми властивостями людини, такими як сприйняття, пам'ять, мова, уява, самосвідомість, характер, володіння тілом, творчість, інтуїція. У повсякденному житті в сучасній розвинутій людині інтелект також виявляє себе у вигляді внутрішніх відчуттів і образів мислення (відчуття реальності, часу, простору, себе, ритму, відповідальності, гумору, ситуації, прекрасного, небезпеки, захищеності, такту, комфорту, міри, справедливості, довіри, свободи тощо) й у вигляді аналітичного, образного, практичного, абстрактного, тактичного або стратегічного способу мислення. За походженням інтелект є сконцентрованим досвідом, надбаним людиною впродовж життя й успадкованим від попередніх поколінь;

- вироблення умов для пристосування правових проблем до сенсу людського життя – створення конкретних публічно-правових життєвих ситуацій і розгляд їх у природно-правовому просторі. Сенс життя, сенс буття – філософська та духовна проблема, що має відношення до визначення мети існування, призначення людства, людини як біологічного виду, одне з основних світоглядних понять, що має

величезне значення для становлення духовно-морального обличчя особистості. Питання про сенс життя також може розумітися як суб'єктивна оцінка прожитого життя та відповідності досягнутих результатів початковим намірам, як розуміння людиною змісту та спрямованості свого життя, свого місця у світі, як проблема впливу людини на навколишню дійсність і постановки людиною цілей, що виходять за рамки його життя;

- самоосвіта – свідомо діяльність людини, спрямована на вироблення у себе позитивних рис і подолання негативних;

- усвідомлення необхідності вирішення певного завдання. Правнику необхідно зрозуміти суть завдання, чому саме воно потребує розгляду та чи потребує взагалі. Іншими словами, якщо звернутися до юридичної термінології – чи містить конкретна життєва ситуація юридичний прецедент тощо.

Висновки

Визначивши поняття детермінанти як певної першооснови, за допомогою якої утворюється явище, у нашому випадку – за допомогою чого формується інтуїтивна культура юриста, ми умовно розділили методологічні детермінанти розвитку інтуїтивної культури юриста на два основних види: *внутрішні*, тобто природні задатки, та *зовнішні*, так звану професійну соціалізацію; зовнішні, у свою чергу, ми поділили на *пасивні*, тобто вплив сере-

довища на особу правника, та *активні* (процес навчання юриста).

Слід зазначити, що методологічні детермінанти розвитку інтуїтивної культури юриста практично неможливо вичерпно перерахувати й охарактеризувати. Їх багатоманітність і багатозначність впливає з природно-правового простору, з онтологічного виміру, а ми виокремили лише основні з них.

Література

1. *Філософський* енциклопедичний словник. – К., 2002. – 742 с.
2. *Талько Т. І.* Людина. Культура. Віра. – К., 2000. – 48 с.
3. *Філософія права* / П. Д. Біленчук, В. Д. Гвоздецький, С. С. Сливка. – К., 1999. – 208 с.
4. *Право и культура* / В. С. Нерсисянц, Г. И. Мухомцев, Г. И. Мальцев и др. – М., 2002. – 423 с.
5. *Юридична психологія*. – К., 2008.
6. *Сербин Р. А.* Правова культура – важливий фактор розбудови правової держави: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003.
7. *Коробкіна Т. В.* Феномен інтуїції: Філософсько-методологічний аналіз: автореф. дис. ... канд. філософ. наук. – Х., 1995.
8. *Битяк Ю. П.* Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства / За ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. – Х., 2007. – 248 с.
9. *Сливка С. С.* Юридична деонтологія. – Л., 2003. – 115 с.
10. *Сливка С. С.* Природне та надприродне право: У 3 ч. – К., 2005. – Ч. 1. – 224 с.
11. *Балинська О. М.* Філософія права (вербально-біхевіористський підхід). – Л., 2008. – 164 с.

The article is devoted to methodological determinants, as the background, by means of which phenomenon is formed, in our case, by means of lawyer intuitive culture is formed through consideration of concepts of intuition, culture, intuitive culture, etc.

Стаття посвящена характеристиці методологічних детермінантів як однієї з першооснов, з допомогою якої утворюється явище, в нашому випадку – з допомогою чого формується інтуїтивна культура юриста сквозь призму розгляду понять «інтуїція», «культура», «інтуїтивна культура» і т. д.



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНАМИ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ НАЦІОНАЛІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКИХ ЛІСІВ

Борис Киндюк,

канд. юрид. наук,
професор кафедри конституційного, міжнародного
та адміністративного права
Маріупольського державного гуманітарного університету

У статті аналізуються структура та зміст законодавчого акта, виданого органами Радянської влади з націоналізації лісів в УРСР.

Ключові слова: лісове законодавство, державна власність на ліси, націоналізація лісів.

Декрет Ради Народних Комісарів УСРР «Про націоналізацію всіх колишніх казенних, монастирських, міських і поміщицьких земель» від 03.04.1920 р. (далі – Декрет 1920 р.) не був належно оцінений в юридичній науці. Більше того, навіть його зміст відомий не повністю, оскільки один із розділів цього акта публікувався лише в перші роки Радянської влади, а потім зник із збірок нормативних документів, що стосуються лісової галузі. Аналіз публікацій з цього питання свідчить про наявність двох діаметрально протилежних оцінок Декрету 1920 р. Роботи радянського періоду побудовані на принципі тенденційного вихваляння «радянської моделі» націоналізації лісів. До них слід віднести дослідження Л. Дембо, В. Горбового, Р. Гусева, Г. Марченко, Г. Полянської, Б. Цветкова.

Крах марксистської парадигми історії права зумовив появу досліджень, у яких показані негативні наслідки націоналізації для екологічного стану українських лісів. Це роботи вчених української діаспори Б. Іваницького, М. Шаповала, сучасних правознавців В. Костицького, В. Лозо, О. Логвиненко, С. Шершуна, а також лісівників В. Бондаря, П. Вакулюка, С. Генсирюка, В. Старожука. При всій різноплановості досліджень ця проблема висвітлена фрагментарно, а тому потребує подальших розробок.

Метою цієї статті є аналіз законодавчого акта, виданого урядом УРСР, що стосується націоналізації українських лісів, а також розгляд наслідків його прийняття на підставі даних про фактичний стан природного ресурсу, зібраних Б. Іваницьким.

Навесні 1920 р. комуністичний уряд України на чолі з Х. Раковським за допомогою багнетів Червоної Армії встановив Радянсь-

ку владу на більшій частині країни. Виконуючи директиви Москви, харківські керівники почали проводити націоналізацію лісів на Україні. На території РРФСР уже діяв декрет «Про ліси» від 27.05.1918 р., який у радянській правовій літературі дістав назву лєнінського [1, с. 11]. Маючи такий зразок правотворчості, уряд Х. Раковського видає Декрет Ради Народних Комісарів УСРР «Про націоналізацію всіх колишніх казенних, монастирських, міських і поміщицьких земель» від 03.04.1920 р. [2, с. 148]. Зазначимо зниження юридичної техніки у процесі реценсії Декрету РНК РРФСР «Про ліси»: назва українського нормативного акта не відповідала його змісту. Попри заголовок Декрету 1920 р., в ньому йшлося не про землю, а про ліси.

Декрет 1920 р. складався із семи розділів (таблиця). За своєю структурою й утриманням він мав багато загального з лєнінським декретом, багато статей збігалися за своїми назвами та змістом. При цьому «лєнінський» декрет був більш детальним і об'ємним, оскільки складався з 120 статей, а український мав лише 32.

Конкретним питанням, що стосуються націоналізації лісів, присвячений розділ І. Так, згідно із ст. 1 усі ліси у межах України, що раніше належали скарбниці, монастирям, поміщикам, містам, будь-яким організаціям та так званому нетрудовому населенню, оголошувалися власністю держави без будь-якого викупу. За аналогією з лєнінським Декретом «Про ліси», до державної власності без викупу переходили також усі розташовані у лісах господарські, промислові деревообробні та лісопильні заводи з «живим» і «мертвим» реманентом. Комуністичній владі доводилося враховувати те, що Україна була країною малолісистою. Велика кількість ґрунтів була покрита чагарником і дрібними деревними насадженнями, які не можна було

Структура Декрету Ради Народних Комісарів України «Про націоналізацію всіх колишніх казенних, монастирських, міських і поміщицьких земель» від 03.04.1920 р.

Номер розділу	Назва розділу	Статті	Короткий зміст
I	Загальні положення	1–5	Проведення націоналізації
II	Право користування лісом	6–13	Основні правила з використання лісів
III	Обов'язки громадян	14–17	Охорона лісів, боротьба з розкраданнями
IV	Засоби ужиткування ліса	18–22	Правове регулювання отримання деревини
V	Охоронні ліси	23–26	Питання лісоустрою й оголошення лісів захисними
VI	Очищення лісів	27–28	Порядок переведення лісових земель у сільгоспуділля
VII	Обов'язки лісових органів	29–32	Завдання органів Радянської влади з управління лісовою галуззю

віднести до лісових площ. Виходячи із цього, до законодавчого акта ввійшла ст. 4, що регламентувала виключення із складу лісового фонду таких земель. На практиці це означало, що зазначені невеликі лісові площі могли залишатися в користування селянам. Для організації управління лісами, згідно із ст. 5, створювалися місцеві органи лісового управління.

Розділом II Декрету 1920 р. регламентувалося забезпечення населення, а також державних, промислових потреб у лісі. Для цього, згідно із ст. 6, передбачались особливі норми користування лісом, які підлягали затвердженню місцевими радянськими органами управління лісами. Зазначені норми мали розраховуватися залежно від лісистості та запасу деревини, що регламентувалося ст. 7 Декрету 1920 р., а ст. 8 жорстко обмежувала випасання худоби, а також усі види побічних лісокористувань.

Законодавчий акт використовувався Радянською владою з метою економічного впливу на українських селян. Так, ст. 11 Декрету встановлювала, що жодне користування в лісах не дозволялося селянам, які злісно не здавали надлишків сільгосппродуктів органам Радянської влади. При цьому законодавчий акт дозволяв, згідно із ст. 13, стягувати плату за ліс із селянського населення за ціною сільгосппродуктів, які здавалися органам Радянської влади. Практично це означало, що безкоштовного лісу та лісових матеріалів населення України не одержувало. Додаючи до цього ст. 10, в якій вказувалося, що сільське та трудове населення одержуватиме з державних лісів деревину лише за умов оплати за неї. Привілеї в оплаті за ліс передбачалися ст. 9 для червоноармійців, осіб, які

втратили працездатність у боротьбі за революцію, громадян, які перебувають на соціальному забезпеченні. Згідно із ст. 12 рівень так званих «кореневих цін на ліс» не був фіксований, а залежав від ціни на хліб.

III розділ «Обов'язки громадян» покладав на всіх громадян України обов'язки опікуватися лісами та провадити заліснення земель. Із цією метою кожен громадянин на вимогу місцевої влади мів бути залучений до заліснення на підставі трудової повинності (ст. 14). Цей пункт законодавчого акта частково дублював тодішнє загальнодержавне законодавство. Згідно із постановою VII Всеросійського з'їзду Рад органи Радянської влади мали право залучати все працездатне населення до торгівлі, охорони та вивозу дров [1]. Крім того, згідно із ст. 15 Декрету 1920 р. селяни повинні були без залучення державних коштів облісити всі вирубані площі, а також землі, не придатні для сільськогосподарства: піски, яри, незручності. У разі ухилення від громадських робіт (ст. 16), розкрадання деревини, інших правопорушень винуваті передавалися суду. Органам Радянської влади ст. 17 Декрету 1920 р. дозволяла за будь-яку її протидію конфісковувати у селян господарство та відбирати землю. Зміст розділів II і III зводився до того, що селяни не мали права вільно користуватися лісами. Цей пункт Декрету 1920 р. суперечив традиціям, правилам, звичаям, що діяли на українських землях багато сотень років. Так, стародавній звичай вільного користування лісами одержав законодавче визнання у Статутах Великого князівства Литовського, третій з яких діяв на Лівобережній Україні до 1840 г., а на Правобережній – до 1842 г. [3, с. 74]. Так, арт. 3 розділу X Стату-

ту Великого князівства Литовського 1588 р. дозволяв населенню вільно входити в ліси, але без зброї, рогатин, собак та інших пристосувань для полювання [4]. Таким чином, автори радянського Декрету скасували норму звичаєвого права, що діяла на українських землях.

На особливу увагу заслуговує розділ IV нормативного документа, який радянські ідеологи вилучили із збірок нормативних документів, опублікованих після 20-х років [5, с. 5]. Причиною є досить суворий характер вимог до місцевих органів Радянської влади з управління лісами. Так, згідно із ст. 18, радянські лісові органи зобов'язані були протягом 24 годин видати ордер громадянам, які бажали одержати ліс. Крім того, ст. 19 покладала на них контроль над цінами на ліс, що відпускається. Одночасно із цим ст. 20 Декрету 1920 р. дозволяла лісничим оскаржувати розмір цін на ліс шляхом звернення до вищих інстанцій. Видача лісу провадилася згідно із ст. 21 лише після внесення вартості лісових матеріалів сільгосппродуктами або грошима. Цей пункт законодавчого акта суперечив ст. 11, яка передбачала обов'язкову здачу селянами органам Радянської влади надлишків сільгосппродуктів. Реально виникало протиріччя, оскільки, з одного боку, селянин мав здати надлишки сільгосппродуктів, а з іншого – мав право купити ліс, лише використовуючи їх як платіж. При цьому ст. 22 рекомендувала провадити видачу лісу із труску, сухостою, хворостою, залишків, тобто одержання нормальної деревини на будівництво й інші потреби всього обмежувалося.

Окремим розділом документа передбачалася необхідність захисту українських лісів. Так, ст. 23 передбачала складання окремих планів рубок лісу, а також виділення захисних лісів. Автори документа розуміли, що Україна є лісодефіцитною державою. Виходячи із цього, ст. 24 містила перелік семи категорій лісів, які могли бути визнані захисними.

Розділ VI Декрету 1920 р. регламентував питання розчищення лісів і переведення їх до розряду сільськогосподарських угідь. У цьому плані слід відзначити позитивний для українських лісів зміст статей 27 і 28. Ці положення Декрету категорично забороняли вирубку лісів та переведення їх до земельних угідь.

З метою управління лісовою галуззю України, розділ VII документа докладно регламентував обов'язки лісових органів. Так, ст. 29 передбачала серед завдань Радянської влади на Україні забезпечення безперервності лісокористування, вимогу планомірного лісозоживання та лісорозведення. Від усіх лісових органів України вимагалось згідно із ст. 31

усіляко опікуватися лісами, збільшувати їх площу, провадити облаштуваність лісів, сприяти перетворенню незручних земель у лісові.

У радянській правовій і спеціальній літературі є дуже обмежена кількість публікацій, що дозволяють реально оцінити наслідки націоналізації для екологічного стану українських лісів [6]. Такий висновок можна зробити з робіт учених української діаспори, які працювали за межами Радянської України. З 1922 р. у чехословацькому місті Подебради почав працювати Український техніко-господарський інститут. У цьому навчальному закладі спочатку деканом агрономічно-лісового факультету, а потім ректором працював видатний український фахівець Б. Іваницький. Свої роботи, опубліковані в емігрантському журналі «Тризуб», він присвятив аналізу наслідків націоналізації українських лісів [7]. Досить показовою є назва однієї із статей «Обезліснення України», оскільки тільки так можна було оцінити фактичний стан цього природного ресурсу. У роботі наводяться матеріали про результати націоналізації та перших років експлуатації лісів. За даними вченого, органи Радянської влади приховували жакхливий стан українських лісів. Націоналізація призвела до розпуску охорони у колишніх приватних лісах, що становили до революції 67,5 % їх загальної кількості. Під слабким контролем нової влади перебувало лише 19,5 % колишніх державних лісів. Безсистемні та безконтрольні вирубки призвели до того, що за станом на 1923 р. у лісах України було майже 800 тис. га не відновлених рубок, а також майже 200 тис. га дрібних лісів і чагарників, зіпсованих худобою. Самовільні рубки призвели до різкого скорочення щільності деревостоя, що негативно позначалося на їх стійкості до вітрів і несприятливих погодних умов. У результаті в УСРР спостерігалася різка диспропорція між поновлюваними лісовими площами та масштабами рубок. Так, протягом 1921–1924 рр. на Україні щорічно висаджувався ліс на площі приблизно 12,5 тис. десятин, а розміри вирубаних площ становили 24 тис. десятин. Таким чином, ослаблені після двох воєн українські ліси втрачали щорічно ще приблизно 12–13 тис. десятин лісу.

Серйозною небезпекою для сільського господарства Півдня України були рухомі піски, що різко збільшили свою активність у зв'язку із знищенням лісів. У 1921–1924 рр. провадилося заліснення пісків по 2,5 тис. десятин земель на рік. Враховуючи, що на Україні було приблизно 600 тис. десятин таких земель, то за розрахунками Б. Іваницького, процес їх заліснення повинен був розтягтися на 240 років.

Із приходом Радянської влади на Україну почала діяти постанова Раднаркому та

Вищої Ради Народного Господарства «Про заготовку лісу» від 03.05.1919 р. [1, с. 15]. Цим документом передбачалися рубки лісів у 10-верстовій смузі вздовж залізниць. Українські губернії до революції мали найбільш густу мережу доріг і реалізація цього законодавчого акта завдала лісам республіки значний збиток.

Особливу тривогу Б. Іваницького викликав підхід до вирішення новою владою кадрових проблем галузі. За розрахунками вченого, середня кількість лісників на Україні мала становити не менше 1700 осіб. Насправді, за станом на 1923 р., у лісах республіки працювало лише 468 осіб, тобто приблизно третина від необхідної кількості. При цьому тільки 29 % лісників мали вищу освіту, 14 – середню, 46 – неповну середню та 11 % були взагалі без спеціальної освіти. Крім того, за розрахунками Б. Іваницького, лісовий персонал мав дуже низьке матеріальне забезпечення, оскільки одержував приблизно 25 % тієї зарплати, яку лісники мали до революції.

Незважаючи на явний дефіцит кадрів, комуністичне керівництво України після громадянської війни проводило «чищення» апарату лісництва. Як зазначає П. Вакулюк, на кожного працівника збирали атестаційні аркуші, так звані опитування населення, характеристики, підготовлені комітетами незаможних селян, довідки з органів НКВС-ДПУ. Атестацію підписували всі члени комісії, а якщо хоча б один із них висловлював сумнів у політичній благонадійності, то працівника негайно звільняли [8, с. 20].

Таким чином, виконаний Б. Іваницьким аналіз наслідків радянського варіанта націоналізації лісів показав повну нездатність нової влади забезпечити схоронність лісів, лісовідтворення, нормальний екологічний стан лісів, галузь кадрами або організувати їх кваліфіковану підготовку.

Результатом невідповідної націоналізації стало різке зменшення площі українських лісів, погіршення їх порядного складу, вирубка захисних лісів, розташованих уздовж транспортних артерій.

Важливість думки Б. Іваницького підтверджується тим фактом, що він керував лісо-

вим Департаментом Української Народної Республіки та був одним із розробників Закону «Про ліси УНР».

Висновки

Декрет Ради Народних Комісарів України «Про націоналізацію всіх колишніх казенних, монастирських, міських і поміщицьких земель» готувався на основі ленінського Декрету «Про ліси» і багато в чому копіював цей документ. Зазначений акт скасовував багатовікові звичаї, що діяли на українських землях щодо вільного користування лісами.

Декрет мав антинародну спрямованість, оскільки дозволяв відпускати ліс лише у випадку здачі селянами надлишків сільгосппродуктів і обмежував право селян на побічне користування лісами.

Аналіз наслідків прийняття Декрету, зроблений відомим українським лісівником Б. Іваницьким, який працював в еміграції, засвідчив зменшення загальної площі лісів, погіршення їх екологічного стану, відсутність лісовідновних заходів, неправильну кадрову політику, побудовану на принципі відданості персоналу комуністичному режиму.

Завданням подальших досліджень є вивчення правотворчої діяльності комуністичного режиму в лісовій галузі в період початку індустріалізації української економіки.

Література

1. Колданов В. Я. Очерки истории советского лесного хозяйства. – М., 1992. – 256 с.
2. Сборник Указаний и Распоряжений Рабоче-Крестьянского правительства Украины. – 1920. – № 105.
3. Шевченко О. О. Історія українського права. – К., 2001. – 214 с.
4. Статуты Великого князівства Литовського: У 3 т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О., 2004. – Т. 3, кн. 2. – 568 с.
5. Амчиславский Я. Л., Баталин С. С. Лесное законодательство Украины. – Х., 1926. – 531 с.
6. Марченко Г. А. Задачи лесной политики на Украине. – Х., 1925. – 79 с.
7. Іваницький Б. Г. Обезліснення України // Тризуб. – 1926. – № 21.
8. Вакулюк П. Г. Лісничий – головний господар лісу. – К., 2005. – 104 с.

In article the analysed structure and the maintenance of the act which has been given out by bodies of the Soviet power on nationalisation of woods in USSR.

В статтє анализируются структура и содержание законодательного акта, изданного органами Советской власти по национализации лесов в УССР.



ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА В УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ

Наталія Буша,

здобувачка Інституту законодавства Верховної Ради України

У статті розкриваються особливості розвитку звичаєвого права в українських землях; доводиться, що вітчизняне право розвивалося, спираючись в основному на власну, а не на західну традицію права.

Ключові слова: звичай, правовий звичай, звичаєве право, козацьке право, українське звичаєве право.

Нова Конституція України, яка стала юридичною базою для становлення національної системи права, для створення правових основ дійсно суверенної і незалежної України була прийнята 28 червня 1996 р. Разом із тим, існує ще низка проблем, які законодавець має вирішити, щоб правова система України повною мірою відповідала світовим стандартам. Саме тому нині відбувається адаптація національних особливостей, елементів (норм, принципів, інститутів) правової системи України до правових систем романо-германських та англо-американських типів, європейського та міжнародного права. Разом із тим, реформа української правової системи показує, що формальне запозичення західних правових моделей без урахування культурно-історичних, національних і духовних особливостей України не тільки не дає очікуваних результатів, а, навпаки, згубно позначається на стані суспільства і держави. На прикладі України яскраво простежується тісне переплетіння двох напрямів у розвитку права – часового (історичного) і просторового (географічного) [1, с. 5].

