

10
2011 (190)

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.
БОБРИК В.
ГАЛЯНТИЧ М.
ДЕМЧЕНКО С.
ЗУБ І.
КРУПЧАН О.
КУБКО Е.
КУЗНЕЦОВА Н.
КУЧЕРЕНКО І.
ЛУК'ЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНИК Р.
МАМУТОВ В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШИН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Микола Старинський**
Окремі теоретико-методологічні засади конструювання понять (дефініцій) у праві 3
- Мар'ян Бедрий**
Особливості розгляду цивільних справ в українському копіному судочинстві (XIV–XVIII ст.) 6

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

- Олена Косілова**
Правозахисні функції громадянського суспільства 10

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

- Ірина Манжул**
Міжнародні угоди України у сфері транспортування ядерного палива й ядерних матеріалів 14

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

- Світлана Кривобок**
Підприємство як об'єкт цивільних прав 17
- Юрій Жорнокуй**
Проблемні питання визначення об'єкта корпоративного конфлікту як правового відношення 22
- Ірина Венедіктова**
Форми захисту охоронюваних законом інтересів 26
- Ія Стрижак**
Функціональний метод у дослідженні категорії «цивільно-правовий договір» 30
- Леся Шаповал**
Купівля-продаж «автомобіля за генеральною довіреністю» 34
- Олег Кузьмич**
Виникнення права власності у третіх осіб за договорами про відчуження майна: актуальні питання 38
- Сергій Бутнік-Сіверський**
Оформлення права на спадщину, до складу якої входять авторські та суміжні права 42
- Олександр Федоришин**
Цивільно-правове регулювання охорони прав власників облігацій при невиконанні зобов'язань емітента 46
- Яків Чернюк**
Актуальні проблеми виходу учасника із складу товариства з обмеженою відповідальністю 50
- Ганна Ахмач**
Процесуальні особливості перегляду судових рішень Верховним Судом України 53
- Юрій Рябенко**
Участь юридичних осіб публічного права у цивільних процесуальних правовідносинах (на прикладі органів державної влади та місцевого самоврядування) 57
- Володимир Буга**
Поняття «процесуальних строків» та концептуальні особливості їх застосування в цивільному судочинстві України 60
- Тетяна Косарева**
Законодавча регламентація викликів і повідомлень (історія розвитку – 1-й та 2-й етапи) 64

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

Альона Покачалова	Поняття та правові ознаки міжнародного забезпечувального правочину	68
ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ		
Марія Вісьтак	Європейська соціальна хартія (переглянута) як джерело трудового права України	71
Валентина Литвиненко	Складна життєва обставина як підстава надання соціальних послуг	75
Галина Чернявська	Особливості процедурних правовідносин у сфері соціального забезпечення з приводу встановлення юридичних фактів	78
АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО		
Сергій Бугера	Якість сільськогосподарської продукції як предмет аграрного права та методи її правового регулювання	83
Лідія Полохович	Деякі організаційно-правові питання підвищення конкурентоспроможності вітчизняного сільськогосподарського товаровиробника в контексті вимог Світової організації торгівлі	86
Людмила Добробог	Методологія екологічного права: теоретико-правовий дискурс	90
Олександр Світличний	Роль самоврядного контролю при використанні й охороні земельних ресурсів	93
Олександра Федотова	Правовий режим ділянок суходолу, створених на території морського порту	97
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО		
Андрій Манжула	Принципи провадження у справах про проступки проти громадського порядку	101
Віталій Кондратенко	Сутність принципу гласності в адміністративному судочинстві України	105
Вячеслав Волков	Принципи адміністративно-правового регулювання у галузі стандартизації та сертифікації	109
Костянтин Червінко	Принципи адміністративних неюрисдикційних проваджень у діяльності органів державної митної служби	113
Анатолій Горошко	Адміністративна процесуальна правосуб'єктність органів виконавчої влади в адміністративному судочинстві	116
Владислав Чернетченко	Система гарантій надходжень податків, зборів до бюджетів і державних цільових фондів	120
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ		
Інна Тітенко	Становлення положень про кримінальну відповідальність за сутенерство або втягнення особи у заняття проституцією у законодавстві України та іноземних держав: історико-правовий аспект	124
Андрій Хавронюк	Зло чинити