При вивченні українського звичаєвого права є певні труднощі, пов'язані з наявністю відносно невеликої кількості писаних джерел, збірник законів, кодексів давніх часів і середньовіччя. Для дослідження українського права залишаються інші шляхи: це, перш за все, пізнання звичаєво-правових норм українського походження. Пізнання українського звичаєвого права ускладнюється специфічним характером норм, а також тим, що норми його не були достатньо й належно зібрані та опрацьовані. У 20-х роках XX ст. зібрання й дослідження цих норм розпочала Комісія для вивчення історії західноукраїнського та українського звичаєвого права при Всеукраїнській Академії наук. Але три її збірники були тільки першим кроком до колосальної за своїм розміром праці – зібрати звичаєві правові норми з усієї території розселення української нації. Ця робота незабаром обірвалася.

Український народ протягом довгого часу не міг творити свого права в найдосконалішій формі – писаного законодавства, за винятком короткотривалого відновлення української державності 1917–1920 рр. Правниче минуле вивчалось лише як матеріал, що входив складовою

частиною до правового розвитку інших націй. Його розглядали як частину історії розвитку правових норм Росії або Польщі.

Проблемам українського звичаєвого права були присвячені дослідження вчених-юристів XIX ст. П. Єфименка, О. Єфименка, О. Левицького, О. Кістяківського, П. Чубинського [2], а також вітчизняних учених А. Ткача [3], О. Шевченка [4], О. Неліна [1], Н. Толкачової [5].

Проте ці праці вже не задовольняють потреби теорії та практики у зв'язку із суттєвими змінами українського законодавства, відсутністю широкого досвіду застосування правових норм, необхідністю перегляду окремих правових доктрин та історії українського права.

Метою цієї статті є дослідження особливостей розвитку звичаєвого права в українських землях, надання пропозицій щодо вдосконалення і ліквідації прогалин у чинному законодавстві України.

Упродовж багатьох віків провідну роль у правовій системі України відігравали санкціоновані державою та обов'язкові для населення давні звичаї. У своїй сукупності вони створювали звичаєве право, яке регулювало більшість суспільних відносин у ранньому феодальному суспільстві. Перетворення звичаїв на юридичні норми вимагало їх офіційного визнання, санкціонування державною владою, що мало особливе значення на українських землях, де міцно трималися за старовину. Найпоширенішими шляхами затвердження місцевих звичаїв і, таким чином, визнання їх юридичними нормами була мовчазна згода влади або їх офіційне визнання.

Звичаєве право охоплювало систему історично напрацьованих і прийнятих суспільством юридичних норм і уявлень про поведінку та взаємовідносини людей у різних сферах життя. Основним джерелом його формування були народні юридичні звичаї – «звичаї пращурів», бережливе й поважне ставлення до яких український народ проніс через усю історію [4, с. 5].

Звичаєве право в Україні сягає своїм корінням правових звичаїв *Київської Русі*, основну частину яких згодом було записано в «Руській Правді» та інших актах князівського законодавства, що скоріше фіксували звичаєві нор-

ми, ніж створювали нові. «Руська Правда» і неписане право, що доповнювало її, зберегли свою силу й після монголо-татарської навали у Галицько-Волинському князівстві та у Великому князівстві Литовському у перший період його правової історії. З появою Статутів Великого князівства Литовського звичаєве право не втратило свого значення. Литовські статuti всіх трьох редакцій кодифікували чимало норм, які походили від прадавніх правових звичаїв [6]. Можливість використання звичаєвого права передбачали й поширені в Україні збірник Магдебурзького права. Виключно на підставі звичаєвого права діяли копні суди.

Автор поділяє думку А. Ткача, що норми звичаєвого права України були настільки досконалими і авторитетними, що їх неможливо було витіснити із системи діючого права. Це й змусило законодавця санкціонувати їх і визнати джерелом права у Литовських статутах [3, с. 26–27].

Після занепаду Київської держави звичаєве право знову стало єдиним джерелом права на українських землях, що були під «татарами». Воно продовжувало бути чинним і в Галицько-Волинській державі, навіть після приєднання її земель до Польщі, аж до кінця XV ст. (доба «руського права»). До складу Литовської держави українські землі відійшли зі своїм звичаєвим правом, «своєю старовиною». Проголосивши принцип «старовини не рушити, новини не заводити», великі литовські князі підтвердили українським землям звичаєве право й сприяли його подальшому розвитку. Незабаром воно було засвоєно в усій Литовсько-Руській державі [5, с. 266].

Схожість норм давньоруського права і права сусідніх народів можна пояснити не стільки прямим запозиченням іноземних правових норм, а й схожістю суспільно-економічного устрою Русі та інших держав, природною інтеграцією суспільних політичних інститутів, взаємним проникненням культур. Однак можна впевнено говорити про закономірності внутрішнього розвитку руського народу, його культури, у тому числі й правової.

Пізніше Запорізька Січ стала місцем виникнення великої кількості правових звичаїв, які в сукупності склали нове поняття – *козацьке право*. Це право не знало писаних джерел і пропонувало за будь-яких обставин керуватися нормами звичаєвого права та здоровим глуздом. А в часи Гетьманщини збереження «давніх прав», у тому числі й звичаєвого права, розглядалося як важлива гарантія відносної автономії України у складі Російської імперії [4, с. 52].

Українське право, незважаючи на значний вплив прав інших народів, було глибоко національним. Значення правового європоцентризму не було вирішальним, і зовсім незначним був його вплив, зокрема на козацьке право. Запорізька Січ виникла з неписаного досвіду народного життя, яке й створило властиві йому закони та необхідні установи. Січ узаконила давні звичаї, місцеві обряди й народні традиції, надала їм загального значення й обов'язковості, тобто визнала їх офіційно, перетворивши на державно-правові норми. Лише необачна людина наважувалася порушувати рівновагу суспільного устрою козаків, за що піддавалася суровому

покаранню. На рівновазі примусу й моральних норм, що прийняли форму звичаїв, і тримався суспільний лад Козацької держави.

Доба Гетьманщини, що знаменувалася піднесенням національно-визвольного руху, активізацією козацької боротьби, загостренням соціальних протиріч, була бурхливою й піднесеною добою в історії українського народу. Звичаєве українське право цього періоду, як і козацьке право, виявило себе вже в самій організації державності, у волелюбному прагненні народу до самостійності, до утвердження національної української ідеї та соборності.

Правові відносини в Україні у період Гетьманщини розвивалися на основі культурної спадщини, одержаної від давньоруської держави, яка ще на зорі середньовіччя мала високорозвинену систему феодального права. Частина норм давньоруського права глибоко ввійшла у свідомість і побут українського народу. Окремі норми перетворилися на звичаї, яких дотримувалися на практиці, не вдаючись до їх походження, за принципом: «як раніше було», «по давнім правам», «по давнім звичаям» тощо [1, с. 142].

Навіть лихоліття феодальної роздробленості не змогло внести істотних змін. Навпаки, давньоруське право впливало на розвиток сусідніх народів, що стали на шлях феодалізму, включаючи королівство Польське і князівство Литовське, до складу яких певний час входили значні території України. Особливі привілеї, що надавалися місцевим князям, і «Литовський статут», який довгий час був у числі основних джерел діючого права в Україні, містили у собі норми, прямо запозичені з «Руської Правди» та інших пам'яток давньоруського права, або утверджували відносини під його безпосереднім впливом.

Рішучий опір українського народу іноземним поневолювачам сприяв збереженню основ існуючої системи права і народжував нові відносини, які набували загального значення. Разом із цим, відповідно до змін у соціально-економічній структурі суспільства, під тиском іноземних володарів і феодалів діюча система права доповнювалася і посилювалася новими нормами писаного права. Такий розвиток мав своїм наслідком те, що в Україні нарівні з нормами права місцевого походження поширювалася дія польсько-литовського законодавства. Мало місце взаємне проникнення норм права тих народів, які перебували на майже однаковому рівні розвитку виробництва і в силу різних причин підтримували між собою економічні, політичні і культурні зв'язки.

На Гетьманщині у другій половині XVII–XVIII ст. співіснували норми звичаєвого і писаного права, співвідношення яких було різним на початку і в кінці зазначеного періоду. Якщо згадати умови і чинники виникнення української держави Б. Хмельницького, прообрази її адміністративних, судових і військових органів, стає зрозумілою широко вживана в юридичних актах другої половини XVII–XVIII ст. формула «давние права и обычаи войска Запорожского». Звичаєве право було підвалиною для створення системи адміністративного управління і самоуправління; воно регулювало відносини адміністративно-правового, цивільно-правово-

го, кримінально-правового характеру і сам судовий процес.

Звичаєве право набуло особливого значення внаслідок ліквідації чинності законодавства Речі Посполитої і знищення (за невеликим винятком) її адміністративних і судових установ.

Серед джерел права було скасовано лише ті, які слугували зміцненню панування польської шляхти: «Установа на волюки», «Ординація Війська запорізького», сеймові конституції. Інші ж, зокрема, Литовські статuti (1529, 1566, 1588 рр.), збірники Магдебурзького права і їх різновиди під назвами: «Право Магдебурзьке», «Саксонське зеркало» (*Speculum Saxonicum und jus Municipale*) П. Щербича, «Порядок прав цивільних» Б. Гроїцького, частково продовжували діяти. Вони доповнювалися і змінювалися відповідно до нових умов. Усе це разом із звичаєвим правом називалося в різних урядових актах «прежніми правами», законність яких визнавалася і царською, і гетьманською владою. Литовський статут, котрий мали магістри і ратуші, був написаний «руською» та польською мовами, а збірники Магдебурзького права – польською і латинською. Держава потребувала систематизації в єдиному збірнику норм українського права [7, с. 128–129].

Національні демократичні ідеї козацтва справили вплив на правову систему й на правову думку всієї України. Так, М. Драгоманов стверджував, що Конституція Пилипа Орлика (1710 р.), розроблена під впливом кошового отамана Костянтина Гордієнка, насправді була запорізьким проектом і могла виникнути в такому демократичному суспільстві, як козацька спільнота.

Суттєве значення мали норми звичаєвого права на етапі входження України до Московської держави, коли царський уряд офіційно визнавав збереження «давніх прав», у тому числі й звичаєве право, як своєрідну гарантію автономії України. Польсько-литовська судова система була скасована, а нові судові органи орієнтувалися виключно на «давні права», які лише згодом стали уточнюватися в нормах гетьманського законодавства. У наполегливих спробах кодифікувати чинне на території Гетьманщини право всі підготовлені проекти, починаючи з відомої пам'ятки «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), віддавали належне звичаєвому праву України, використовуючи його як одне із джерел кодифікації. З поширенням на Україну російського загальноімперського законодавства давні українські права збереглися у вигляді окремих норм. Кодифікатори під час підготовки другого видання Зводу законів Російської імперії 1842 р. до тому 10 (цивільне за-

конодавство) включили низку норм, чинних тільки у Чернігівській і Полтавській губерніях – на території Лівобережжя. Таких норм було 58 із 3979 статей. Вони регламентували шлюбно-сімейні відносини, спадкові відносини, зобов'язальні відносини, сервітутні права, порядок оформлення цивільно-правових документів тощо [1, с. 252].

За радянської влади спершу допускалася допоміжна роль звичаєвого права в деяких цивільних, земельних та інших правовідносинах, з'явилася навіть концепція революційного звичаєвого права академіка О. Малиновського. Він вважав, що в перехідний революційний період, коли зруйновано старий правовий порядок, звичаєве право стає основною формою права [5, с. 269].

Однак згодом, наприкінці 20-х років ХХ ст., сфера дії норм звичаєвого права суттєво звузилася; основним джерелом радянського права стали нормативні акти і звичаєве право майже повністю втратило своє значення.

Отже, короткий аналіз значення і місця звичаю в історичному розвитку права України дає можливість зробити **висновок**, що вітчизняне право розвивалося, спираючись в основному на власну, а не на західну традицію права. Ідея звичаєвого (народного, національного) права тісно пов'язувалася з ідеєю національної державності. В умовах відродження й поступового становлення основних державно-правових інститутів України зростає інтерес до поглибленого вивчення процесів державотворення й правотворення на українських землях у минулому.

Література

1. *Еволюція спадкового права в Україні (історично-правовий аспект)* / О. І. Нелін. – К., 2009. – 365 с.
2. *Праці Комісії для вивчення історії західноукраїнського та українського звичаєвого права ВУАН: У 8 т.* – К., 1930. – Т. 4. – С. 243.
3. *Ткач А. П.* Історія кодифікації дореволюційного права України. – К., 1968. – 171 с.
4. *Історія українського права* / За ред. О. О. Шевченка. – К., 2001. – 214 с.
5. *Толкачова Н. Є.* Звичаєве право. – К., 2005. – 367 с.
6. *Хрестоматія з історії держави і права України: У 2 т.* / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; За ред. В. Д. Гончаренка. – К., 1997.
7. *Швидько Г. К.* Історія держави і права України (X – початок XIX століття). – Дніпропетровськ, 1998. – 176 с.

The article analyzes some peculiarities of development of customary law in Ukrainian land enabling the author to draw the conclusion that Ukrainian legislation developed on its own national tradition.

В статтє проанализированы особенности развития обычного права в украинских землях; доказано, что украинское право развивалось, опираясь в основном на собственную, а не на западную традицию права.



СТАНОВЛЕННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ

Ганна Резнік,

асистентка,

ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана»

У статті досліджуються поняття «ювенальна юстиція» та основні принципи, на яких ґрунтується ювенальна юстиція, аналізуються державні програми та концепції розвитку ювенальної юстиції в Україні.

Ключові слова: ювенальна юстиція, ювенальне право, ювенальний суд, принцип ювенальної юстиції.

Найбільш вразливою категорією населення в Україні є діти. Зростаюча з кожним роком підліткова злочинність дає підстави вважати, що існуюча модель здійснення судочинства стосовно неповнолітніх є недостатньо ефективною. Велика кількість правопорушень, скоєних неповнолітніми особами, пояснюються існуючими несприятливими соціальними умовами, в яких зростає майбутній неповнолітній злочинець. Згідно з даними Державного департаменту України з питань виконання покарань, понад 11 тис. засуджених неповнолітніх проходить щорічно в обліках кримінально-виконавчої інспекції; понад 4 % засуджених дітей знову стають на злочинний шлях; 72 – відбувають покарання строком до 5 років позбавлення волі; 28 – строком 5 років і більше; 5 % засуджених мають вік 14–15 років; 62 – 16–17 років; 33 % – 18 років і старші [1].

Основними причинами скоєння злочинів неповнолітніми є: втрата суспільством духовних цінностей і моральних орієнтирів, сімейне неблагополуччя, надмірне захоплення азартними іграми, безробіття, алкоголь, наркотики. Очевидним стає той факт, що попередження злочинності серед неповнолітніх – справа не лише державна, а й суспільна. Зростаюча підліткова злочинність і необхідність перегляду підходів до профілактики протиправних явищ серед неповнолітніх, методів і можливих варіантів покарання актуалізують питання створення ювенальної юстиції. В Україні це зумовлено, насамперед, зобов'язаннями, які взяла на себе наша держава в частині виконання норм міжнародних договорів.

Необхідність закріплення особливого порядку карного судочинства стосовно неповнолітніх зумовлена тим, що з урахуванням дитячої психіки, яка інтенсивно розвивається, міра кримінально-процесуального впливу на неповнолітню особу може бути досягнута застосуванням до неї пом'якшуючих обставин або специфічних заходів впливу. Ще І. Фойницький зазначав, що для осіб із недорозвинутою свідомістю, незміцнілим характером і таких, які

швидко захоплюються прикладом звичайне судове провадження пов'язане з багатьма загрозами [2, с. 504]. Щоб уникнути цих загроз, необхідно в кожному окремому випадку детально з'ясовувати особливості розвитку неповнолітнього, умови проживання в сім'ї та його виховання, психічний стан і фізичний розвиток, соціальний статус. Необхідно усвідомлювати, що виправити становище за допомогою засобів лише кримінально-правового впливу на неповнолітніх правопорушників неможливо.

У сучасній Україні законодавство передбачає пільговий режим для підлітків, які скоїли злочин. Однак існуюча в нашій державі модель здійснення правосуддя щодо неповнолітніх недостатньо ефективна. Для вирішення цієї проблеми необхідно створити систему державної підтримки та профілактики, яка змогла б пояснити дитині її права й обов'язки на доступному рівні. Слід побудувати систему ювенальної юстиції, яка б включала: комплексну взаємодію державних і недержавних установ та організацій з метою виявлення глибинних процесів у цій сфері, причин, що породжують злочинність серед неповнолітніх; адекватне реагування на них; запобігання вчиненню злочинів та їх профілактику; правовий вплив на неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння, та на осіб, котрі своїми діями сприяли антисоціальній поведінці підлітків; соціальну реабілітацію неповнолітніх правопорушників та адаптацію їх у суспільстві.

Для наукової літератури питання ювенальної юстиції не нові. Зокрема, В. Зеленецький, Н. Сібільова, С. Оверчук розглядали становлення та розвиток ювенальної юстиції; Н. Крестовська – необхідність створення ювенального права та ювеналістики; І. Топольськова, Н. Юзікова, А. Романюк – проблеми здійснення правосуддя у справах неповнолітніх; В. Бринцев, Є. Гідулянова, В. Шмеріг, І. Терещенко – формування теорії ювенального права; О. Вінгловська – імплементацією міжнародного ювенального права. Проте серед українських учених і спеціалістів, які займаються розробленням законодав-

ства у сфері захисту прав дітей, відсутня єдина думка щодо необхідності створення ювенальної юстиції в Україні, різняться точки зору щодо розуміння поняття «ювенальна юстиція». Так, В. Зеленецький характеризує ювенальну юстицію як сукупність правових механізмів, медико-соціальних, психолого-педагогічних і реабілітаційних, а також інших процедур і програм, призначених для забезпечення на основі існуючої в державі законодавчої бази найбільш повного дотримання прав, свобод і законних інтересів неповнолітніх у всіх сферах правовідносин (цивільно-правових, адміністративних, кримінальних), що реалізуються системою державних і недержавних органів, установ і організацій [3, с. 774]. Іншої думки дотримується У. Ковна, яка наголошує на тому, що сутність поняття «ювенальна юстиція» пов'язана з її основним суб'єктом – судом у справах неповнолітніх, що визначає поняття юстиції як правосуддя. Лінгвістичне поєднання слів «юстиція» і «ювенальна» означає, що йдеться одночасно про загальне та специфічне поняття юстиції. Як частина загального, юстиція відображає його принципи й інститути, а як специфічного – відрізняє її від загального, створивши ступінь її автономності [4 с. 157]. У будь-якому випадку ювенальна юстиція – це спеціалізована система правосуддя щодо неповнолітніх, яка є важливим інститутом системи захисту прав дитини. Тому слід погодитися з думкою Л. Карнізової, яка характеризує ювенальну юстицію як комплекс концепцій і «схем» впливу на підлітків, сукупність конкретно-практичних ситуацій впливу на людину, сім'ю, оточення підлітка, а також соціальні інститути [5, с. 25].

Основний принцип ювенальної юстиції полягає в тому, що правопорушник важливіший, ніж правопорушення. Цей підхід ґрунтується на таких положеннях: підлітки за своїм розвитком ще не здатні адекватно усвідомлювати свої вчинки, нести за них відповідальність; підлітки перебувають у такому віці, коли їх легше перевиховати, ніж залучити до повторних правопорушень. Серед принципів ювенальної юстиції згадати необхідно також індивідуалізацію та гуманізм. Вони означають, що, перш за все, ювенальна юстиція спрямована на гуманне ставлення до підлітків, тобто основним завданням ювенальної юстиції є запобігання майбутній криміналізації підлітка, його перевиховання. Особливість ювенального судочинства полягає в тому, що воно розглядає дитину не як об'єкт репресій, а як суб'єкт реабілітації.

Слід зазначити, що принципи ювенального права закріплені Конституцією України. Так, ст. 52 проголошує рівність дітей у своїх правах незалежно від походження, а також незалежно від того, народжені вони у шлюб чи поза ним; заборону будь-якого насильства над дитиною й її експлуатацію, переслідування за такі дії; утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, за рахунок держави; заохочення державою та підтримка благодійницької діяльності щодо дітей.

Особливу увагу вдосконаленню технологій захисту прав неповнолітніх в Україні почали приділяти після прийняття Концепції судово-правової реформи (1992 р.), в якій визначені можливості запровадження в Україні судів, що розглядають сімейні справи та справи за участю неповнолітніх. Адже, щоб розглядати такі справи недостатньо лише юридичних знань; необхідно розумітися на особливостях перехідного віку та підліткової психології. Саме тому розслідування та розгляд справ щодо неповнолітніх осіб мають здійснювати найбільш кваліфіковані слідчі та судді, на що звертає увагу й Постанова Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх». Проте лише з 2000 р. реалізуються проекти, що безпосередньо спрямовані на створення в Україні ювенальної юстиції. Це, насамперед, проект «Неповнолітні правопорушники: шлях до повернення в суспільство» (2000–2001 рр.), що фінансувався Міжнародним фондом «Відродження». Проект передбачав соціально-психологічні дослідження особистості неповнолітніх правопорушників і умов їх перебування у виховній колонії. Ці результати висвітлювались у радіопередачах і репортажах із метою формування гуманного ставлення суспільства до неповнолітніх засуджених, активізації зусиль фахівців і громадських організацій, спрямованих на реформування пенітенціарної системи. Метою проекту «Заочна психологічна допомога неповнолітнім засудженим» (2001–2002 рр.) було створення реабілітаційної програми для підлітків шляхом здійснення спеціальних радіопередач (у мережі колоній) і заочної консультативної психологічної (а також педагогічної, юридичної, медичної) допомоги шляхом листування. Цей проект також фінансувався Міжнародним фондом «Відродження». Заслужують на увагу і проекти «Соціально-психологічна допомога неповнолітнім жертвам насильницьких дій» (2003–2004 рр.), «Проведення медіа-кампанії для висвітлення стану та шляхів демократизації кримінального судочинства» (2005–2006 рр.).

Питання щодо запровадження ювенального права розглядались і в ході парламентських слухань Верховної Ради України: «Про проблему бездомних громадян та безпритульних дітей і шляхи її подолання» (2004 р.), «Забезпечення прав дітей в Україні», «Охорона материнства та дитинства» (2005 р.).

13 вересня 2007 р. відбулася робоча зустріч представників Міністерства юстиції України з канадськими експертами в галузі ювенальної юстиції. Мета зустрічі – обговорення перспектив створення та розвитку в Україні системи ювенальної юстиції шляхом впровадження та реалізації проекту «Сприяння ювенальної юстиції в Україні».

Необхідність розвитку ювенальної юстиції як спеціалізованої системи правосуддя для неповнолітніх передбачена Концепцією реформування кримінальної юстиції України, за-

твердженою Указом Президента України від 08.04.2008 р. Ця Концепція передбачає розроблення спеціальних процедур ювенальної юстиції, що дозволить враховувати права й інтереси неповнолітніх. Кримінальні справи, в яких обвинуваченими є неповнолітні особи, мають розглядатися судом колегіально, за участю народних засідателів або присяжних.

10 квітня 2008 р. спільними зусиллями Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту і представників органів центральної виконавчої влади здійснено підготовку до Всеукраїнської наради «З турботою та любов'ю до дітей» за участю Президента України. Основними питаннями, що виносилися на порядок денний, були судово-правова реформа та захист прав дітей (зокрема, ювенальна юстиція, відновне правосуддя, оцінка ефективності роботи судів і суддів, органів прокуратури щодо захисту прав дітей, протидія насильству щодо дітей, проблеми кримінальної міліції у справах дітей, діяльності органів юстиції тощо).

Новим поштовхом у розвитку ювенальної юстиції в Україні став проект Концепції створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні [6], розроблений на виконання Указу Президента «Про заходи щодо забезпечення захисту прав і законних інтересів дітей» від 05.05.2008 р. № 411. До робочої групи з підготовки даного проекту були залучені фахівці Верховного Суду України, Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Фондації «Захист прав дітей» та Українського центру «Порозуміння». У цьому проекті спробували об'єднати зарубіжний досвід у сфері захисту прав дитини з традиційною для України моделлю здійснення правосуддя щодо неповнолітніх. Ювенальна юстиція розглядається як своєрідна ланка у співпраці держави й інститутів громадянського суспільства. Проект пропонує реформувати українську модель здійснення правосуддя шляхом створення системи ювенальних судів в Україні. Останні, як центральні елементи ювенальної юстиції, повинні розглядати справи про адміністративні правопорушення неповнолітніх, злочини скоєні неповнолітніми, жорстоке поводження з дітьми, цивільні справи й інші правопорушення, в яких постраждалою стороною є неповнолітня особа. При цьому принцип гуманізму має стати основою ювенального судочинства. Саме тому Концепція пропонує такі механізми: зміна преференцій у судочинстві – поступовий перехід від виконання каральних функцій правосуддя до відновлюючих, 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. Також запропоновано особливий підхід до неповнолітніх під час досудового слідства: надання переваги запобіжним заходам, не пов'язаним із перебуванням неповнолітнього під вартою; особливі умови ут-

римання неповнолітніх під вартою; дотримання прав дитини під час досудового слідства. Передбачається також створення інституту пробації для неповнолітніх злочинців. Реалізацію положень проекту Концепції запропоновано здійснювати протягом 2009–2014 рр.

Позитивним кроком для розвитку ювенальної юстиції в Україні стала й презентація Національної програми розвитку ювенальної юстиції [7], що відбулася 27.11.2008 р. в рамках 7-го засідання Консультативної ради з питань ювенальної юстиції в Інституті законодавства Верховної Ради України за підтримки Представництва Дитячого Фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні. Метою Національної програми є поліпшення прав і свобод дітей, які опинилися у конфлікті із законом, посилення відповідальності держави за процес їх реабілітації та перевиховання, підвищення правового захисту дітей, а також зменшення рецидивів.

Уперше на законодавчому рівні на ювенальну юстицію звернули увагу у 2009 р. Так, на виконання Указу Президента України «Про першочергові заходи по захисту прав дітей» від 11.07.2005 р. № 1086 Верховна Рада України розглянула законопроект «Про загальнодержавну програму «Національний план дій по реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 року». У пункті 4.9 «створення ювенальної юстиції», який і викликав заперечення серед депутатів, йшлося про інституційне забезпечення системи ювенальної юстиції, шляхом запровадження до 2016 р. ювенального судочинства. Та більшістю голосів цей пункт законопроекту був відхилений, а сам законопроект відправлений на доопрацювання. Прийнятий в цьому ж році закон «Про загальнодержавну програму «Національний план дій по реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 року» не дає нормативного визначення поняття «ювенальна юстиція», а містить лише закріплену п. 4.8 можливість вивчити доцільність створення системи ювенальної юстиції в Україні в рамках проведення реформи судової системи з метою поліпшення національного законодавства у сфері захисту прав дітей.

Слід зазначити, що у березні 2010 р. стартував україно-канадський проект, спрямований на створення в Україні системи ювенальної юстиції. Першочергово в рамках цього проекту планується створити в Україні систему захисту прав неповнолітніх осіб шляхом надання технічної підтримки, розроблення законодавчої основи для функціонування ювенальної юстиції. Проект розрахований до 2014 р. і буде реалізовуватися не лише на державному, а й місцевому рівні. Для успішного його здійснення Міністерство юстиції України вже створило міжвідомчу робочу групу, до складу якої входять представники Міністерства юстиції України, Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства у справах сім'ї молоді та спорту,

Міністерства охорони здоров'я України, Державного департаменту з питань виконання покарань, Міністерства освіти і науки України, кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України та громадських організацій.

Отже, в останні роки в Україні прийняті важливі нормативно-правові документи, спрямовані на захист прав і свобод неповнолітніх осіб. Необхідно згадати також Концепцію державної програми подолання дитячої безпритульності та бездоглядності на 2006–2010 рр., Комплексну програму профілактики злочинності на 2007–2009 рр. Слід зазначити, що протягом останніх чотирьох років у Київській області та Автономній Республіці Крим реалізовувався проект «Запровадження системи ювенальної юстиції: ювенальні суди і педагогічний аспект». Організувала та започаткувала його Всеукраїнська фундація «Захист прав дітей» за сприяння Нідерландської секції організації «Міжнародний захист дітей». За цей період близько 150 спеціалістів відповідних служб – суб'єктів системи ювенального правосуддя – пройшли спеціальну тренінгову підготовку для роботи з правопорушниками.

Проте, незважаючи на програми, в яких передбачено створення в Україні ювенальної юстиції, на жаль, повноцінна система ювенальної юстиції на сьогодні відсутня. В Україні роблять перші кроки та спроби імплементувати ювенальну юстицію в українську систему здійснення судочинства. Серед основних напрямів розвитку ювенальної юстиції слід виокремити, насамперед, проведення наукових досліджень у частині порівняння досвіду зарубіжних країн, в яких вже існує ювенальна юстиція; необхідність проводити експериментальну роботу в частині застосування елементів ювенальної юстиції в судах; створення необхідної законодавчої бази для повноцінного функціонування системи ювенальної юстиції в Україні; здійснення підготовки відповідних кадрів у даній сфері та створення системи органів ювенальної юстиції, центральним елементом якої має бути ювенальний суд. Тому першочерговим завданням є вве-

дення в судову систему України ювенального суду. Викладене дозволяє зробити **висновок**, що одна з основних причин відсутності в Україні ювенальної юстиції – недосконалість законодавства, на жаль, немає уніфікованих нормативно-правових актів, які регулюють питання ювенальної юстиції, а також судів, які б розглядали справи щодо неповнолітніх; існуючі положення чинного законодавства не повністю узгоджені з міжнародними договорами, які ратифікувала Україна, а це означає, що норми останніх, на сьогодні не працюють. Законодавством не визначено поняття «ювенальна юстиція», що ускладнює реалізацію норм права у цій сфері. Проблема полягає у відсутності системного підходу до запровадження в Україні ювенальної юстиції та координуючих дій у роботі різних органів, що працюють у цій системі. Сучасній Україні потрібна нова повноцінна система, спрямована на захист прав дітей, яка, на жаль, поки що відсутня.

Література

1. Інформація про чисельність осіб, які знаходяться на обліку в органах кримінально-виконавчої інспекції станом на 1 квітня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kvs.gov.ua>.
2. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб., 1996. – Т. 2. – 552 с.
3. Ювенальна юстиція в Україні: коментар та аналіз діючого законодавства. Конвенція про права дитини. Словник-довідник з ювенальної юстиції. Науково-практичний посібник / За ред. В. С. Зеленецького, Н. В. Сібільової. – Х., 2006. – 784 с.
4. Ковна У. Ювенальна юстиція: історичний досвід // Вісник Львів. ун-ту: Сер. юрид. – 2004. – Вип. 40. – С. 157–161.
5. Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа / Под ред. Л. М. Карнозовой. – М., 2001. – 334 с.
6. Проект Концепції створення та розвитку системи ювенальної юстиції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viaduk.net>.
7. Національна програма розвитку ювенальної юстиції в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.unicef.org.

The article is devoted to the formation and the development of the juvenile justice in Ukraine; the concept of the «juvenile justice» and the fundamental principles on which the juvenile justice is based are being studied; government programs and the conceptions of the development of the juvenile justice in Ukraine are being analyzed.

В статті досліджуються поняття «ювенальна юстиція» і основні принципи, на яких ґрунтується ювенальна юстиція, аналізуються державні програми і концепції розвитку ювенальної юстиції в Україні.



ОСНОВНІ ОЗНАКИ СОЦІАЛЬНОЇ СУТНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Ольга Старицька,

асистентка кафедри цивільного права і процесу
Інституту повітряного і космічного права та масових комунікацій
Національного авіаційного університету

У статті розглянуто деякі основні ознаки соціальної сутності державної влади, акцентовано увагу на тому, що аналіз і розкриття змісту даного питання допоможуть сформулювати визначення конституційно-правового інституту державної влади.

Ключові слова: державна влада, соціальна сутність, зміст державної влади, форма державної влади, основні ознаки державної влади.

Кожна держава має свою соціальну базу. Державна влада завжди спирається на певні соціальні сили – класи, прошарки, релігійні формування тощо. Саме спираючись на певні соціальні сили визначає її сутність. За так званою формаційною теорією – це найважливіша ознака, і саме нею зумовлюється поділ держави на окремі історичні типи. Ця ознака поєднується у загданій теорії з іншими – на якій матеріальній базі виникає держава і кого вона обслуговує.

Нові концептуальні підходи до диспозиції державної влади в Україні вимагають аналізу теоретичних засад соціальної сутності державної влади, оскільки вивчення даного явища має не лише суто теоретичне, а й практичне значення для Української держави.

Мета цієї статті полягає в теоретичному аналізі поняття державної влади, виявленні соціальної сутності державної влади і основних ознак соціальної влади шляхом з'ясування питань: кому вона служить; у чиїх руках перебуває; як вона організована, якими є апарат і методи її здійснення.

Розгляд зазначеної проблематики здійснюється на основі дослідження наукових розробок у цій сфері таких фахівців, як С. Алексєєв, Н. Коркунов, А. Венгеров, А. Малько, А. Коваленко, В. Чіркін, В. Сиренко та ін.

Влада – форма соціальних відносин, якій властивий всеохоплюючий характер, здатність проникати в усі сфери людської діяльності. Влада є однією з фундаментальних засад розвитку суспільства. Вона має правовий, економічний, духовно-ідеологічний характер, існує скрізь, де наявні будь-які стійкі об'єднання людей, тісно пов'язана з політичною сферою, є засобом здійснення і способом утвердження певної політики. Політична влада виникла раніше за державну і

визначає реальну здатність соціальної групи чи індивіда виявляти свою волю. Більшість учених, зокрема А. Колодій, В. Копейчиков, О. Скакун, В. Нерсисянц застерігають, що не кожна політична влада є владою державною (наприклад, влада партій, рухів, громадських організацій), хоча будь-яка державна влада – завжди політична [1, с. 1].

Політична влада нерозривно пов'язана із владою державною, знаходить у ній своє продовження. А. Коваленко вважає, що державна влада – основний, типовий засіб здійснення політичної влади [2, с. 8]. На думку А. Малько, державна влада є тим стрижнем, на якому тримається все політичне життя суспільства у найрізноманітніших своїх проявах [3, с. 33]. В. Сиренко зазначає, що якщо влада класу реалізується за допомогою державного апарату із спираючись на апарат примусу, можна говорити про державну владу [4, с. 7].

Державна влада має ряд ознак:

- є владою публічною (офіційно управляє справами всього суспільства в цілому) і політичною, тобто вона регулює відносини між більшими й малими соціальними групами і, будучи відносно відособленою від суспільства (соціально неоднорідного в особі класів, етносів, націй, національних меншостей і т. ін.), керує ним в інтересах тієї його частини, більшої або меншої, котра опанувала цією владою;
- є суверенною владою, тобто у сфері державних справ має верховенство, самостійність і незалежність стосовно якої-небудь іншої влади як усередині держави, так і за її межами;
- є легітимною владою, тобто юридично закріпленою;
- є владою легальною, тобто узаконена у своїй діяльності;
- здійснюється на постійній основі спеціальним апаратом влади (державним апаратом);
- має монопольне право застосовувати примус на території своєї дії (території держави);

- має монополієне право оподатковування певних осіб, які перебувають на території держави (для формування бюджету – скарбниці держави);

- поширюється на всіх осіб (фізичних, юридичних), що перебувають на території держави (винятки: наприклад, іноземні дипломати);

- видає нормативно-правові акти.

З аналізу ознак державної влади можна зробити висновки, що державна влада специфічна: тільки вона володіє монополією на примус, правом видавати закони тощо. Проте, окрім примусу, вона послуговується іншими засобами впливу: переконанням, ідеологічними, економічними чинниками тощо. Державна влада – вища форма політичної влади, що спирається на спеціальний управлінсько-владний апарат і володіє монополієним правом на видання законів, інших розпоряджень і актів, обов'язкових для всього населення. Державна влада функціонує за політико-територіальним принципом. Це означає, що вона не визнає ніяких родових відмінностей, а закріплює населення за певною географічною територією і перетворює його на своїх підданих (монархія) або на своїх громадян (республіка). Державна влада – суверенна, тобто верховна, самостійна, повна і неподільна в межах державних кордонів та незалежна і рівноправна в зовнішніх зносинах.

Державна влада – це атрибутивна ознака держави, необхідний її елемент як системного утворення, оскільки фундаментальними ознаками державно організованого суспільства (держави) є: державна влада (управлінська основа держави); державний народ (соціальна основа держави); державна територія (матеріальна основа держави). Держава – це організація суспільства як єдиного цілого, керованого спеціальним апаратом влади, що поширюється на все населення країни та її територію, а державна влада – це спосіб керівництва (керування) суспільством.

Державна влада є саме видом соціальної влади і похідна від неї. З волі і за рахунок суспільства утворюється держава, формується й оплачується її апарат. Водночас, суспільство ніби приймає на себе зобов'язання підкорятися волі та виконувати вимоги держави. Натомість від державної машини вимагається ефективно виконувати її функції щодо: гарантування безпеки громадян, суспільства, держави; розвитку економіки і створення умов, які сприяють піднесенню добробуту громадян, суспільства, держави; надання можливостей для реалізації громадянами та організаціями своїх прав і свобод, для вільного політичного, економічного, соціального, духовного життя людей. Отже, державна влада здійснює волю держави, а соціальна – волю соціуму, тобто суспільства.

Державна влада є однією з форм публічної політичної влади та реально належить органам держави, її посадовим особам відповідно до чинного законодавства (в цьому виражається її легалізація). Вона діє від імені всього суспільства, за його уповноваженням (фактичним або юридичним), передусім у результаті виборів, хоча на практиці вона далеко не завжди представляє інтереси всього суспільства в цілому, інколи в одних відносинах репрезентуючи їх, а в інших – ні. Найважливіші елементи природи державної влади, як зазначає Л. Герасіна, – це її політична воля, сила та ресурсний потенціал; структурні ж компоненти державної влади складаються із системи політико-правових інститутів, що є типовими для форм сучасної держави, водночас специфічними в їх реалізації у конкретних країнах [5, с. 21–28].

Державна влада являє собою публічно-політичні, вольові (керівництво – підкорення) відносини, що утворюються між державним апаратом і суб'єктами політичної системи суспільства на підґрунті правових норм, із спиранням, у разі потреби, на державний примус. Не можна не погодитися з думкою В. Лазарева, що державна влада відносно самостійна і складає основу функціонування державного апарату [6, с. 34].

У різних суспільствах і державах характер влади відрізняється: в одних «керівництво» з боку держави означає пряме насильство, в інших – прихований примус, у третіх – організацію і переконання. Має місце й поєднання різних засобів здійснення державної волі.

Якщо існує панування, систематичне насильство, примус – влада антидемократична, якщо є переконання, авторитет, служіння суспільству, дотримання загальнолюдських цінностей – влада демократична.

Поняття «влада» органічно пов'язане з поняттям «воля». Під терміном «влада» у найзагальнішому його смислі розуміють здатність і можливість здійснювати свою волю, підкоряти їй, спонукати людей та їх колективи до певних дій і певної поведінки. Основними засобами, за допомогою яких встановлюється воля, є авторитет, право, насильство. Реалізація влади відбувається шляхом панування або управління. Якщо влада є необхідним регулятором життєдіяльності суспільства, його розвитку та єдності, то державна влада – це джерело соціального управління.

Під управлінням, як відомо, розуміють цілеспрямований, вольовий та упорядковувачий вплив суб'єкта на об'єкт. У соціальній сфері це вплив на зв'язки і відносини між компонентами, з яких складається суспільство, тобто на суспільні відносини.

Воля – це здатність, по-перше, до визначення мети діяльності, а по-друге, до внутрішніх зусиль, необхідних для реалізації останньої, тобто до вольових дій. За своєю структурою вольова поведінка розпадається на прийняття рішення і на їх реалізацію, іншими словами, – на усвідомлення необхідності діяти й на безпосередньо вольові дії.

Підкорення іншої волі своїй (тобто влада) насамперед полягає в усвідомленні якоїсь необхідності, тобто є фактором психічним, внутрішнім проявом влади. Однак це лише один бік прояву влади. Другий бік (зовнішній) дістав вияв у реальній, конкретній діяльності, що має соціальне значення. Вона реалізується, насамперед, за допомогою відповідних владних команд, цілеспрямованого вольового впливу, тобто через управління. У свою чергу, влада – це найнеобхідніший засіб управління, оскільки її безпосередньою метою є бажана поведінка, адекватна владним, управлінським командам [7, с. 2].

Державна влада і суспільство існують у рамках єдиного комунікаційного поля і поза державою їх не буває. За своєю державною природою і за досвідом історичного розвитку реалізацію своєї основної функції – саморозвитку суспільства – ці елементи можуть здійснювати лише на основі взаємодії. Це створює сильні зворотні зв'язки, здатні коригувати вектор розвитку українського соціуму. Взаємодія державної влади і суспільства виникає тільки тоді, коли державне управління функціонує як інститут суспільства [8, с. 1].

Таким чином, суб'єкти управління через волю впливають на поведінку, а через поведінку – на суспільні відносини та соціальні процеси. Звідси випливає, що управління є способом (формою) реалізації (прояву) влади.

Державна влада здійснюється в особливих процедурних формах, властивих державі засобами й методами. Від імені держави її здійснюють, насамперед, органи й посадові особи, уповноважені на те Конституцією [9, с. 43].

Держслужбовці, які працюють в органах державної влади та владних державних установах, складають державний апарат; безпосередньо у змісті їх діяльності та соціальних зв'язків державна влада фактично реалізується і фізично втілюється. За визначенням Н. Коркунова, «ті особи, за якими визнається право розпорядження владою, у певному відношенні називаються органами державної влади...» [10, с. 27]. Такими органами є ті частини, елементи держави, які слугують засобом, інструментом виконання окремими громадянами владних функцій, владної діяльності по відношенню до всіх громадян чи підданих відповідної держави (хоча можлива й ситуація узурпації влади). Таким чином,

органи та установи держави, як і зайняті в них суб'єкти, опосередковують (репрезентують) собою потенційну чи реальну владу всіх інших громадян цієї країни – контрсуб'єктів влади. Отже, державна влада сучасного зразка є владою не безпосередньою, а делегованою усіма громадянами (підданими) держави тим її членам, які опосередковують управлінські функції в державних органах і установах.

Здійснення державної влади реалізується від імені Української держави Президентом України, законодавчими, виконавчими та судовими органами шляхом застосування державних засобів. При цьому складаються зумовлені потребами управління суспільством соціально-правові відносини, в яких одним із суб'єктів є держава, її глава або державний орган, які роблять свою волю загальнообов'язковою під загрозою державного примусу завдяки наявності особливої політичної неї установи – держави. Саме від держави, а не від інших ланок політичної системи виходить державна влада; специфічною формою її реалізації є державний апарат. Відповідно до Конституції України державна влада здійснюється на підставі державних програм.

Таким чином, аналізуючи проблеми функціонування та здійснення державної влади по суті, В. Скрипник виділяє два основні напрями цього процесу: а) реалізація щоденної політико-правової практики, пов'язаної з діяльністю всіх без винятку органів державної влади та всіх державних службовців; б) прийняття політичних рішень, спрямованих на визначення стратегічних державотворчих і правотворчих орієнтирів, розроблення програм політико-правового та соціально-економічного розвитку тощо. Як правило, з першим напрямом діяльності органів державної влади асоціюються такі риси, як професіоналізм та компетентність. Тобто як базові розглядаються вимоги швидкості, повноти та ефективності реалізації тих чи інших рішень. На відміну від цього, другий напрям діяльності органів державної влади, який можна умовно окреслити поняттям «суто політична діяльність», передбачає відповідальність не за реалізацію рішень, а за самі рішення як такі [11, с. 9].

Аналізуючи наведене, можна зазначити, що державна влада – це публічне явище соціально-політичного характеру, основна форма прояву політичного панування великої соціальної спільноти (народу, класу, еліти, блоку соціальних сил тощо). Вона – функція асиметричного суспільства, володіє в ньому верховенством та має специфічні ознаки і професійний апарат для регулювання соціальних відносин, використовує право й можливість застосування легітимного примусу.

Отже, державна влада – це не тільки соціальний феномен, який проектується і створюється людьми, має відповідну специфіку, власні риси та ознаки, але й політичний інститут держави, її органи та установи мають певну побудову, структуру і склад, розвиваються і функціонують у конкретному політико-правовому просторі [5, с. 21–28].

З наведеного можна зробити такі **висновки**: сутність державної влади полягає в тому, що, відображаючи загальну волю громадян держави, вона справляє цілевизначальний, організуючий, регулюючий вплив на все суспільство;

основними ознаками соціальної сутності державної влади є те, що вона:

- 1) дістає вияв через соціальне управління;
- 2) являє собою особливий вид відносин між членами суспільства (наділеними волею і свідомістю людьми), їх об'єднаннями (колективами);
- 3) забезпечує прояв і домінування єдиної волі, здатної організовувати (об'єднувати і спрямовувати) вольові зусилля різних осіб з метою задоволення колективних потреб;
- 4) здійснюється за допомогою механізму, що складається з таких прийомів і засобів впливу, як переконання, примус, стимулювання, норми поведінки, організація тощо.

Розкриття змісту даного питання дає можливість визначити основні елементи, складові державної влади, які у своїй сукупності допоможуть сформулювати визначен-

ня конституційно-правового інституту державної влади в сучасній Україні.

Література

1. *Влада як соціальний феномен* – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://referat.atlant.ws/?set=referat&mc=32&cm=2386>.
2. *Коваленко А. И.* Теория государства и права. – М., 1994.
3. *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве: Теоретико-информационный аспект. – Саратов, 1994.
4. *Сиренко В. Ф.* Интересы–власть–управление. – К., 1991.
5. *Герасіна Л. М.* Проблеми онтології державної влади в політичному і соціологічному аспекті // Український соціум. – 2004. – № 2 (4). – С. 21–28.
6. *Общая теория права и государства* / Под ред. В. В. Лазарева. – М., 1997.
7. *Співвідношення державного управління і державної виконавчої влади* – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.textreferat.com/referat-7258.html>.
8. *Бутирська Т. О.* Оптимізація взаємодії державної влади і громадянського суспільства (управлінський аспект). – Рукопис. Анотація до роботи – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://disser.com.ua/content/44771.html>.
9. *Чиркин В. Е.* Основы государственной власти. – М., 1996. – 112 с.
10. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. – СПб., 1914.
11. *Скритник В.* Державна влада в Україні: проблеми взаємодії політики і управління // Право України. – 2003. – № 3.

In the article an author examines some basic signs of State power. An author pays attention to the an analysis and opening of the maintenance of this question will help to formulate determination of constitutionally-legal institute of State power.

В статье рассмотрены некоторые основные признаки государственной власти, обращено внимание на то, что анализ и раскрытие содержания данного вопроса помогут сформулировать определение конституционно-правового института государственной власти.



ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ГАРАНТІЇ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ



Олександр Гофман,

асистент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті досліджуються функції державної гарантії як одного із поіменованих засобів забезпечення виконання господарських зобов'язань, обґрунтовується виконання функції державного впливу на економіку, охоронної, стимулюючої, захисної (компенсаційної), інструментальної, інвестиційної, планової, координаційної, організаційної та ін.

Ключові слова: функція, кредитор, боржник, гарант, держава, державна гарантія, засіб забезпечення виконання зобов'язань.

Одним із засобів забезпечення цивільних і господарських зобов'язань, передбачених Цивільним (далі – ЦК) і Господарським кодексом (далі – ГК) України, в силу ч. 2 ст. 199 ГК України, в господарському обігу може застосовуватися державна гарантія як специфічний і такий, що має певний набір індивідуальних ознак та властивостей, засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань. Разом із тим комплексні дослідження даного інституту в Україні відсутні; є поодинокі праці науковців, присвячені лише деяким проблемним моментам, пов'язаним із державними гарантіями – І. Пучковської, В. Добровольської, О. Подцерковного, Р. Майданіка та інших учених.

Необхідність розвитку засобів стимулювання інвестицій в економіку держави роблять дослідження різноманітних питань, пов'язаних із вказаним засобом забезпечення виконання зобов'язань, актуальними з теоретичної та практичної точки зору.

Метою цієї статті є дослідження та характеристика функцій державної гарантії як одного із засобів забезпечення виконання господарських зобов'язань.

Перш за все слід зазначити, що державна гарантія, як і будь-який інший засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань, виконує захисну (компенсаційну) та стимулюючу функції.

Захисна (компенсаційна) функція державної гарантії полягає в тому, що цей засіб покликаний компенсувати, мінімізувати або відвернути несприятливі наслідки для кредитора, які виникли або можуть виникнути

у випадку невиконання, неналежного виконання чи іншого порушення позичальником (боржником) умов основного зобов'язання.

Стимулююча функція державної гарантії полягає у спонуканні позичальника (боржника) до належного виконання основного зобов'язання, що нею забезпечене, під страхом настання для нього несприятливих наслідків, насамперед наслідків матеріального характеру. Враховуючи положення ч. 2 ст. 17 Бюджетного кодексу (далі – БК) України, відповідно до якої гарантії надаються лише на умовах платності, строковості, майнового забезпечення та зустрічних гарантій, отриманих від інших суб'єктів, у випадку з державною гарантією такими наслідками матеріального характеру, зокрема, є стягнення з позичальника (боржника) основної суми боргу – фактично сплачених сум за основним зобов'язанням, що забезпечене державною гарантією; також можуть бути стягнення з боржника плати за надання державної гарантії; покладення стягнення на майно боржника тощо.

І. Пучковська звертала увагу на те, що будь-який спосіб забезпечення повинен виконувати захисну (компенсаційну) та стимулюючу функції, тобто виконання цих функцій із урахуванням інших ознак дає змогу віднести певний спосіб до способів забезпечення виконання зобов'язань [1, с. 126].

Державна гарантія виконує також і *охоронну функцію*. Такий висновок є наслідком того, що на охорону прав кредитора за основним зобов'язанням, яке забезпечене державною гарантією, спрямована не лише певна сукупність норм права й умов відповідного договору, що покликані регулювати відповідні зобов'язальні відносини, а й безпосе-

редньо державна гарантія, окремі умови її надання та відповідні норми щодо цього. При цьому вказані умови та норми містяться у відповідному акті Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) про надання державної гарантії щодо виконання боргових зобов'язань за запозиченнями суб'єкта державного сектора економіки; договорі про порядок відшкодування витрат державного бюджету, які можуть виникнути у разі виконання державою гарантійних зобов'язань, і документі, щодо надання державної гарантії, підписаному Міністром фінансів України. Зокрема подібні норми містяться у постанові КМУ від 30.06.2010 р. № 567 (пункти 9, 12). Саме окремі положення зазначених актів і документів у кожному конкретному випадку виконують роль додаткових норм, що нарівні з відповідними нормами законодавства також спрямовані на забезпечення нормального та безперешкодного розвитку відповідних відносин, а саме – на забезпечення належного виконання відповідних зобов'язань. Таким чином, державна гарантія дійсно виконує й охоронну функцію, виконання якої обмежене моментом виникнення зобов'язань за державною гарантією та відповідного права вимоги у кредитора за основним зобов'язанням.

Слід зазначити, що державна гарантія виконує і *функцію державного впливу на економіку*, оскільки саме шляхом надання державних гарантій у держави (як учасника відносин у сфері господарювання) з'являється можливість підтримати той чи інший сектор економіки й окремих його представників. Отже, вона може вплинути на певну неприбуткову сферу економіки та підвищити її рентабельність як для суб'єктів господарювання, що в ній працюють, так і для інвесторів. Необхідність такої підтримки може бути зумовлена як потребами ринку (неприбутковість діяльності суб'єкта в певній сфері), так і волею держави як власника корпоративних прав, що дбає про залучення інвестицій до вітчизняної економіки, тощо. При цьому, реалізуючи функцію державного впливу на економіку, державна гарантія як засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань одночасно виступає як засіб державного регулювання економіки. Про це свідчить аналіз основних складових поняття «державне регулювання економіки» [2, с. 347]:

- державне регулювання економіки – це вплив держави на діяльність господарюючих суб'єктів і ринкову кон'юнктуру з метою забезпечення нормальних умов для функціонування ринкового механізму, вирішення екологічних і соціальних проблем;
- державне регулювання економіки – це цілеспрямований процес, що забезпечує підтримку або зміну економічних явищ, їх зв'язків.

В. Добровольська стверджує, що більш прийнятним є визначення регулювання господарської діяльності як державного впливу щодо певного суб'єкта (суб'єктів) господарювання з метою недопущення, зміни або припинення господарської ситуації певного роду або, навпаки, підтримки її у відповідному стані [3, с. 18].

Викладене також вказує на те, що державна гарантія виконує інструментальну й інвестиційну функції. При цьому сутність *інструментальної функції* виявляється у тому, що державна гарантія є одним із найважливіших інструментів впливу на ринок, який, на жаль, на сьогодні недостатньо використовується за цим призначенням. Використовуючи гарантію як відповідний інструмент, держава може стимулювати та підтримувати господарську діяльність у певній сфері. Так, відповідно до постанови КМУ «Про надання у 2010 році державних гарантій за зобов'язаннями Державної служби автомобільних доріг» від 11.08.2010 р. № 740/2010 держава в особі КМУ стимулює інвестування будівництва, реконструкції, капітального та поточного ремонту автомобільних доріг загального користування і придбання дорожньої техніки й обладнання для дочірніх підприємств ВАТ «Державна акціонерна компанія «Автомобільні дороги України». Таке стимулювання здійснюється саме шляхом надання державних гарантій кредиторам Державної служби автомобільних доріг України. Іншими словами, можна стверджувати, що в кожному конкретному випадку використання державної гарантії може призвести, зокрема, до: підтримки певного суб'єкта чи групи суб'єктів, підвищення їх конкурентоспроможності, інвестиційної привабливості сфери діяльності відповідних суб'єктів тощо.

У свою чергу, сутність *інвестиційної функції* полягає у тому, що надання державної гарантії дозволяє залучити інвестиції в ті сфери, де без даного засобу забезпечення залучення кредитів, укладення договорів лізингу, а також залучення інвестицій в інших формах інвестування є ускладненим або практично неможливим.

Висновок про виконання державною гарантією інвестиційної функції є результатом аналізу низки норм чинного законодавства. Так, аналізуючи положення абзацу 2 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність», відповідно до якого інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності, можна стверджувати, що кредитор за основним зобов'язанням, що забезпечене державною гарантією, є інвестором і одночасно суб'єктом інвестиційної діяльності, а кредит (точніше

його сума) – об'єктом інвестиційної діяльності (ст. 4). Крім того, ч. 5 ст. 7 зазначеного Закону, зокрема, передбачає, що для державних підприємств, які виступають інвесторами за межами України й яким відкрито іпотечний кредит, встановлюється гарантія по цих інвестиціях з боку держави.

Державна гарантія виконує також *планову функцію*. Так, відповідно до положень ч. 3 ст. 11 ГК України, основною формою державного планування господарської діяльності є Державна програма економічного і соціального розвитку України, Державний бюджет України, а також інші державні програми з питань економічного і соціального розвитку. Державна гарантія може бути реалізована лише в межах фінансування за рахунок Державного бюджету України на відповідний рік, а тому вона дійсно виконує планову функцію. Крім того, видача державою гарантії по суті означає надання суб'єкту господарювання, зобов'язання якого забезпечується гарантією, програми дії. Додержання цієї програми є обов'язком цього суб'єкта з юридичної й економічної точок зору, як і, власне, економіко-правова природа планового акта.

Застосування державної гарантії дозволяє державі впливати на економіку без застосування прямих важелів і суто адміністративного методу правового регулювання, мінімізуючи прямий державний вплив на економіку, що дозволяє досягти заздалегідь запланованого чи запрограмованого результату. Цей засіб забезпечення узгоджує економічну стратегію й економічну тактику, договірні та планові засади свідчать про те, що державна гарантія виконує також й *координаційну функцію*.

Оскільки вказаний засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань і його

застосування дозволяє впорядкувати певну групу економічних відносин, в якій бере участь держава, можна стверджувати, що державна гарантія виконує й *організаційну функцію*.

Державна гарантія як засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань виконує й інші функції, притаманні господарським договорам [4, с. 300].

Висновки

Державна гарантія як засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань, окрім стимулюючої та захисної (компенсаційної) функцій, виконання яких притаманне будь-якому з поіменованих у ЦК і ГК України способів (засобів) забезпечення виконання господарських зобов'язань, виконує й інші специфічні функції: державного впливу на економіку; охоронну; інструментальну; інвестиційну; планову; координаційну; організаційну та ін. Розуміння сукупності функцій державної гарантії є запорукою прагматичного та корисного для економіки використання цього засобу, стабільного та поступового розвитку економічних відносин в Україні.

Література

1. Пучковська І. Щодо визначення характерних ознак і функцій видів забезпечення виконання зобов'язання // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 4. – С. 118–126.
2. Большой экономический словарь / Под ред. А. Н. Азримяна. – М., 1997. – 726 с.
3. Добровольська В. В. Правове забезпечення державного регулювання економіки. – О., 2010. – 258 с.
4. Господарське право / Під ред. В. С. Щербини. – К., 2006. – 656 с.

This article investigates the functions of the state guarantee, as one of the following methods of enforcement of business obligations. Substantiates the fulfillment of the following functions: the function of state influence on the economy, protective function, enabling function, protective (compensational) function, instrumental function, investment function, stimulating, planning, coordination, organization, etc.

В статті досліджуються функції державної гарантії як одного з названих в законі средств обеспечения исполнения хозяйственных обязательств, обосновывается исполнение функции государственного воздействия на экономику, охранной, стимулирующей, защитной (компенсационной), инструментальной, инвестиционной, плановой, координационной, организационной и иных функций.



ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОСИН КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Вадим Попелюк,

асистент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються відносини державного контролю у сфері господарювання, які виникають між органами виконавчої влади та суб'єктами господарювання. Особлива увага приділяється господарсько-правовому аспекту відносин, визначенню поняття господарського контролю, взаємних прав та обов'язків учасників цих відносин.

Ключові слова: правова природа відносин контролю, контроль, нагляд, сфера господарювання.

Незважаючи на традиційне віднесення контролю до функцій управління та визнання контрольної функції в цілому нарівні з плануванням, регулюванням, кадровим забезпеченням [1, с. 17; 2, с. 146, 205], завдання контролю у сфері господарювання та визначення правової природи відносин контролю у сфері господарювання, поняття господарського контролю поки ще не має чіткого визначення.

Справа в тому, що поняття контролю є загальноправовим та використовується у різних галузях права. Цим пояснюється відсутність єдиного підходу до названого поняття, хоча наукова робота зі встановлення меж, систематизації та описання проблем контрольно-наглядових відносин ведеться постійно. Наприклад, це стосується співвідношення понять контролю та нагляду за господарською діяльністю. Контроль і нагляд служать дотриманню об'єктивного права та/чи охороні прав учасників господарської діяльності, а чинним законодавством ці поняття зазвичай використовуються як синоніми.

Метою цієї статті є розгляд відносин контролю у сфері господарювання, які виникають між органами виконавчої влади та суб'єктами господарювання, – *державного контролю*.

Правова природа відносин контролю у сфері господарювання передусім зумовлюється сферою виникнення цих відносин, адже в центрі контролю у сфері господарювання – фігура суб'єкта господарювання: контролю підлягає господарська діяльність. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу (далі – ГК) України господарська діяльність – це діяльність суб'єктів господарювання у

сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Таким чином, характерною ознакою відносин контролю у сфері господарювання є те, що вони виникають у сфері суспільного виробництва – економіки і, відповідно, мають господарський характер.

Фундаментальне значення економіки для забезпечення існування суспільства та підвищення його благополуччя є сьогодні загальновизнаним. У сучасних працях з економічної теорії зазначається, що: 1) предметом економіки є пошук ефективного використання ресурсів у виробництві товарів і послуг для задоволення матеріальних потреб; 2) матеріальні потреби суспільства, тобто матеріальні потреби індивідів та інститутів, які його складають, буквально безмежні, тобто такі, що не можуть бути задоволені; 3) економічні ресурси, або засоби для виробництва товарів і послуг, є обмеженими або рідкісними [3, с. 27, 36, 94, 613].

Як справедливо зазначає Р. Штобер, макро- та мікроекономіка, приватна економічна діяльність та юридична відповідальність суб'єктів господарювання у вирішальному ступені визначаються основними законодавчими нормами прийнятими в тій чи іншій системі господарського права [4, с. 1]. При цьому відносини з регулювання економіки (господарської діяльності) закономірно включаються до предмета господарського права [5, с. 1; 6, с. 36–41; 7, с. 10–21; 8, с. 6–11]. Саме зміст предмета господарсько-правового регулювання дзеркально відображає підходи держави до регулювання економіки [7, с. 10–11]. Насамперед це пов'язано з тим, що жодна країна у світі не відмовляється від управління

економікою. Державне регулювання економіки певною мірою використовується практично всіма державами [9, с. 59–65; 10, с. 92–93] і має відповідне теоретичне обґрунтування як у світовій, так і у вітчизняній економічній теорії.

Такий стан речей не обійшов і Україну, адже правовий господарський порядок в Україні визначений у законодавстві як такий, що формується на основі оптимального **поєднання ринкового саморегулювання** економічних відносин суб'єктів господарювання та **державного регулювання** макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави (ч. 1 ст. 5 ГК України). Зокрема, в силу ч. 3 ст. 19 ГК України держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання у таких сферах: збереження та витрачання коштів і матеріальних цінностей суб'єктами господарських відносин – за станом і достовірністю бухгалтерського обліку та звітності; фінансових, кредитних відносин, валютного регулювання та податкових відносин – за додержанням суб'єктами господарювання кредитних зобов'язань перед державою і розрахункової дисципліни, додержанням вимог валютного законодавства, податкової дисципліни; цін і ціноутворення – з питань додержання суб'єктами господарювання державних цін на продукцію і послуги; монополізму та конкуренції – з питань додержання антимонопольно-конкурентного законодавства; земельних відносин – за використанням і охороною земель; водних відносин і лісового господарства – за використанням та охороною вод і лісів, відтворенням водних ресурсів і лісів; виробництва і праці – за безпекою виробництва і праці, додержанням законодавства про працю; за пожежною, екологічною, санітарно-гігієнічною безпекою; за дотриманням стандартів, норм і правил, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності; споживання – за якістю і безпечністю продукції та послуг; зовнішньоекономічної діяльності – з питань технологічної, економічної, екологічної та соціальної безпеки.

Разом з тим, чинними законодавчими актами встановлюються інші сфери господарювання, які підлягають контролю, що, безумовно, не обмежується сферами господарювання, зазначеними у ст. 19 ГК України. *Тобто контроль за господарською діяльністю є господарським (економічним) за своїм характером, що і визначає зміст контролю та характер відносин (правовідносин), які виникають у процесі контролю, оскільки не можна*

назвати сферу чи галузь економіки, де відсутній державний контроль за здійсненням суб'єктами господарювання господарської діяльності. Цей контроль покликаний до життя суспільним виробництвом, а тому об'єктивно існує в усіх економічних формаціях незалежно від волі та свідомості людей, тому що *господарська діяльність неможлива без застосування системи економічних важелів щодо додержання законодавства у галузі господарської політики, тобто без систематичного дієвого контролю з боку держави за виробництвом, розподілом і споживанням суспільного продукту.* За допомогою контролю держава захищає інтереси споживачів, перевіряє якість продукції та усі види обслуговування, що існують на ринку. Крім того, не тільки суспільство (держава) в особі уповноважених органів впливає на економіку, але й навпаки – за принципом зворотного зв'язку економіка визначає зміст і характер державного управлінського впливу на неї [11, с. 22].

Зараз природа відносин контролю у сфері господарювання зазнала змін. Якщо за адміністративно-командної системи виробничі відносини будувалися на основі субординації та координації, то в умовах ринку контроль і право повинні **створювати режим сприяння і заохочення господарювання**, який забезпечить розумний баланс між законним прагненням до особистої вигоди і цілями, потребами усього суспільства [12, с. 411]. Між державою та господарюванням має бути певний баланс публічних і приватних інтересів, а також механізм їх взаємного урівноваження.

Багато вчених визнають існування такої галузі контролю, як господарський (економічний) контроль [13, с. 6–7; 14, с. 31–45]. Позитивно, що самі адміністративісти зазначають, що неможливо всі прояви державного управління в повному обсязі охопити адміністративно-правовим регулюванням; певна кількість державно-управлінських відносин регулюється конституційним, фінансовим, земельним, екологічним та іншими галузями права [15, с. 186]. На наш погляд, сучасне бачення цих відносин зумовлене **змінми в організації економічних відносин**. Проте і сьогодні ряд теоретичних питань господарського контролю не отримали достатньої розробки, що негативно впливає на практичну організацію господарського контролю. Так, О. Віхров [16, с. 81–83] вказує на адміністративно-господарську природу відносин контролю та виділяє організаційно-господарські правовідносини із здійснення державного контролю у сфері господарювання і застосування адміністративно-господарських санкцій. І. Кравець до суб'єктів організаційно-господарських повноважень відносить органи,

що здійснюють контроль у сфері господарювання [17, с. 83]. При цьому Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № 877-V визначено, що державний нагляд (контроль) – це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів у межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт і послуг, прийнятного рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища. Але для того, аби детально дослідити поняття контролю, необхідно звернутися до компетенції (повноважень) органів, які здійснюють контроль у сфері господарювання, адже **саме повноваження визначають суть контролю**.

Питання про склад компетенції контролюючих органів взагалі є надзвичайно важливим як у науковому, так і практичному значенні. Саме склад компетенції визначається межами повноважень відповідних органів, які мають різну організаційну форму та правове становище в системі органів влади. Центральне місце серед них належить органам виконавчої влади, для яких є **характерним контроль у всіх або в одній галузі господарства господарського комплексу і не підпорядкованість центральним та місцевим державним органам виконавчої влади**.

Виходячи із законодавчих акцентів щодо контрольної функції держави, слід розрізняти конституційну **загальну контрольну** компетенцію (що є притаманною Президенту, народним депутатам, Рахунковій палаті), **міжгалузеву** (місцеві державні адміністрації, державна контрольно-ревізійна служба, санітарно-епідеміологічна служба та ін.), **галузеву** (органи енергетичного, експортного, гірничого, ветеринарного, будівельно-архітектурного нагляду та ін.). При цьому розвиток контрольної функції в державі йде шляхом створення комплексної (змішаної) компетенції: фінансової, податкової та інших видів. Окремо треба виділити **правоохоронну** контрольну функцію, яку виконують правоохоронні органи (прокуратура, Служба безпеки України, органи міліції тощо).

Чинні нормативні акти закріплюють декілька груп повноважень органів, які здійснюють контроль у сфері господарювання: повноваження із запобігання правопорушенням: право проводити перевірки, отримувати необхідні матеріали, довідки і т. ін.; повноваження із припинення правопорушень: забороняють ведення господарської діяльності, дають

обов'язкові приписи і т. ін.; повноваження із притягнення до відповідальності: накладення штрафів і т. ін.; повноваження з нормотворення: затверджують інструкції, правила, стандарти і т. ін. *Виходячи з цього контроль – це встановлення компетентними органами ступеню відповідності фактичних напрямів і результатів діяльності суб'єктів господарювання встановленим державою правилам, нормам і нормативам, а також виявлення порушень у діяльності цих суб'єктів, прийняття заходів з їх усунення, в тому числі і накладення санкцій*.

Таким чином, відносини, що виникають у процесі здійснення контролю у сфері господарювання, мають у своєму складі орган влади – суб'єкт владних повноважень та складають окремий правовий інститут господарського права, але саме в господарсько-правовому аспекті **акцент** у зазначених відносинах і відповідних правових нормах переноситься на сутнісне правове регулювання самих відносин, визначення взаємних прав та обов'язків їх сторін як учасників господарської діяльності, органічне поєднання приватних та публічних елементів у правовому регулюванні господарської діяльності. Як справедливо зазначає Г. Знаменський, сторони вертикального господарського відношення рівно підпорядковані господарському порядку, де суб'єкт та об'єкт управління (контролю) мають взаємні права, обов'язки та рівні перед цим порядком [18, с. 54–55]. Тобто господарсько-правова концепція дає можливість пристосувати принципи вертикального регулювання, що застосовуються у публічному (адміністративному) праві, до потреб господарських систем із певною їх трансформацією відповідно до господарсько-правових традицій, підходів до організації економічних відносин.

Саме таке сприйняття аспекту особливості контролю у сфері господарювання має визнаватися переважаючим з точки зору захисту прав суб'єктів господарювання, утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі, оскільки контроль з боку держави здійснюється в інтересах суспільства. Логічним підтвердженням цьому служать відповідні положення Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», що відображають специфіку правовідношення щодо здійснення контролю у сфері господарської діяльності та зумовлено особливостями такого контролю.

По-перше, виділяється суб'єктний склад цих відносин, коли однією стороною завжди є суб'єкти господарювання, іншою – орган влади – суб'єкт владних повноважень, наділений господарською компетенцією; по-друге, об'єктом цих відносин є дії суб'єктів господарювання у процесі здійснення господарської

діяльності; по-третє, правами та обов'язками наділені обидві сторони цих відносин, наприклад, праву контролюючого органу щодо проведення перевірки кореспондує право вимоги суб'єкта господарювання щодо проведення перевірки об'єктивно та з дотриманням вимог закону; по-четверте, підставами виникнення цих відносин є закони, акти господарського законодавства, що закріплюють вимоги до здійснення господарської діяльності та контрольні повноваження відповідних органів; по-п'яте, застосування адміністративно-господарських санкцій за порушення порядку ведення господарської діяльності чи невиконання контрольних заходів, що застосовуються відповідно до гл. 27 ГК України.

Висновки

Таким чином, без урахування особливостей регулювання господарської діяльності ці відносини не можуть бути ефективно організовані, оскільки завжди орієнтуватимуться лише на державне регулювання без урахування об'єктивно існуючих і нерозривно пов'язаних із ним впливом господарського регулювання. Що стосується господарського права, то воно здатне вийти за рамки «прокрустава ложа» державного регулювання та винайти універсальні інструменти задля досягнення загальногосподарської мети, не обмежуючись окремими методами регулювання й об'єктивним складом відносин.

Саме конкретизація та виконання господарського законодавства знаходиться у веденні органів виконавчої влади, які не можуть вийти за межі господарського правопорядку. Для виконання покладених на них завдань вони можуть застосовувати правові заходи, які в силу інститутів їх економічного призначення можуть замінюватися та комбінуватися. Тому без урахування суто господарських (виробничих) чинників відповідних процесів, прав суб'єктів господарювання, потреб суспільства та інвесторів, проблем розвитку економіки, регіону та багатьох інших соціально-економічних обставин не уникнути похибок у регулюванні контролю у сфері господарювання.

In article relations of the state control in sphere of managing which arise between enforcement authorities and subjects of managing are considered. The especial attention is given economic-legal aspect of relations, definition of concept of the economic control, the mutual rights and duties of participants of these relations.

В статье рассматриваются отношения государственного контроля в сфере хозяйствования, возникающие между органами исполнительной власти и субъектами хозяйствования. Особое внимание уделяется хозяйственно-правовому аспекту отношений, определению понятия хозяйственного контроля, взаимных прав и обязанностей участников этих отношений.

Література

1. *Державне регулювання економіки* / С. М. Чистов, А. Є. Никифоров, Т. Ф. Куценко та ін. – К., 2006. – 440 с.
2. *Малиновський В. Я.* Державне управління. – К., 2003. – 576 с.
3. *Макконнелл К. Р., Брю С. Л.* Экономикс: принципы, проблемы и политика / Пер. с англ. – К., 1998. – 785 с.
4. *Шобер Рольф.* Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок / Пер. с нем. – М., 2008. – 361 с.
5. *Мартемьянов В. С.* Хозяйственное право. – Т. 1. Общие положения. – М., 1994. – 312 с.
6. *Дойников И. В.* Введение в хозяйственное (предпринимательское) право. – М., 2006. – 80 с.
7. *Хозяйственное право Украины* / Под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. – Х., 2005. – 464 с.
8. *Щербина В. С.* Господарське право. – К., 2006. – 656 с.
9. *Мамутов В. К.* О сочетании госрегулирования и рыночной саморегуляции // Экономика Украины. – 2006. – № 1. – С. 59–65.
10. *Саниахметова Н. А.* Регулирование предпринимательской деятельности в Украине: организационно-правовые аспекты. – О., 1998. – 233 с.
11. *Рябченко О. П.* Державне управління економікою України (адміністративно-правовий аспект): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2000. – 33 с.
12. *Цветков В. В., Кресіна І. О., Коваленко А. А.* Суспільна трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти. – К., 2003. – 496 с.
13. *Бутинець Ф. Ф., Бондар В. П., Виговська Н. Г., Петренко Н. І.* Контроль і ревізія. – Житомир, 2006. – 560 с.
14. *Белобжецкий И. А.* Финансовый контроль и новый хозяйственный механизм. – М., 1989. – 65 с.
15. *Адміністративне право: Академічний курс.* – К., 2004. – Т. 1. – 586 с.
16. *Віхров О. П.* Організаційно-господарські правовідносини. – К., 2008. – 512 с.
17. *Кравець І. М.* Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень. – К., 2010. – 240 с.
18. *Знаменский Г. Л.* Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы. – К., 1996. – 64 с.



ФАКТОРИНГ ТА СИСТЕМА МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО ПОСТАЧАННЯ

Анастасія Токунова,

аспірантка Інституту економіко-правових досліджень НАН України

Стаття присвячена порівнянню завдань факторингу та системи матеріально-технічного постачання колишнього СРСР, містить конкретні пропозиції з удосконалення факторингу.

Ключові слова: факторинг, обігові кошти, матеріально-технічне постачання, взаєморозрахунки.

Останнім часом усе більше уваги фахівців та науковців привертає такий правовий інститут як факторинг. Швидкість розвитку цього інституту та суми, які обертаються у світі в рамках факторингових операцій, вражають [1]. Саме тому їх прагнуть здійснювати все більше суб'єктів господарювання в нашій країні. Одночасно з цим слід згадати, що цей інститут, як вважають дослідники, виник в умовах, далеких від українських. Тому перед роботою з метою розвитку в законодавстві положень про факторинг актуально дослідити не тільки його суть, а й правове поле, де він буде впроваджуватися. Необхідно вивчити не тільки сучасний стан правової системи України, а й уважно проаналізувати минулі періоди, в яких, цілком можливо, були присутні ефективні регулятори подібних до факторингу відносин.

Метою цієї статті є дослідження впливу відносин у системі матеріально-технічного постачання (далі – МТП), оскільки саме вона найбільше наближалася до факторингу в недалекому минулому, факторингу на господарський обіг.

Головним органом у радянській системі матеріально-технічного постачання був Державний комітет СРСР з матеріально-технічного постачання (далі – Комітет з МТП), який, відповідно до Положення про Державний Комітет Ради Міністрів СРСР з матеріально-технічного постачання, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 15.05.1969 р. № 352, «був союзно-республіканським органом, що здійснював керівництво матеріально-технічним постачанням народного господарства СРСР» та мав найширші повноваження у цій сфері. Таким чином, його завдання у загальному вигляді є тотожними тим, які покладалися на систему МТП взагалі.

Російський дослідник Д. Солов'йов зазначав, що до перебування завдання з МТП

виконував Державний комітет Ради Міністрів СРСР з матеріально-технічного постачання. Так, він займався: реалізацією планів МТП; забезпеченням кооперованих поставок; розподілом за споживачами продукції, що не розподілялася Держпланом СРСР; організацією господарських зв'язків між поставальниками та споживачами; організацією оптової торгівлі матеріалами та устаткуванням; реалізацією залишкової та такої, що не використовується, продукції; боротьбою з утратами сировини та матеріалів; прискоренням обіговості товарно-матеріальних цінностей; контролем за своєчасним виконанням планів поставок продукції.

Комітет також мав визначати потреби народного господарства у відповідній продукції та розміщати замовлення на її виготовлення, забезпечуючи найбільш ефективне завантаження виробничих потужностей та раціональне прикріплення споживачів до поставальників [2, с. 15].

Л. Шор серед основних завдань Комітету з МТП, крім перелічених, називає всебічне розширення прямих та довготривалих зв'язків між підприємствами, а також розробку (за участю міністерств, відомств та Рад Міністрів союзних республік) пропозицій щодо вдосконалення законодавства з питань МТП, підвищення ролі господарських договорів в організації виробництва, постачання та збуту [3, с. 5]. Отже, на підставі викладеного, визначені основні завдання системи МТП, які у зведеному вигляді подані в таблиці.

Що стосується визначення завдань факторингу, то Я. Чапічадзе зазначає, що він дає можливість прискорювати обіговість коштів у розрахунках, що сприяє економії грошових коштів та підвищенню ефективності виробництва, а також виключенню небезпеки неплатежів для клієнта. Завдяки факторингу утворюється найбільш гнучка форма задоволення тимчасових потреб підприємств у до-

даткових коштах, відбувається найбільш економне та раціональне їх використання, що, у свою чергу, сприяє нормалізації умов виробництва та реалізації продукції. Підприємству створюються необхідні умови для концентрації на основній виробничій діяльності, прискорення обігу капіталу, що сприяє збільшенню його прибутковості. Підприємство, завдяки факторингу, може планувати надходження коштів і погашення власної заборгованості [4, с. 4].

Російський науковець Г. Приходько додає до перелічених завдань спрощення планування грошового обігу, збільшення товарообігу, зменшення адміністративних витрат тощо [5, с. 5].

Крім того, практики зазначають, що факторинг використовується для: забезпечення прогнозованості та стабільності грошових надходжень; наведення ладу у платіжній дисципліні дебіторів; вирішення проблеми взаємозв'язку між отриманням коштів продавцем та оплатою покупцем; збільшення обіговості обігових коштів і, як наслідок, зменшення потреби в них; отримання довгострокового беззаставного фінансування; прогнозованість та стабільність грошових надходжень; можливість забезпечення товаром свого покупця незалежно від строку платежу тощо [6].

Український дослідник О. Руда наголошує, що факторинг є інструментом для збіль-

Завдання інституту МТП	Завдання факторингу
Реалізація планів матеріально-технічного постачання	Спрощення планування грошового обігу; прогнозованість та стабільність грошових надходжень
Організація за участю міністерств СРСР збуту готової продукції	Забезпечення товаром свого покупця незалежно від строку платежу (якщо у покупця немає грошових коштів)
Забезпечення міжгалузевих кооперованих поставок	Зменшення адміністративних витрат; вирішення проблеми взаємозв'язку між отриманням коштів продавцем та оплатою покупцем; збільшення товарообігу; можливість збільшення кількості потенційних покупців за рахунок побудови ефективної системи продажу в кредит; залучення нових покупців
Встановлення раціональних господарських зв'язків між постачальниками та споживачами та всебічне розширення прямих і довготривалих зв'язків між підприємствами	Можливість здійснення оптових закупівель значних партій товарів і, відповідно, підтримання розширеного асортименту за рахунок наявності обігових коштів, для миттєвого задоволення вимог покупців
Організація оптової торгівлі матеріалами та устаткуванням	Створення умов найбільш економного та раціонального використання коштів
Реалізація зайвої та такої, що не використовується, продукції та понаднормативних залишків матеріалів на підприємствах та організаціях	Прискорення обіговості коштів; збільшення товарообігу; збільшення обіговості обігових коштів і, як наслідок, зменшення потреби в них; отримання довгострокового беззаставного фінансування; прогнозованість та стабільність грошових надходжень
Боротьба з втратами сировини та матеріалів	
Прискорення обіговості товарно-матеріальних цінностей	Наведення ладу у платіжній дисципліні дебіторів; посилення контролю за оплатою поточної заборгованості
Контроль за своєчасним виконанням планів поставок продукції	Підвищення ефективності виробництва; створення для підприємства необхідних умов для його концентрації на основній виробничій діяльності
Визначення потреб народного господарства у відповідній продукції та розміщення замовлень на її виготовлення при забезпеченні найбільш ефективного завантаження виробничих потужностей та раціонального прикріплення споживачів до постачальників	Немає подібної роботи, кожен фактор розробляє моделі роботи для себе, це стає комерційною таємницею
Розроблення за участю міністерств, відомств та Рад Міністрів союзних республік пропозицій щодо вдосконалення законодавства з питань матеріально-технічного постачання, підвищення ролі господарських договорів в організації виробництва, постачання та збуту	

шення кількості потенційних покупців за рахунок побудови ефективної системи продажу в кредит; здійснення оптових закупівель значних партій товарів і, відповідно, підтримання розширеного асортименту за рахунок наявності обігових коштів, для миттєвого задоволення вимог покупців; збільшення товарообігу; посилення контролю за оплатою точної заборгованості тощо [7].

Отже, порівняємо завдання матеріально-технічного постачання СРСР та факторингу.

Бачимо, що система МТП виконувала завдання, подібні до факторингових. Також робота Комітету з МТП була спрямована на досягнення соціального ефекту, наукове розроблення принципів його діяльності тощо. Це було б корисним запозичити, зокрема, шляхом залучення до розроблення наукової та нормативної бази факторингу спеціалістів у відповідних сферах. Так, участь їх у роботі над пропозиціями щодо вдосконалення законодавства про факторинг дасть можливість гнучко та швидко реагувати на зміни та протидіяти негативним моментам.

Крім того, викладене ставить під сумнів класичний підхід до розвитку факторингу в нашій країні. Прийнято вважати, що окремі факторингові операції з'явилися в господарському обігу в Радянському Союзі наприкінці 80-х років [8, с. 101]. Проте результат дослідження дає змогу зробити висновок, що прообраз факторингової діяльності був закладений в СРСР узагалі та в УРСР зокрема ще до 1988 р. Більше того, система МТП за багатьма позиціями не поступалася сучасній факторинговій, а орган, надзвичайно подібний до факторингової компанії, успішно забезпечував потреби всієї країни. Висувається питання: а чи було потрібним припиняти діяльність Комітету з МТП (його було ліквідовано у квітні 1991 р. [9]), а через десятиріччя почати впровадження подібного інституту, проте з іноземним корінням? Напевно, було б корисніше розвивати відповідні ідеї, пристосовуючи їх до вимог часу. Інша справа, що в умовах ринкової економіки вже неможливо створити тотальну факторингову структуру. Проте можна запозичити деякі елементи, наприклад, створивши її для державних і комунальних суб'єктів підприємницької діяльності з метою прискорення розрахунків між ними.

Слід зазначити, що питання створення ефективної моделі розрахунків між державними підприємствами вже ставилося. Наприклад, голова Агентства з питань банкрутства В. Струков в інтерв'ю науковому журналу «Економічний часопис-XXI» зазначав, що

«в разі вирішення питання взаєморозрахунків державних підприємств таке велике підприємство, як «Дніпроенерго», припинило б вважатися банкрутом і почало працювати прибутково», «так само, напевно, було б доцільно ухвалити закон і щодо взаєморозрахунків державних підприємств усіх галузей економіки. А інакше дебіторська та кредиторська заборгованість, тобто внутрішній борг країни, постійно зростатиме» [10].

Спроби спростити розрахунки між підприємствами вже здійснювалися. Так, Порядком проведення взаєморозрахунків з погашення заборгованості підприємств паливно-енергетичного комплексу та інших учасників розрахунків, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 22.02.2006 р. № 192, вже було розроблено деякі процедури проведення таких операцій, проте вони є досить громіздкими, особливо зважаючи на те, що передбачається можливість взаєморозрахунків за участю бюджетних коштів. Було б доцільно створити державну факторингову компанію, яка б виконувала всі необхідні для цих операцій функції, а прибуток від її роботи належав би державі.

Крім того, під час правотворчої роботи слід згадати і про соціальний ефект діяльності системи МТП – вона була спрямована на розвиток кожного підприємства і безперервне вдосконалення фахівцями у цій сфері відповідного законодавства. Саме ця ідея має стати ключовою у правотворчій роботі – наповнити факторинг максимальною користю для держави і суспільства.

Отже, порівнявши завдання системи МТП СРСР та завдання факторингу, ми дійшли таких **висновків**.

Ці інститути виконували схожі завдання, що дає можливість стверджувати про їх подібність, а також вести мову про доведення існування на теренах колишнього СРСР інституту, подібного до факторингу, та відповідних відносин. Таким чином, може бути піддано критиці загальноприйняте положення про виникнення факторингових правовідносин вперше в СРСР у 1988 р. під час експерименту із запровадження факторингу Промбудбанком і Житлосоцбанком, адже профакторингові структури існували значно раніше.

Крім того, необхідно використовувати позитивний досвід системи МТП у процесі вдосконалення процесу здійснення факторингу. Зокрема, пропонується орієнтувати новостворені норми законодавства на отримання у процесі діяльності суб'єктів факторингу і соціального ефекту, створення державних, комунальних факторингових компаній

для, відповідно, державних і комунальних суб'єктів підприємницької діяльності та залучення до роботи над пропозиціями щодо вдосконалення законодавства в цьому напрямі фахівців у сфері факторингу.

Література

1. *Accumulative Turnover Figures for All FCI Members Compared to Worldwide Factoring Turnover* – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.factors-chain.com/?p=ich&uli=AMGATE_7101-2_1_TICH_L_293022931.

2. *Соловьев Д. Е.* Оптимизация системы материально-технического обеспечения как фактор повышения эффективности производства: дис. ... канд. экон. наук. – М., 2004. – 194 с.

3. *Шор Л. М.* Правовые вопросы снабжения и сбыта. – М., 1972. – 55 с.

4. *Чаничадзе Я. О.* Договор факторингу: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 191 с.

5. *Приходько А. А.* Договор международного факторинга в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 234 с.

6. *Для чего нужен факторинг* (Исследование Эксим-банка) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eximb.com/rus/corporate/factoring/role/>.

7. *Руда О.* Факторинг: основні переваги та недоліки перед кредитуванням – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/2_KAND_2008/Economics/26074.doc.htm.

8. *Савран О.* Факторинг як засіб фінансування капіталу // Юридичний журнал. – 2007. – № 5. – С. 101–102.

9. *Терминологический словарь логиста.* Госснаб СССР – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.slovalogista.ru/index.php?id=297/>.

10. *Інтерв'ю* голови Агентства з питань банкрутства пана Віталія Струкова науковому журналу «Економічний часопис-XXI» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://soskin.info/ea/2003/3/20030307.html>.

The article deals with factoring's tasks in comparison with tasks of the former Soviet Union's system of material and technical support's system. Specific proposals for the factoring's improvement are made.

Стаття посвящена сравнению задач факторинга и системы материально-технического снабжения бывшего СССР, содержит конкретные предложения по совершенствованию факторинга.



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

ПРАВОВИЙ СТАТУС СЕКРЕТАРЯ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Ірина Похиленко,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри підприємницького права
Київського університету права НАН України

У статті досліджуються проблемні питання щодо визначення правового статусу секретаря судового засідання в господарському процесі та оголошення йому відводу.

Ключові слова: секретар судового засідання, повноваження секретаря судового засідання, відвід секретаря судового засідання, підстави відводу, порядок відводу.

Необхідною умовою для нормального функціонування ринкових відносин є модернізація правового забезпечення господарської діяльності, яке включатиме, зокрема, удосконалення законодавчої основи, тобто системи нормативних актів (в основному у формі законів), що визначає правовий статус суб'єктів господарювання та регламентує різні аспекти господарської діяльності. У той самий час, як зазначає В. Щербина [1, с. 17], з проблемою модернізації господарського законодавства тісно пов'язана проблема вдосконалення господарського процесуального законодавства. На щільний зв'язок судового процесу і права вказував ще К. Маркс [2, с. 158], зазначаючи, що «один і той самий дух повинен одушевляти судовий процес і закони, оскільки процес є лише форма життя закону, отже, прояв його внутрішнього життя». У свою чергу, хотілося б детальніше зупинитися на деяких проблемних питаннях господарського процесуального права, зокрема, пов'язаних із статусом секретаря судового засідання.

Хоча частково ці питання і було висвітлено у працях В. Щербини, В. Беяневича, Д. Притики, В. Чернадчука, В. Сухоноса, В. Нагребельного, О. Харитонової, І. Балюк, проте вважаємо за доцільне запропонувати своє бачення цієї проблематики.

Метою цієї статті є аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства у цій сфері, дослідження наукових підходів, на підставі чого буде сформульовано пропозиції з удосконалення положень Господарського процесуального кодексу України.

Правовий статус секретаря судового засідання на сьогодні майже не врегульований положеннями Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України, оскільки

лише одна стаття містить згадки про нього. Так, відповідно до ст. 80¹ ГПК секретар судового засідання веде протокол. Протокол у триденний строк підписують суддя (суддя, головуючий у колегії суддів) і секретар судового засідання. Також згадки щодо функціональних обов'язків секретаря можна зустріти в п. 2.8 Інструкції про порядок фіксування судового процесу технічними засобами в загальних судах України, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 21.07.2005 р. № 81, відповідно до якого повноваження для звукозапису судових засідань, створення архівних і робочих копій фонограм покладаються на секретаря судового засідання або працівника, визначеного головою суду (далі – секретар). Секретар допускається до звукозапису, створення примірників фонограм за наявності сертифіката про проходження курсу навчання за темою «Технічне фіксування судового процесу».

На відміну від ГПК Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України та Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС) України більш детально та прискіпливо регулюють правовий статус секретаря судового засідання. Так, ст. 48 ЦПК та ст. 63 КАС передбачені повноваження секретаря. Ними, зокрема, є: здійснення судових викликів і повідомлень; перевірка наявності та з'ясування причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідь про це головному; забезпечення фіксування судового засідання технічними засобами; ведення журналу судового засідання; оформлення матеріалів справи; виконання інших доручень головному, що стосуються розгляду справи. Секретар судового засідання може уточнювати суть процесуальної дії з метою її правильного відображення в журналі судового засідання. Аналогічні положення щодо повноваження секретаря містяться й у ст. 77 проекту

ГПК України від 06.03.2008 р. № 2178 (далі – Проект ГПК).

Заслужовує на увагу підхід до цієї проблеми російського законодавця, викладений у ст. 58 Арбітражного процесуального кодексу Російської Федерації (далі – АПК РФ) від 24.07.2002 р. № 95-ФЗ, де закріплюється розподіл повноважень між секретарем судового засідання і помічником судді, а також зазначається, що помічник судді в певних випадках може вести протокол судового засідання, що, у свою чергу, є безпосереднім обов'язком секретаря. Проте, хоча на помічника судді і можуть бути покладені в певних випадках обов'язки секретаря, це дві різні посадові особи, кожна з яких має свої функціональні обов'язки. Схожий розподіл закріплений і у статтях 76, 77 Проекту ГПК.

Доволі оригінальним є підхід білоруського законодавця, який статтю, що визначає правовий статус секретаря судового засідання, розташував у гл. 3 «Склад господарського суду. Секретар судового засідання – помічник судді» ГПК Республіки Білорусь від 15.12.1998 р. № 238-З, відразу після статей, присвячених визначенню правового статусу судді господарського суду, в той час як положення щодо правового статусу сторін та інших учасників процесу знаходяться у гл. 6 цього Кодексу. Таким чином, можна зробити висновок, що білоруський законодавець не відносить секретаря судового засідання до складу сторін, як це роблять вітчизняний законодавець у цивільному процесі та адміністративному судочинстві та російський законодавець, а визначає його як невід'ємну складову господарського суду. Крім того, правовий статус секретаря судового засідання в господарському процесі підвищується ще й тим, що відповідно до ст. 33 ГПК Республіки Білорусь секретар судового засідання є помічником судді і за дорученням судді господарського суду виконує такі дії, необхідні для підготовки справи до розгляду та розгляду її в судовому засіданні:

- сповіщає учасників господарського процесу про час і місце проведення судового розгляду та перевіряє їх явку в суд;

- з'ясовує причини неявки учасників господарського процесу і доповідає про них судді;

- веде протокол судового засідання;

- виконує доручення судді, пов'язані з підготовкою та проведенням судового засідання.

Секретар судового засідання – помічник судді допомагає судді господарського суду в реалізації наданих йому прав і виконанні покладених на нього обов'язків. Секретар судового засідання – помічник судді за дорученням судді виконує окремі дії, не пов'язані з прийняттям судових постанов, а також інші організаційно-розпорядчі дії.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що у білоруському законодавстві секретар судового засідання – це доволі вагома фігура в господарському процесі, чий повноваження, порівняно із вітчизняним процесуальним законодавством та положеннями АПК РФ, мають значний характер.

Слід зазначити, що багато науковців [3; 4] взагалі не згадують такого учасника судового процесу як секретар судового засідання. Інші, наприклад К. Лаврова [5, с. 103], секретаря суду вважають учасником судового процесу, який є посадовою особою господарського суду та веде фіксацію судового процесу. На нашу думку, це визначення є неповним, оскільки нині на секретаря судового засідання покладено більше обов'язків, ніж просто фіксація судового процесу. Не можна вважати секретаря й учасником процесу, оскільки він є працівником апарату суду і його робота пов'язана із виконанням своїх функціональних обов'язків, зокрема, ведення протоколу, фіксації процесу технічними засобами тощо, тому, на нашу думку, вітчизняному законодавцю доцільно запозичити досвід білоруських колег, присвятивши правовому статусу судді та секретаря судового засідання окрему главу в ГПК.

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне дати своє визначення **секретаря судового засідання** як посадової особи господарського суду, яка сповіщає учасників господарського процесу про час і місце проведення судового розгляду та перевіряє їх явку в суд, з'ясовує причини неявки учасників господарського процесу і доповідає про них судді, веде протокол судового засідання (з дозволу суду може ставити питання з метою уточнення змісту процесуальної дії та її правильного відображення в протоколі) та здійснює фіксацію судового розгляду технічними засобами, виконує доручення судді, пов'язані з підготовкою та проведенням судового засідання, за дорученням судді виконує окремі дії, не пов'язані з прийняттям судових актів, а також інші організаційно-розпорядчі дії.

Слід звернути увагу й на такий важливий момент, як питання щодо відводу секретаря судового засідання. Чинний ГПК не містить таких положень, у той час як інші вітчизняні процесуальні кодекси, зокрема ЦПК та КАС, їх передбачають. Так, відповідно до ст. 22 ЦПК та ст. 29 КАС секретар судового засідання не може брати участі у розгляді справи та підлягає відводу з підстав, зазначених у ст. 20 ЦПК та ст. 27 КАС – підстави для відводу (самовідводу) судді. Отже, можуть бути такі підстави для відводу секретаря судового засідання: він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи; він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік,

дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі; або є інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості. Проте ЦПК та КАС містять певні застереження: так, участь секретаря у судовому засіданні при попередньому розгляді даної справи відповідно як секретаря судового засідання не є підставою для його відводу. Аналогічні положення закріплені у ст. 35 Проекту ГПК.

Схожа концепція закріплена у ст. 23 АПК РФ, де передбачається, що до помічника судді, секретаря судового засідання застосовуються ті самі підстави для відводу, що і для судді. Проте, поряд з аналогічними підставами для відводу, передбаченими у вітчизняних ЦПК та КАС, в АПК РФ є свої особливості: зокрема, така підстава для відводу, як знаходження чи попереднє знаходження у службовій чи іншій залежності від особи, яка брала участь у справі, чи його представника. Розмірковуючи над відповідним положенням, слід зазначити, що доволі складно оцінити той рівень залежності, що може служити підставою для відводу, оскільки це суб'єктивний фактор, який значною мірою залежить від зацікавленості і інтересу певних осіб. Як влучно зазначає О. Вінник, інтерес є складною категорією, якій притаманна низка рис, що, на перший погляд, ніби взаємно виключають, але в комплексі доповнюють і урівноважують одна одну [6, с. 50]. Інтерес учасників судового процесу може бути спрямований на захист своїх порушених прав чи охоронюваних законом інтересів інших осіб у передбачених законом випадках. Досліджуючи категорію інтересу в праві, деякі дослідники доходять висновку про існування матеріально-правового інтересу і зумовленого ним процесуального інтересу [7, с. 62], які у своїй єдності визначають юридичну заінтересованість особи у процесі [8, с. 6]. Заінтересованість у процесі має не лише позивач, а й відповідач, для якого матеріально-правовий інтерес полягає у встановленні рішенням суду відсутності будь-яких правових обов'язків перед позивачем. На відміну від цивільного процесу, до господарського суду за захистом своїх порушених прав можуть звертатись особи, визначені у ст. 1 ГПК, якими переважно є підприємства та організації зі своєю структурою управління, тому в цьому контексті знаходження чи попереднє знаходження у службовій чи іншій залежності судді від особи, яка брала участь у справі, чи його представника, набуває нового значення.

Хотілось би звернути увагу на таку можливість підставу для відводу, як оголошення

публічних заяв або надання публічної оцінки по суті справи. Хоча вона прямо і не передбачена в чинному ГПК, проте її можна віднести до «інших обставин, що викликають сумнів». Такої позиції, зокрема, дотримується В. Беляневич [9, с. 149]. Досліджуючи зарубіжний досвід, слід звернути увагу на п. 7 ст. 21 Арбітражного процесуального кодексу Російської Федерації, який передбачає аналогічне положення. Розробники Проекту ГПК також передбачили відповідне положення (п. 4 ст. 33) серед підстав для відводу судді. На нашу думку, такий підхід є виправданим, оскільки ділова репутація формується на основі інформації про вироблену суб'єктом господарювання продукцію і пов'язану з цим діяльність. Зокрема, у відносинах із споживачами (покупцями) об'єктом оцінки є якість (конкурентоспроможність) продукції; у відносинах з контрагентами в договірних зобов'язаннях, іншими учасниками господарського обігу, поряд з якістю продукції, оцінюється і дотримання суб'єктом господарювання зобов'язань, правил ділової етики; у відносинах з органами державної влади, громадськими організаціями, засобами масової інформації оцінюється, відповідно, дотримання господарського, конкурентного, податкового, іншого законодавства, участь у громадських заходах, здійснення благодійної діяльності. Шляхом участі суб'єкта господарювання в усьому розмаїтті цих відносин і відбувається формування його ділової репутації. При цьому кожний з указаних об'єктів оцінки впливає на загальне уявлення про ділову репутацію і тому є фактором, що її формує. Виходячи з цього, ділова репутація суб'єкта господарювання визначається як заснована на інформації про якість вироблених ним товарів (виконаних робіт, наданих послуг), дотримання законодавства, договірних та інших господарських зобов'язань, правил ділової етики оцінка суб'єкта господарювання споживачами (покупцями), діловими партнерами, органами державної влади, громадськими організаціями, засобами масової інформації [10, с. 7]. Тому надзвичайно важливим є будь-яке висловлювання посадових осіб у засобах масової інформації, оскільки воно може істотно зашкодити діловій репутації і, таким чином, зашкодити діяльності суб'єкта господарювання.

Також заслуговує на увагу позиція О. Колесник [11, с. 8], на думку якої, підстави відводу (самовідводу) в цивільному судочинстві доцільно доповнити такими обставинами: 1) перебування в матеріальній, службовій чи іншій залежності від осіб, які беруть участь у справі; 2) перебування в особливих стосунках з особами, які беруть участь у справі; 3) перебування в адміністративних чи інших правовідносинах з особами, які беруть

участь у справі. На нашу думку, така позиція з удосконалення чинного законодавства є доволі цікавою не лише для цивільного судочинства, а й для господарського. Тому такий підхід є доволі слушним і потребує відповідного закріплення в положеннях господарсько-процесуального законодавства.

Враховуючи викладене, можна дати таке визначення відводу секретаря судового засідання як правової категорії – *це висловлена в письмовій формі недовіра секретарю судового засідання господарського суду у будь-якій інстанції, на підставі особистих переконань та поведінки конкретного секретаря у конкретній справі, внаслідок проявлення будь-якої особистої прихильності чи упередженості, недобросовісного виконання своїх функціональних обов'язків, що порушують нормальний перебіг розгляду справи, заявлена позивачем, відповідачем, прокурором, якщо останній є учасником розгляду конкретної справи, та третіми особами.*

ГПК не містить і положень щодо порядку вирішення заяви про відвід секретаря судового засідання, на відміну від ЦПК та КАС, які передбачають, що у разі заявлення відводу суд повинен вислухати особу, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думку осіб, які беруть участь у справі. Заява про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу. Аналогічні положення містяться у ст. 37 ГПК Республіки Білорусь та ст. 25 АПК РФ. Враховуючи викладене, з метою уніфікації положень вітчизняного процесуального законодавства та користуючись зарубіжним досвідом, доцільно в ГПК передбачити положення щодо порядку розгляду заяви про відвід секретаря судового процесу.

На підставі викладеного можна дійти таких **висновків**:

1) оскільки правовий статус секретаря судового засідання на сьогодні не визначений у положеннях ГПК, то доцільно визначення секретаря судового засідання закріпити після ст. 19 «Суддя», доповнивши ГПК ст. 19¹ «Секретар судового засідання», підкресливши таким чином значення цієї фігури в господарському процесі;

2) передбачити в ГПК підстави для відводу секретаря судового засідання; ними можуть бути як уже існуючі підстави, викладені

у ст. 20 «Відвід судді» ГПК з урахуванням певних застережень, так і перелік, доповнений такими пунктами:

а) знаходження чи попереднє знаходження у службовій чи іншій залежності (адміністративній, перебування в особливих стосунках з особами, які беруть участь у справі, тощо) від особи, що брала участь у справі, чи його представника;

б) оголошення публічних заяв або надання публічної оцінки по суті справи;

3) закріпити в положеннях ГПК порядок розгляду заяви про відвід секретаря судового засідання.

Бажано було би статті щодо правового статусу судді господарського суду та секретаря судового засідання, підстав відводів та порядку відводів винести в окремий розділ, розташувачи його після розділу 3 «Підвідомчість справ господарським судам. Підсудність справ» перед розділом «Учасники судового процесу».

Література

1. Щербина В. С. Удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства // Право України. – 2010. – № 8. – С. 13–18.
2. Маркс К. Дебати по поводу закона о краже леса // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т. 1.
3. *Господарське процесуальне право України* / В. Л. Костюк, К. М. Біда, В. В. Бонтлаб та ін.; За ред. В. Л. Костюка. – К., 2009. – 223 с.
4. *Господарський процес України (у схемах)* / Б. М. Грек. – К., 2006. – 182 с.
5. *Господарське процесуальне право України* / За ред. О. І. Харитонові. – К., 2008. – 360 с.
6. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. – К., 2003. – 352 с.
7. Зайцев И. М. Арбитражное рассмотрение преддоговорных споров. – Саратов, 1973. – С. 62.
8. Вукот М. А. Стороны – основные лица искового производства. – Саратов, 1968. – 76 с.
9. Беяневич В. Е. Господарський процесуальний кодекс України (із змінами і допов. станом на 22.09.2005 р.): Наук.-практ. комент. – К., 2006. – 672 с.
10. Коваль І. В. Право на ділову репутацію суб'єктів господарювання і його позасудовий захист від неправомірного використання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2005. – 20 с.
11. Колесник О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 20 с.

The article is devoted to the issues of legal status determination of judicial trial clerk in economic proceedings and entering challenge to him.

В статті досліджуються проблемні питання визначення правового статусу секретаря судового засідання в господарському процесі та заявлення йому відводу.



ВИЗНАННЯ, ЩО МАЄТЬСЯ НА УВАЗІ: теорія та практика міжнародного права

Марина Рєзнєва,

аспірантка Українського державного університету фінансів
та міжнародної торгівлі

Стаття присвячена одній із форм міжнародно-правового визнання, а саме формі, що маєть-ся на увазі. Така форма визнання не є чітко вираженою, тому постає проблема щодо визначення в кожній окремій ситуації, чи має держава намір визнати новий суб'єкт міжнародного права.

Ключові слова: інститут визнання, форма визнання, що припускається, обумовлений намір, недвозначна заява, застереження, схвалення до членства в організації, *ex abundante cautela*.

На сьогодні у сфері міжнародних відносин все більших масштабів набуває проблема співвідношення принципу територіальної цілісності та принципу самовизначення народів. Це пов'язано з тим, що реалізація принципу самовизначення народів порушує право іншої держави на територіальну цілісність. З іншого боку, дотримання принципу територіальної цілісності не дає можливості народам, які борються за самовизначення, створити свою власну суверенну державу. Така незбалансованість принципів, які мають однакову юридичну силу, породжує колізії в міжнародному публічному праві, які мають безпосереднє відношення до інституту міжнародно-правового визнання.

Метою цієї статті є вивчення теорії, практики та доктрини міжнародного права щодо визнання нових суб'єктів, аналіз ситуацій, за якими можливе таке застосування, з урахуванням практики держав, міжнародних організацій та інших суб'єктів міжнародного права щодо визнання новостворених чи вже існуючих держав.

Інститут визнання в міжнародному праві має багато форм та шляхів реалізації. Кожна з форм має певну юридичну базу, яка дає їй право на існування. Тим не менш, постає питання, яку саме поведінку слід розцінювати як акт визнання? На перший погляд, міжнародне право не розрізняє певних правил щодо чіткого розмежування форм поведінки, якими повинен керуватися суб'єкт визнання.

Визнання як таке має форму відкритої, недвозначної та офіційної співпраці, але також за деяких обставин може виступати у формі припущення. Стаття 7 Конвенції Монтевідео про права й обов'язки держав 1933 р.

встановила: «визнання держав може бути як чітко вираженим, так і таким, що маєть-ся на увазі. Подальші дії будуть розглядатись як такі, що мають намір визнання нової держави» [1].

Визнання суцільно пов'язано з питанням наміру суб'єкта, адже «...будь-який акт, який чітко виявляє намір, може бути розцінений як визнання» [2, с. 189]. Таким чином, це скасовує питання: «чи є певний акт показовою стороною при конкретному намірі» [2, с. 189]. У разі відсутності такого наміру необхідно проаналізувати дію держави з метою його з'ясування, адже «держава не може керуватись формою визнання, що маєть-ся на увазі, доти, доки вона не буде діяти саме за таким наміром» [3, с. 136]. Свого часу це було підтверджено і практикою міжнародного права, зокрема, заявою Президента РФ В. Путіна стосовно питання визнання Придністров'я.

Апологет міжнародного права Л. Опшенгейм зазначав: «Визнання, що маєть-ся на увазі, здійснюється шляхом таких актів, які, хоча і не відносяться спеціально до форми визнання, але не залишають сумніву у намірі його надання. Такі акти можуть розглядатись як види визнання» [4, с. 136]. Це саме підтверджено і англійським ученим Х. Лаутерпахтом: «Визнання має місце лише тоді, коли не має жодного сумніву щодо наміру визнання. В іншому випадку це потягне за собою хибність такої форми визнання, що маєть-ся на увазі» [5, с. 713–719]. Ще одним його переконанням щодо такої форми визнання залишається позиція, коли укладається двосторонній договір з широкою регламентацією відносин між двома державами або формально встановлюються дипломатичні відносини, а також у випадку видачі консульських екзекватур [6].

Практика свідчить про те, що визнання не може припускатися при різних видах переговорів, заснуванні неофіційного представництва, укладанні багатостороннього договору, стороною в якому виступає також невизнане утворення, при прийнятті в міжнародну організацію чи у випадку присутності на міжнародній конференції, в якій бере участь невизнане утворення [7, с. 159]. Існують певні умови, за яких можливо стверджувати, що, діючи певним чином, держава припускає визнання іншої держави чи уряду. Саме через те, що така форма визнання є допустимою, держави можуть робити недвозначні заяви, коли у випадку залучення до певних подій іншої сторони це буде розцінюватись як дія, яка має на увазі визнання [8, с. 385]. Так, лист з вітанням новоствореній державі щодо здобуття суверенітету буде мати на увазі визнання держави та встановлення дипломатичних відносин, але неофіційні контакти не будуть мати такого ж результату, так само як неофіційні відносини, встановлені між Сполученими Штатами та Китаєм у 1960–1970 рр. у Варшаві [8, с. 385].

Свого часу прийняття до Ліги Націй свідчило про визнання держави цією організацією та про визнання кожним її членом. Як що держава відповідала вимогам ст. 1 Статуту Ліги Націй (здатність вільно керувати, надати дійсні гарантії їх щирих намірів дотримуватись міжнародних зобов'язань [9]), то вона отримувала «визнання, що малось на увазі, адже це був би абсурд стверджувати, що суб'єкт допускається як член Ліги Націй, але таким не визнається» [10]. Визнання всіма державами-членами цієї організації не було обов'язковою умовою, яку необхідно було виконати, щоб стати її членом. Її практика це підтверджує. Аргентина, Бельгія та Швейцарія, наприклад, як члени Ліги Націй відстоювали своє право щодо відмови визнавати Радянську Росію, навіть після її вступу до Ліги Націй у 1934 р. Їх право чинити так не було поставлено під сумнів іншими членами організації [11, с. 153]. Таким чином, Ліга Націй дійшла висновку, що членство в міжнародній організації ніяким чином не замінює визнання самих держав. Як зазначив із цього приводу Х. Лаутерпахт: «Якщо член [організації], який не визнає іншого потенційного члена, утримується від голосування або віддає свій голос проти прийняття до членства, тоді це утримання або такий голос повинен розглядатись як заява про те, що визнання таким чином не маєтись на увазі. Але навіть голос на користь прийняття може трактуватись як визнання в інтересах організації,

до якої належать старий та новий учасник, та це не замінює саме визнання» [6, с. 375].

Питання визнання згідно із Статутом Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) мало чим відрізняється від статуту Ліги Націй. Слід зазначити, що на конференції у Сан-Франциско (1945 р.) делегація Норвегії запропонувала внести застереження, яке б надало ООН повноваження щодо рекомендаційного колективного визнання та колективної відмови у визнанні нових держав та урядів [12]. Це застереження прийняте не було, що розцінилося як намір засновників Статуту не сприймати членство в організації як еквівалент колективного визнання держав чи урядів, окрім як задля цілей членства в організації [12].

Прийняття Пакистану 30.09.1947 р. стало прикладом визнання ООН нової держави, незалежно від визнання такої нової держави кожним членом організації. Аналогічна ситуація склалася із вступом до ООН Ізраїлю. Йому було висунуто умову, за якою існуючі члени ООН не розглядають членство держави в ООН як автоматичне визнання, а лише мають його на увазі. Але, з іншого боку, коли голосування держав розглядається як схвалення щодо членства в ООН іншої держави як повноправного суб'єкта, стає очевидним, що виникає її визнання. Як приклад можна зазначити, що Велика Британія визнала колишню Югославську Республіку Македонія, підтримуючи її членство в ООН [8, с. 386–387]. Іншим прикладом є ситуація щодо Косово. Міжнародний Суд ООН у консультативному висновку від 22.07.2010 р. зазначив, що Декларація незалежності Косово, прийнята 17.02.2008 р. не суперечить нормам міжнародного права. Таким чином, можна стверджувати, що ООН визнала Косово як незалежну державу.

Держави, які віддають свій голос за прийняття держави до тієї чи іншої міжнародної організації, тим самим висловлюють своє визнання цієї держави, якщо тільки це не було надано ними раніше. Стосовно держав, які голосують проти прийняття, то для таких випадків було б доцільно встановити таке правило, за яким прийняття до складу міжнародної організації само по собі є достатнім доказом того, що держава, яка приймається, наділена необхідними для прийняття якостями державності чи здатністю керувати. Тому таке прийняття повинно розглядатись як рівноцінне визнанню держави, що приймається, всіма членами міжнародної організації [4, с. 137].

Стосовно багатосторонніх договорів слід зазначити, що держави стають їх сторонами

шляхом спільного підписання чи шляхом їх дотримання. У випадку дотримання різниця може бути між відкритим договором та закритим. Але, на думку американського вченого Менона, спільне підписання договору є сильнішою підставою для визнання, ніж акт дотримання [11, с. 146]. Не треба забувати також про відмінність між політичними та неpolітичними договорами. Так, політичний договір може стосуватися підстав для визнання, що мається на увазі. Наприклад, підписання мирного договору 1919 р. між Чехословаччиною та Польщею розглядалося як їх визнання шляхом підписання [11, с. 146]. Також прикладом може служити встановлення у 2009 р. дипломатичних відносин між Республікою Науру і Південною Осетією, що автоматично означає офіційне визнання. З іншого боку, якщо договір не вимагає повноти дипломатичних відносин, буде складно припустити визнання, оскільки «згідно із законними положеннями багатосторонніх договорів можна зробити висновок, що ні підписання, ні дотримання договору як державою, що не визнається, так і невизнаною державою, не може свідчити про їх визнання» [6, с. 374].

Існують випадки, коли *ex abundante cautela* додається декларація про те, що участь у багатосторонньому договорі не означає визнання. Прикладом є декларація США при підписанні Міжнародної санітарної конвенції 21.06.1926 р. [4, с. 137]. Слід зазначити, що участь у багатосторонньому договорі, де США виступає стороною (особливо якщо договір відкритий для загального дотримання), не передбачає визнання такого режиму та влади, які не визнає США. Також Сполучені Штати зайняли позицію, за якою не потрібно робити застереження задля уникнення визнання [13, с. 145–160].

Доволі поширеним є погляд, що участь у міжнародній конференції невизнаною державою чи урядом не прирівнюється до їх визнання. Загалом, участь у міжнародній конференції припускає дискусію та переговори з приводу прийняття та укладення міжнародного договору. Якщо «...міжнародний договір, у якому стороною виступає невизнана держава, не поширює свою дію на позицію визнання, буде важко визначити, яким саме чином участь у конференції може вплинути на таке визнання» [6, с. 380]. Практика держав підтримує позицію, що участь у міжнародній конференції невизнаних держав чи урядів не буде означати визнання, особливо, якщо така участь не припускає такий ефект. У 1954 р., коли міністри закордонних справ

Франції, Великої Британії, США та СРСР на засіданні Женеvської Конференції запропонували обговорити питання Кореї й Індокитаю та запросили уряд Народної Республіки Китай та два уряди Кореї, було зауважено, що «...є зрозумілим те, що ні запрошення, ні участь у зазначеній конференції не буде означати дипломатичне визнання в будь-якому випадку» [14].

У сфері міжнародних відносин особливе місце посідає колективне визнання, яке передбачає, що держави, які визнають, діють колективно впродовж як збирання інформації, так і винесення рішення. На сьогодні акт визнання носить переважно політичний характер та за прерогативою держав є одностороннім. Це означає, що кожна держава вирішує таке питання самостійно згідно зі своїми національними інтересами, які ускладнені політичними чинниками.

Оскільки визнання носить переважно індивідуальний характер, постає питання, яким чином відбувається акт колективного визнання. Дотепер міжнародна практика, яка не була сильно розвинута, пропонувала такі приклади колективного визнання, як повного, так і такого, що мається на увазі. Воно може бути у формі: висловлення застереження у договорі між державами, що визнають; простої заяви держави, що визнає; визнання після консультацій держав, які визнають, або регіонального договору [11, с. 155]. Так, у заяві «дванадцяти членів ЄС» про майбутній статус Росії та інших колишніх республік СРСР від 23.12.1991 р. було зазначено, що вони готові визнати колишні радянські республіки, які входили до складу СНД, як тільки вони отримають гарантії від цих республік щодо готовності виконати вимоги, які містяться у Критеріях визнання нових держав у Східній Європі та на території Радянського Союзу, які прийняті міністрами закордонних справ «дванадцяти» 16.12.1991 р. [15, с. 207].

Висновки

Питання такої форми визнання, як визнання, що мається на увазі, є достатньо неоднозначним. Загалом, держави керуються своїми політичними інтересами та намірами. Шлях, який обере держава для визнання іншої більшою мірою залежить від напрямку її політики. Міжнародна практика дає можливість зробити висновок, що вирішення такого питання є суб'єктивним. Оскільки інститут визнання не є кодифікованим, а практика є досить різноманітною, то єдності у

вирішенні проблеми визнання немає. Саме через власні інтереси держав і виникла така форма визнання, що мається на увазі. Для більшої зручності ведення своєї політики держави застосовують таку форму, спрямовуючи її у потрібному напрямі. Однак, керуючись принципом самовизначення народів, можна порушити інший не менш важливий принцип – принцип територіальної цілісності держави. Саме тому держави під час визнання керуються політичними інтересами, забуваючи про приписи міжнародного права, що зумовлює неможливість кодифікації міжнародно-правового інституту визнання.

Література

1. *Montevideo Convention on the Rights and Duties of States*, Signed at Montevideo, December, 26, 1933 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.taiwandocuments.org/montevideo01.htm>.
 2. *Hall W. E.* A Treatise on International Law. – London, 1951.
 3. *Akehurst M.* A Modern Introduction to International Law. – London, 1970.
 4. *Оппенгейм Л.* Международное право / Пер. с англ. / Под ред. С. Б. Крылова. – М., 1948. – Т. 1; полут. 1. – 407 с.
 5. *Critical Remarks on Lauterpacht's: Recognition in International Law* // Josef L. Kunz. The American Journal of International Law. – Oct., 1950. – Vol. 44, No. 4.
 6. *Lauterpacht H.* Recognition in International Law. – England: Cambridge University Press, 1947.
 7. *Броули Я.* Международное право: В 2 т. / Под ред. Г. И. Тункина. – М., 1977. – Т. 1. – 530 с.
 8. *Shaw M. N.* International Law (Cambridge University Press, Cambridge, 2008).
 9. *Статут Ліги Націй* – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hist.msu.ru/Departments/ModernEuUS/INTREL/SOURCES/Legnatus.htm>.
 10. *Aufrecht H.* Principles and Practices of recognition by International Organizations // American Journal of International Law. – 1949. – № 43.
 11. *Menon P. K.* The Law of Recognition in International Law (United Kingdom: The Edwin Mellen Press, Ltd, 1994).
 12. *United Nations Conference on International Organization*, Amendments and Observations on the Dumbarton Oaks Proposals, submitted by the Norwegian Delegation, May 3, 1945, Doc. 2 G/7, n. (1), p. 2.
 13. *Harris D. J.* Cases and materials on international law. – London, 2008.
 14. *Communique on the 1954 Berkin Conference* dated February 18, 1954 // Documents on American Foreign Relations (1954) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wilsoncenter.org/topics/pubs/CWIHPBulletin16_p1.pdf.
 15. *Международное публичное право* / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Е. Г. Моисеев и др.; Отв. ред. К. А. Бекашева. – М., 2009. – 1008 с.
- In the article analyses one of the most controversial forms of international legal recognition, namely implied form. Such form is not clearly determined, thus there is a problem concerning determination of will of state to recognize new subject of international law in each separate situation.*
- Стаття посвящена одній из форм міжнародно-правового признання, а именно форме признання, которое подразумевается. Такая форма признання не является четко выраженной, поэтому возникает проблема определения в каждой отдельной ситуации, имеет ли государство намерение признать новый субъект международного права.*



ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ

Віталій Уркевич,

д-р юрид. наук,
доцент кафедри аграрного права
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків,

Олександр Браніцький,

канд. юрид. наук,
заступник директора з наукової роботи
Науково-дослідного інституту «Укразропромпродуктивність»,
м. Київ

У статті проведено короткий огляд процедури створення фермерського господарства та проаналізовано правову природу виникнення права власності на землю фермерського господарства як юридичної особи. Аналіз положень Земельного кодексу України та Закону України «Про фермерське господарство» дав можливість обґрунтувати доцільність запровадження механізму передачі (надання) земельної ділянки фермерському господарству лише після його державної реєстрації.

Ключові слова: фермерське господарство, право власності фермерського господарства на земельну ділянку, передача (надання) земельної ділянки для ведення фермерського господарства.

Однією з найпоширеніших форм аграрного господарювання в Україні є фермерські господарства, яких налічується понад 48 тис. При створенні й функціонуванні названих господарюючих суб'єктів виникає низка відносин, провідними серед яких є земельні. Без використання земель (і передусім земель сільськогосподарського призначення) фермерські господарства просто неспроможні виробляти сільськогосподарську продукцію, дієво здійснювати аграрне господарювання. Наявне правове регулювання земельних відносин у фермерських господарствах, що виникають при їх створенні, яке здійснюється за приписами Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. № 2768-III, Закону України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р. № 973-IV (далі – Закон № 973), не є досконалим. Таким чином, з'ясування правових питань передачі (надання) земельних ділянок при створенні фермерського господарства має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Перше полягає в удосконаленні доктринальних положень земельного й аграрного права, а друге – у забезпеченні належного правозастосування.

Земельні правовідносини у фермерських господарствах вже були предметом дослідження науковців. До їх характеристики зверталися М. Шульга, В. Жушман, П. Кулинич та В. Уркевич [1, с. 63, 64], Н. Титова [2, с. 176], В. Семчик [3, с. 405, 406] та інші, а В. Данилів навів їх особливості при характеристиці зе-

мельних правовідносин сільськогосподарських підприємств на дисертаційному рівні [4]. Проте залишаються остаточно не з'ясованими питання передачі (надання) земельних ділянок при створенні фермерського господарства та їх співвідношення з моментом його державної реєстрації.

Мета цієї статті – внести пропозиції з удосконалення законодавства України в частині передачі (надання) земельних ділянок при створенні фермерського господарства.

Порядок надання (передачі) земельних ділянок врегульовано ст. 7 Закону № 973, згідно з ч. 1 якої для отримання (придбання) у власність або в оренду земельної ділянки із земель державної власності для ведення фермерського господарства громадяни звертаються до відповідної районної державної адміністрації, а із земель комунальної власності – до місцевої ради.

До названих органів відповідна фізична особа звертається із заявою, в якій зазначаються: бажаний розмір і місце розташування ділянки, число членів майбутнього фермерського господарства і наявність у них права на безоплатне одержання земельних ділянок у власність, обґрунтування розмірів ділянки з урахуванням перспектив діяльності фермерського господарства. При цьому до вказаної заяви обов'язково додається рішення

професійної комісії з питань створення господарств щодо наявності у громадянина достатнього досвіду роботи у сільському господарстві або необхідної сільськогосподарської кваліфікації.

Заяву громадянина про надання земельної ділянки у власність або в оренду районна або міська державні адміністрації або орган місцевого самоврядування розглядають у місячний строк і в разі її задоволення дають згоду на підготовку землепорядною організацією проекту відведення земельної ділянки. Проект відведення земельної ділянки погоджується та затверджується відповідно до закону. Після цього приймається рішення про передачу земельних ділянок для ведення фермерського господарства громадянам України у власність або ж надання їх в оренду із земель державної або комунальної власності. Тобто власником (орендарем) відповідної земельної ділянки виступає фізична особа – громадянин України.

Після отримання таких земельних ділянок для ведення фермерського господарства громадянин має здійснити його державну реєстрацію: відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону № 973 після одержання державного акта на право власності на земельну ділянку або укладення договору оренди земельної ділянки та його державної реєстрації фермерське господарство підлягає державній реєстрації.

Проте, як вбачається, наведений порядок передачі (надання) земельних ділянок для ведення фермерського господарства є недостатнім. Так, в юридичній літературі неодноразово зверталася увага на те, що законодавство України не встановлює строку, протягом якого після отримання правостановлюючих документів на земельну ділянку фермерське господарство має бути зареєстровано. З огляду на це вважаємо цілком обґрунтованою пропозицію В. Даниліва про необхідність викладення ч. 1 ст. 8 Закону № 973 у новій редакції, яка передбачала би проведення державної реєстрації фермерського господарства у тридцятиденний строк з моменту державної реєстрації прав на землю [5, с. 96]. Слід зауважити, що у законодавстві України відсутній механізм реалізації зазначеного припису, а також не передбачено правових наслідків недотримання вказаного строку проведення державної реєстрації фермерського господарства. Як наслідок, цілком можливим є виникнення ситуації, за якої громадянин після отримання у власність земельної ділянки для ведення фермерського господарства не використовуватиме її за призначенням і не створюватиме фермерське господарство.

Більше того, можна запропонувати й інший шлях розв'язання порушеної проблеми: слід змінити черговість передачі (надання)

земельної ділянки із земель державної або комунальної власності й державної реєстрації фермерського господарства. У такому разі порядок отримання земельної ділянки буде таким.

Для отримання (придбання) у власність або в оренду земельної ділянки державної власності з метою ведення фермерського господарства громадянин звертається до відповідної районної державної адміністрації, а із земель комунальної власності – до місцевої ради. Після розгляду заяви громадянина названі органи державної влади чи місцевого самоврядування надають згоду на підготовку землепорядною організацією проекту відведення земельної ділянки, який після його виготовлення погоджується та затверджується відповідно до закону.

Після затвердження проекту відведення земельної ділянки, яка планується до надання для ведення фермерського господарства, відповідний громадянин має подати документи для проведення державної реєстрації фермерського господарства.

Надалі свідоцтво про державну реєстрацію фермерського господарства, видане після здійснення відповідних реєстраційних дій, має бути подано громадянином до відповідної районної державної адміністрації або ж місцевої ради, на підставі чого названі органи й мають прийняти рішення про передачу відповідної земельної ділянки для ведення фермерського господарства у власність або ж про надання її в оренду. Причому суб'єктом права власності або права оренди буде не окремий громадянин, а само фермерське господарство як юридична особа.

Таким чином, запропонований порядок вирішить не лише проблему здійснення державної реєстрації фермерського господарства після передачі (надання) земельних ділянок його засновнику для ведення фермерського господарства, а й оформлення права власності (права оренди) на фермерське господарство як юридичну особу.

Що стосується можливого використання організаційно-правової форми фермерського господарства відповідною особою для отримання земельної ділянки сільськогосподарського призначення, то можна запропонувати закріпити у законодавстві такі положення: а) заборону відчуження земельної ділянки, набутої фермерським господарством із земель державної чи комунальної власності, протягом перших 5 років діяльності такого суб'єкта аграрного господарювання; б) необхідність повернення у власність держави або територіальної громади земельної ділянки, отриманої для ведення фермерського господарства, у випадку припинення діяльності такого фермерського господарства до закінчен-

ня 5-річного терміну з моменту його створення. Вважаємо, що реалізація наведених ідей дасть можливість зберегти існуючий фонд земель сільськогосподарського призначення, сприятиме ефективному використанню земельних ресурсів та стимулюватиме ведення прибуткової діяльності фермерськими господарствами.

Необхідно звернути увагу й на такий аспект. Як відомо, склад земель фермерського господарства визначений у ст. 12 Закону № 973, згідно з якою землі фермерського господарства можуть складатися із: а) земельної ділянки, що належить на праві власності фермерському господарству як юридичній особі; б) земельних ділянок, що належать громадянам – членам фермерського господарства на праві приватної власності; в) земельної ділянки, що використовується фермерським господарством на умовах оренди. Редакція названої статті викликала справедливі нарікання серед науковців, зокрема, в частині земельних ділянок, що належать на праві власності фермерському господарству як юридичній особі [1, с. 64], оскільки до моменту державної реєстрації фермерське господарство не має (й не може мати) у власності чи в оренді будь-якої земельної ділянки [5, с. 100]. У разі ж реалізації нашої пропозиції все стане на своїй місці: фермерське господарство набуде можливості стати власником (або орендарем) відповідної земельної ділянки державної або комунальної власності відразу після свого створення та державної реєстрації.

Підсумовуючи викладене, можемо зробити такі **висновки**. Існуючий порядок передачі (надання) земельних ділянок для ведення фермерського господарства із земель державної чи комунальної власності, а також його

правове регулювання не є досконалим. Він створює можливість отримання громадянином України названих земельних ділянок без подальшого проведення державної реєстрації фермерського господарства. Запропонованим варіантом вирішення цієї проблеми є проведення державної реєстрації фермерського господарства до прийняття рішення відповідним місцевим органом державної виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування про передачу у власність або ж надання в оренду відповідної земельної ділянки. До того ж такий порядок дасть можливість оформити земельну ділянку безпосередньо на фермерське господарство як юридичну особу.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямі порушених проблем може бути використання отриманих результатів у майбутніх дослідженнях, а також характеристика правового регулювання інших відносин, що виникають при створенні та функціонуванні фермерських господарств.

Література

1. Шульга М. В. Фермерське господарство: правові засади створення, функціонування та припинення / М. В. Шульга, В. П. Жушман, П. Ф. Кулинич, В. Ю. Уркевич; За ред. М. В. Шульги. – Х., 2004.
2. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України / За ред. Н. І. Титової. – Л., 2005. – 368 с.
3. Земельне право / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. – К., 2008.
4. Данилів В. Я. Земельні правовідносини у сільськогосподарських підприємствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 20 с.
5. Данилів В. Я. Земельні правовідносини у сільськогосподарських підприємствах: дис. ... канд. юрид. наук. – Івано-Франківськ, 2010.

In the article the short review of procedure of creation of a farm is carried out and the legal nature of occurrence of the property right to the farm earth as legal person is analyzed. The analysis of positions of the Ground code of Ukraine and the Law of Ukraine «About a farm» has allowed to prove expediency of introduction of the mechanism of transfer (granting) of the ground area for farm conducting only after its state registration.

В статті осуществлен краткий обзор процедуры создания фермерского хозяйства и проанализирована правовая природа возникновения права собственности на землю фермерского хозяйства как юридического лица. Анализ положений Земельного кодекса Украины и Закона Украины «О фермерском хозяйстве» позволил обосновать целесообразность введения механизма передачи (предоставления) земельного участка для ведения фермерского хозяйства только после его государственной регистрации.



КОНСОЛІДАЦІЯ ЗЕМЕЛЬ ЯК ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ

Роман Барабаш,

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

Стаття присвячена дослідженню поняття «консолідація земель» і визначенню місця консолідації землі у правовій системі України.

Ключові слова: земля, земельна реформа, земельне право, консолідація земель, правове регулювання, правовий інститут, сільський розвиток.

Основною метою земельної реформи в Україні – роздержавлення землі й її перерозподіл на користь осіб, які безпосередньо господарюють на цій землі, створення умов для забезпечення ефективного та раціонального використання земельних ресурсів держави. Незважаючи на позитивні питання, які вирішуються в ході реформування земельних відносин, негативним моментом реформаційних процесів в Україні стало подрібнення земельних масивів і, як наслідок, – зниження ефективності використання землі. Фахівці у сфері економічних відносин, землевпорядкування та кадастру способом вирішення вказаної проблеми називають консолідацію землі [1–4]. Консолідація землі визнається законодавством зарубіжних країн і застосовується в далекому та близькому зарубіжжі понад 100 років.

Із припиненням дії обмежень на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення значення консолідації землі й її роль у забезпеченні ефективного та раціонального використання земель, сталого розвитку аграрного сектора національної економіки суттєво зростає.

Метою цієї статті є дослідження поняття «консолідація земель» і визначення місця консолідації землі у правовій системі України.

Термін «консолідація» походить від пізньолатинського *consolidatio* або *consolido*, що означає укріплення, зміцнення. До нинішнього часу вітчизняна правова доктрина розуміла консолідацію як вид систематизації законодавства або як об'єднання осіб/зусиль для досягнення певних цілей [5, с. 268–269]. І лише в останні роки консолідація пов'язується з укрупненням земельних масивів, раціональним використанням останніх.

На важливість консолідації (укрупнення) сільськогосподарських земель вказував П. Кулинич; він також звертає увагу на широке розуміння консолідації землі в зарубіжному законодавстві: шляхом консолідації вирішуються не лише проблеми аграрного виробництва, а й пи-

тання охорони довкілля в сільській місцевості, збереження та підвищення привабливості сільської місцевості [6, с. 48].

Введення поняття «консолідація» до земельного права України можливе лише за умови чіткого окреслення мети її застосування в нашій державі. Мета є основою для визначення в подальшому суб'єктно-об'єктного складу та змісту правовідносин консолідації землі, а також розроблення механізму реалізації правових норм про консолідацію землі. Грунтовне дослідження зарубіжного досвіду свідчить, що мета консолідації може бути різною [7, с. 29]:

- скорочення витрат сільськогосподарського виробництва та підвищення конкурентоспроможності сільського господарства (відповідно об'єктом консолідації виступають землі сільськогосподарського призначення);

- розвиток сільських територій, задоволення інтересів, у тому числі некомерційних, територіальної громади (відповідно об'єктом консолідації виступають землі сільськогосподарського призначення і землі житлової та громадської забудови сільських населених пунктів);

- охорона землі як об'єкта навколишнього природного середовища, недопущення погіршення стану ґрунту (відповідно об'єктом консолідації виступають землі будь-якого цільового призначення, передусім сільськогосподарського);

- збереження особливо цінних природних ландшафтів (відповідно об'єктом консолідації виступають землі природно-заповідного фонду й іншого природоохоронного призначення, історико-культурного, оздоровчого, рекреаційного призначення);

- підвищення конкурентоспроможності лісового господарства (відповідно об'єктом консолідації виступають землі лісгосподарського призначення).

Особливості розвитку тієї або іншої держави, а також її географічне розміщення є причиною коригування мети консолідації землі в той чи інший бік. Можна прогнозувати, що застосування консолідації в Україні має враховувати перші чотири зазначені чинники. Що стосується консолідації земель лісгосподарського призначення, то ця проблема не видається актуаль-

ною для України. Цілком раціональними є вимоги статей 83–84 Земельного кодексу (далі – ЗК) України про неможливість передачі у приватну власність земель лісгосподарського призначення. За умови дотримання цих норм у держави не буде потреби в консолідації земель лісгосподарського призначення.

Зважаючи на викладене можна стверджувати, що консолідація земель в Україні як правовий інститут охоплюватиме норми, спрямовані на оптимізацію (вдосконалення) розмірів і місцезнаходження земельної ділянки для створення сприятливих умов для господарюючих суб'єктів, задоволення потреб територіальних громад. Спробуємо дослідити основні властивості цього нового, ще не сформованого правового інституту.

Залежно від місця у правовій системі України правові інститути поділяються на галузеві та міжгалузеві. *Міжгалузеві правові інститути* виникають на межі галузей права, які мають спільне коло регульованих ними відносин. Навіть поверхова характеристика об'єкта консолідації земель (землі сільськогосподарського призначення, землі житлової та громадської забудови, землі, що особливо охороняються) свідчить про земельно-правову природу цього інституту. Нагадаємо, що загальноновизнаною в доктрині земельного права є точка зору, згідно з якою земельними вважаються відносини, пов'язані з використанням, охороною та відтворенням земель [8, с. 10]. Однак консолідація землі містить і окремі елементи інших галузей права. Це твердження стосується, насамперед, аграрного права. Основним засобом виробництва в аграрному праві є землі сільськогосподарського призначення. Одночасно складовою предмета аграрного права є відносини соціального розвитку села [9, с. 52–53]. Таким чином, можна стверджувати, що консолідація землі як інструмент забезпечення конкурентоспроможності сільськогосподарського виробництва, вдосконалення сільських територій є спільним здобутком земельного й аграрного права.

Оскільки земельні відносини є, насамперед, відносинами майнового характеру, слід відзначити зв'язок земельного права з цивільним правом. На даний момент у чинному вітчизняному законодавстві не визначений спосіб здійснення консолідації землі. Однак не виключено, що вона здійснюватиметься шляхом обміну земельними ділянками між окремими землевласниками або через купівлю-продаж земельних ділянок [10, с. 137, 155]. Тому застосування норм цивільного законодавства вбачається особливо доречним.

Заслугує на увагу місце інституту консолідації земель серед інших правових інститутів, його органічний зв'язок з інститутом планування використання земель, який, у свою чергу, є складовою інституту управління в галузі використання й охорони земель. Інститут управління в галузі використання й охорони земель одночасно входить до земельного та адміністра-

тивного права, тобто консолідація земель як інститут права акумулював у собі земельні й адміністративні норми.

Правове регулювання охорони та використання земель входить одночасно як до земельного, так і екологічного права. Закон України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV, визначаючи основні напрями державної політики у сфері охорони земель, називає принципи пріоритетності вимог екологічної безпеки у використанні землі як просторового базису, природного ресурсу й основного засобу виробництва. Тому, незважаючи на об'єкт консолідації земель, незалежно від способу консолідації земель, суб'єкти, які реалізовуватимуть її, зобов'язані дотримуватися норм не лише земельного, а й екологічного законодавства.

Зважаючи на міжгалузевий інститут консолідації землі, окремо слід відзначити його комплексний характер. Цілком слушною видається думка С. Поленіної про те, що комплексність правового інституту на початку його розвитку може виявитися лише у вигляді незначних модифікацій предмета, методу, а також механізму правового регулювання. В теорії права комплексні правові інститути, як правило, характеризуються як інститути однієї галузі, які охоплюють низку елементів іншого методу правового регулювання [11, с. 74]. Слід зазначити, що при обґрунтуванні (визначенні) методу господарського права найважливішу роль відіграє таке поняття, як господарський порядок. За визначенням Г. Знаменського, господарський правопорядок – це пануючий у суспільстві уклад матеріального виробництва, заснований на положеннях Конституції, нормах права, моральних принципах, ділових правилах і звичаях, визначений законодавчою владою в стратегічних економічних рішеннях, такий, що забезпечує гармонізацію приватних і публічних інтересів, створює партнерські та доброзепорядні відносини в господарюванні [12, с. 31]. Кінцева мета консолідації земель – правопорядок у земельних відносинах, у тому числі гармонізація приватних і публічних інтересів у сфері використання земельних ресурсів. Звідси випливає, що земельно-правовий інститут консолідації земель є комплексним інститутом, оскільки враховує елементи методу господарського права.

Міжгалузеві комплексні правові інститути поділяються на межеві та функціональні. *Міжгалузеві комплексні межеві правові інститути* виникають на межі суміжних однорідних галузей права. *Міжгалузеві комплексні функціональні правові інститути* виникають на межі неоднорідних галузей права. Звичайно такі галузі права, як земельне, аграрне, адміністративне, цивільне, господарське не є однорідними. Оскільки інститут консолідації земель розміщений на межі цих неоднорідних галузей, його слід віднести до міжгалузевих комплексних функціональних правових інститутів. Характеризуючи межеві та функціональні правові інститути, С. Поленіна звертає увагу на стабільний харак-

тер останніх, їх «нездатність» перерости (трансформуватись) в інститут внутрішньогалузевий [11, с. 75]. Тому можна прогнозувати відносну самостійність і стабільність інституту консолідації земель.

Залежно від характеру приписів і способу впливу на учасників відносин, правові інститути поділяються на регулятивні, охоронювальні й установлюючі. Інститут консолідації земель слід віднести до регулятивних. Його норми, як і норми інших регулятивних інститутів, поділяються на 3 види: вповноважуючі, зобов'язуючі та компенсаційні. *Уповноважуючі норми* земельного права надають відповідні повноваження органам державної влади та місцевого самоврядування у сфері земельних відносин. *Зобов'язуючі* – вказують на обов'язок суб'єкта земельних відносин (у нашому випадку землевласника, землекористувача) вчинити ті або інші дії. *Компенсаційні норми* передбачають обов'язок щодо відшкодування правомірної шкоди. Слід зазначити, що за нинішніх економічних умов норми відшкодування правомірної шкоди застосовуються при вилученні земель для державних і суспільних потреб. Якщо ж способом здійснення консолідації землі буде визначено купівлю-продаж, потреба в застосуванні компенсаційних норм значно зростає.

На сучасному етапі не втратив актуальності поділ галузей права і правових інститутів на публічні та приватні. Критерієм такого поділу є інтерес, що досягається при реалізації норм того чи іншого інституту. Інститут консолідації земель слід віднести до публічних. Застосування його норм дозволить вирішити економічні проблеми: продовольчої безпеки держави та сталого розвитку сільських територій. Можливо на перших етапах здійснення консолідації земель викличе негативні оцінки та ставлення з боку окремих землевласників, адже це може сприйматися ними як своєрідне обмеження їх правомочностей як власників землі. Однак у кінцевому рахунку від консолідації земель матиме вигоди не лише держава, а й сільські жителі, споживачі сільськогосподарської продукції. Публічність цього інституту виявляється і в тому, що його суб'єктами обов'язково є державні органи. Незважаючи на загальновизнаність теорії про оптимальний розмір земельної ділянки для ефективного господарювання на ній, приватний землевласник не має права самостійно (безконтрольно з боку держави) укрупнювати земельний масив. Тільки аргументовані державні програми, управління та контроль з боку держави за відповідними процеса-

ми дозволить вирішити проблему конкурентоспроможності аграрного виробництва, забезпечити сталий розвиток сільських територій і не призведе до монополізації земельних масивів окремими приватними особами.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що *консолідація земель* – це комплексний міжгалузевий функціональний публічний регулятивний правовий інститут. Як правовий інститут консолідація земель об'єднує групу однорідних норм, спрямованих на вдосконалення розмірів і місцезнаходження земельної ділянки з метою створення сприятливих умов для господарюючих суб'єктів, задоволення потреб територіальних громад.

Література

1. Гуцало Л. Земельні та водні ресурси: як консолідувати їх? // Землевпорядний вісник. – 2008. – № 5. – С. 20–23.
2. Кілочко В. М. Земельна реформа і необхідність консолідації земель у сільському господарстві // Землеустрій і кадастр. – 2009. – № 2. – С. 18–20.
3. Кушовська О. В. Еколого-економічне обґрунтування формування сільськогосподарського землекористування: автореф. дис. ... канд. екон. наук. – К., 2008. – 20 с.
4. Ткачук Л. В. Особливості планування в проєктах консолідації земель: імплементація у вітчизняну практику зарубіжного досвіду // Землеустрій і кадастр. – 2009. – № 1. – С. 63–68.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2001. – Т. 3. – 790 с.
6. Кулинич П. Ф. Консолідація сільськогосподарських земель в Україні (правові проблеми) // Право України. – 2007. – № 5. – С. 45–50.
7. Arvo Vitikainen. An Overview of Land Consolidation in Europe [Електронний ресурс] // Nordic Journal of Surveying and Real Estate Research. – 2004. – № 1. – Р. 25–44. – Режим доступу: http://www.fig.net/commission7/france_2004/papers_sympl/ts_01_vitikainen.pdf.
8. Мірошніченко А. М. Земельне право України. – К., 2007. – 432 с.
9. Аграрне право України / В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк та ін.; За ред. В. М. Єрмоленка. – К., 2010. – 608 с.
10. Ткачук Л. В. Консолідація земель: ефективне використання та охорона в умовах трансформації земельних відносин. – Л., 2009. – 249 с.
11. Поленина С. В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 71–79.
12. Хозяйственное право / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002. – 912 с.

The paper is devoted to research of concept of land consolidation and definition of a place of land consolidation in legal system of Ukraine.

Стаття посвящена дослідженню поняття «консолідація земель» і визначенню місця консолідації землі в правовій системі України.



ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА

Віктор Мушенюк,

*аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

У статті аналізуються сучасні погляди науковців на доцільність державної підтримки сільськогосподарського виробництва в ринкових умовах, обґрунтовується необхідність існування фінансово-правового механізму такої підтримки.

Ключові слова: державна підтримка, сільське господарство, природно-кліматичні умови, фінансово-правовий механізм.

Сільськогосподарське виробництво в нашій державі є однією з важливих галузей суспільного виробництва, оскільки виконує одну з основних функцій – підтримує продовольчу безпеку країни. Поряд з цим, воно є також найбільш нестабільною та ризикованою галуззю, яка залежить від природних і кліматичних умов, соціальної та економічної політики держави тощо.

Однією з потенційних можливостей для подальшої успішної діяльності та розвитку сільськогосподарського виробництва є створення фінансово-правового механізму його державної підтримки.

Деякі вітчизняні науковці, посилаючись на зарубіжний досвід і власні дослідження, заперечують необхідність втручання держави у сільськогосподарське виробництво, вважаючи його виключно сферою приватного бізнесу.

Метою цієї статті є аналіз неоднозначного підходу науковців до проблеми державної підтримки аграрного сектора економіки та обґрунтування необхідності розвитку фінансово-правового механізму такої підтримки.

Попереднє вивчення стану наукового розроблення теми статті свідчить, що зазначена проблематика досить неоднозначно досліджується в наукових колах у контексті міжнародного, фінансового та аграрного права. У роботах науковців наводилися лише окремі аргументи щодо важливості чи не важливості існування державної підтримки сільськогосподарського виробництва. Особисте бачення даної проблеми висвітлено у працях

таких вітчизняних дослідників, як М. Азаров, М. Бетлій, Н. Головченко, О. Бородіна, М. Дем'яненко, В. Курило, П. Лайко, В. Міщенко, О. Могильний, С. Пушак, П. Саблук, Н. Сеперович, В. Семчик, А. Статівка, Л. Тулуш, С. Погрібний, В. Проніна, В. Цибок, Г. Червко, В. Янчук.

Виходячи з розуміння загальної проблеми статті, спираючись на передовий досвід вітчизняних науковців, зарубіжне та вітчизняне законодавство, ми поставили такі завдання:

- надати визначення поняття «підтримка»;
- охарактеризувати позиції науковців щодо доцільності державної підтримки сільськогосподарського виробництва;
- визначити нові аргументи на користь необхідності застосування державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників;
- напрацювати доказову базу щодо необхідності створення фінансово-правового механізму такої підтримки.

Розпочинаючи аналіз функціонування сільського господарства, необхідно на сучасних засадах осмислити розуміння такого поняття як «підтримка». В цілому можна погодитися з тим, що в літературних джерелах підтримка – це надання матеріальної та іншої допомоги; сприяння чому-небудь; надання підкріплення; виступ на захист або на боці когось, чого-небудь.

Сучасній науці необхідно прагнути до того, щоб нечітке і розмите трактування поняття «підтримка», яке ще нерідко спостерігається сьогодні, набуло системного і комплексного характеру. Поняття «підтримка» має бути нерозривно пов'язане з об'єктивними процесами

ми і явищами, має адекватно охоплювати досліджувану реальність.

Як закономірно стверджує М. Дем'яненко, підтримка або допомога – це забезпечення гідних рівнів дохідності та прибутковості виробничої діяльності сільськогосподарських товаровиробників усіх форм власності і господарювання, поліпшення еквівалентності обміну з промисловими галузями, а також поліпшення фінансової стійкості та фінансового стану сільськогосподарських товаровиробників [1, с. 12].

На сьогодні здійснення заходів державної підтримки в наукових колах передбачає два напрями, два своєрідні альтернативні методичні підходи, дві концепції, дві оцінки, два варіанта рекомендацій.

За першим варіантом вважається, що державна підтримка з її метаморфозами викривлює ринкову ситуацію, призводить до поглиблення необ'єктивності створення прибутків, стимулює чергові провали ринку.

Визнається, що найкраща форма державної підтримки для виробництва та, яка зовсім відсутня. Державна підтримка може тільки зашкодити ринку, оскільки останньому треба надати повну свободу, щоб він був здатний генерувати сталий економічний розвиток. Рекомендується в аграрно-промисловому комплексі (далі – АПК) утриматися від застосування державної підтримки і розраховувати на те, що, наприклад, протягом певного часу економічно слабкі суб'єкти господарювання збанкрутують і припиняють своє існування як неконкурентоспроможні. Навпаки, економічно сильні суб'єкти господарювання зміцнюються, розширяють масштаби ринків, удосконалюють технології і на цьому підґрунті подолають обмеження на прибуток, забезпечать високу прибутковість. Нині державна підтримка – це обтяжлива форма нецільеспрямованого використання державних ресурсів. Між підприємствами, які отримують, і підприємствами, які не отримують державну підтримку, створюється особливе поле економічного напруження.

Крім того, досвід багатьох країн світу доводить, що не завжди збільшення бюджетних асигнувань сприяє поліпшенню ситуації в галузі, підвищенню конкурентоспроможності товаровиробників. Бюджетні виплати можуть зростати, а реальні надходження товаровиробникам, ефективність виробництва – знижуються.

Державне втручання у ринкову рівновагу зумовлює втрати суспільного добробуту. Наприклад, О. Бородіна відмічає, що за радянських часів м'ясо і молоко були найбільш

дотаційними продуктами. З лібералізацією роздрібних цін у першій половині 90-х років XX ст. саме тваринництво зіткнулося з проблемою обмеженого збуту, оскільки попит на цю продукцію різко скоротився. Уряд намагався впоратися з наростаючою кризою збуту, що спричинила значні втрати основного поголів'я, запровадженням прямих доплат за молоко і м'ясо, що створило ілюзію підвищеного попиту при скороченні реальних доходів населення. Як наслідок знижувалися закупівельні ціни і прибутковість галузі; продовжився спад поголів'я і споживання тваринницької продукції. З часом ситуація у тваринництві ускладнилася запровадженням доплат за високоякісну худобу. Ця форма «підтримки» завуальовано спрямована на протидію розвитку, зниження ефективності виробництва, збереження старих технологій, підвищення витрат виробництва тощо [2, с. 74–76].

Так, О. Бородіна вказує, що при втручанні в ціни на м'ясо в середині квітня 2005 р., коли за рішенням уряду були виділені кошти для закупівлі на аукціонах м'яса для його подальшої реалізації через торгову мережу Укркоопспілки за ціною, що не перевищувала б 15 грн за 1 кг, ефект виявився зворотним. Якщо, наприклад, у середині травня свинину можна було купити за 30 грн за кілограм, то через два тижні ціна на неї зросла до 40 грн за кілограм [2, с. 74–76].

Економіка функціонує ефективно, якщо держава не втручається. Виробництво має бути винятковою сферою приватного бізнесу. Коли заперечують доцільність державної підтримки сільськогосподарського виробництва, то, як правило, посиляються на досвід Англії, Ісландії та Нідерландів.

За другим варіантом констатується, що сільське господарство потребує державної підтримки як ресурсоутворююча та залежна від специфіки існування галузь економіки України.

Вважаємо слушною думку В. Семчика, що для аграрної реформи та подолання економічної кризи у країні в цілому потрібна не лише законодавча база, а й реальна та послідовна державна підтримка, спрямована на підвищення ефективності АПК. Проте проблеми державної підтримки сільського господарства й удосконалення правового регулювання аграрних відносин, що тісно пов'язані між собою, належного вирішення не знайшли [3, с. 90].

У спеціальній правовій літературі висловлена думка, що в ідеалі ринковий механізм діє під суворим контролем держави [4, с. 73].

Ця точка зору є раціональною, бо саме державі належить забезпечувати нормальний розвиток ринкових відносин з урахуванням усіх чинників, а не перетворювати цей складний процес на стихійне явище. Однак мова повинна йти не про суворий контроль держави за функціонуванням ринкового механізму, а про його науково обґрунтоване формування з урахуванням об'єктивних і суб'єктивних чинників [4, с. 15].

Специфіка аграрної галузі вимагає необхідності її державного захисту та підтримки. Це зумовлено сезонністю виробництва, великим періодом кругообігу капіталу. Найбільш істотними аргументами на користь державної підтримки є різноманітні природно-кліматичні умови, непостійність цін і доходів товаровиробників, слабка привабливість інвестування виробництва, необхідність забезпечення стабільності роздрібних цін на продукти харчування.

Державна підтримка зумовлена нерівними умовами для ведення сільського господарства: температурний режим (температура січня на Поліссі становить 4° С, Лісостепу – 6° С і Степу – 5° С), забезпеченість водними ресурсами (на Поліссі випадає 600–680 мм опадів, у Лісостепу – 450–550 мм і Степу – 300–450 мм), родючість ґрунтів, водна та вітрова ерозія, доступність інших природних ресурсів; рівень доходів сільгоспвиробників порівняно з іншими галузями економіки значно нижчий; чисельність поселень у сільській місцевості зменшується і значні території країни стають безлюдними [5, с. 92–93].

У науковій літературі доводиться, що розвиток виробництва прямо залежить від науки, техніки, підготовки висококваліфікованих кадрів, державної підтримки, а останні за умов їх виконання діють як мультиплікатор – забезпечують соціальне й економічне зростання. Акцентується увага на тому, що держава з більшими можливостями щодо державної підтримки може бути значно ефективнішою. Однак держава може мати значний потенціал стосовно державної підтримки і не бути достатньо ефективною, якщо цей потенціал не використовується належним чином.

Вважається, що рівень виробництва, зайнятості, доходів і цін формується на підставі підвищення попиту, інвестицій, зростання експорту, державної підтримки. Головна спонукальна сила державної підтримки – це одержання прибутку.

Природно, що сам собою ринок не може забезпечити повної економічної стабільності, а тому, щоб досягти стабільності економі-

ки, пом'якшення економічних спадів, українською необхідно запроваджувати державну підтримку. Ідеального ринку в реальності не існує, тому раціональні ринкові відносини можуть розвиватися з урахуванням засад державної підтримки.

Г. Черевко зазначає, що у перехідний період серед найважливіших напрямів здійснення аграрної політики, в контексті внутрішньої підтримки сільськогосподарського товаровиробника, є:

- соціальне відродження села і соціально-психологічний захист українського селянина;
- сприяння створенню ринку матеріально-технічних ресурсів і виробничих послуг, ринку продовольства і сировини;
- забезпечення еволюційності процесу реформування відносин власності, в тому числі у сфері володіння і використання землі;
- формування державного механізму регулювання ціноутворення й оподаткування, фінансування і кредитування сільського господарства [6, с. 320].

Висновки

Цілком очевидно щодо змісту і першого, і другого варіантів, що прецедент дійсно існує. Позиції вчених дискусійні. Вони вкладаються в одновекторні альтернативні уявлення. Показово, що обидва підходи стосовно формування державної підтримки мають право на визнання. В кожному із варіантів рекомендацій є свої доміанти, докази, а також сумніви.

Утім, щоб на наукових засадах віднайти й осмислити необхідний ступінь розуміння змісту розглянутих альтернативних рекомендацій і окреслити їх з огляду найбільш характерних і універсальних оцінок, а також об'єктивних процесів, закономірно аналіз ситуації щодо державної підтримки сільськогосподарського виробництва в Україні здійснювати через призму природно-кліматичних та виробничих чинників, а саме двох критеріїв-вимірників: варіаційна різноманітність природно-кліматичних умов України та інтенсивність і тенденції розвитку виробництва.

На нашу думку, Україні потрібна розвинена система державного впливу на сільське господарство, використання всього спектра його важелів, у тому числі й таких, як безпосередня його підтримка. Створення чіткого і прозорого механізму правового регулювання державної підтримки в умовах ринкових відносин в аграрному секторі економіки є необхідним.

Беззаперечним є факт, що законодавчі акти стосовно державної підтримки повинні регламентувати дії та запобігати проявам власних творчих інтерпретацій. Треба надавати державну підтримку виробникам, які здатні нарощувати реалізацію товарів і послуг як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках. При державній підтримці виробників роль держави принципово трансформується. Держава стає стосовно них, насамперед, координаційним центром. Чітким доказом цієї думки є досвід Німеччини, Франції, Іспанії, Австралії, США та Канади.

На нашу думку, запропонований Г. Черевком перелік найважливіших напрямів здійснення аграрної політики, в контексті внутрішньої підтримки сільськогосподарського товаровиробника, необхідно доповнити таким першочерговим напрямом: створення системного законодавчого регулювання державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників, результати фінансово-господарської діяльності яких постраждали

від обставин непереборної сили, через систему державного страхування, податкових пільг та інших інструментів державного фінансового регулювання та підтримки.

Література

1. *Національна система державної підтримки аграрного сектору в умовах членства України в СОТ* / М. Я. Дем'яненко // Облік і фінанси АПК. – 2008. – № 3. – С. 11–15.

2. *Бородіна О. М.* Напрями вдосконалення правового забезпечення АПК // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 9. – С. 74–76.

3. *Семчик В. І.* Круглий стіл з питань аграрної реформи в Україні // Право України. – 1994. – № 10. – С. 90–92.

4. *Цибок В. О.* Бюджетне регулювання розвитку АПК України за рахунок спеціальних режимів та механізмів оподаткування. – К., 2008. – 116 с.

5. *Страхування природно-кліматичних ризиків у рослинництві* / П. А. Лайко, С. Д. Пушак. – К., 2009. – 320 с.

6. *Державне регулювання економіки в АПК* / Г. В. Черевко. – К., 2006. – 339 с.

In the article the analysis of modern looks of scientists is conducted on expediency of state support of agricultural production in market conditions. The necessity of existence of financially-legal mechanism of such support is reasonable.

В статті аналізуються сучасні погляди учених на целесообразність державної підтримки сільськогосподарського виробництва в ринкових умовах, обґрунтовується необхідність існування фінансово-правового механізму такої підтримки.

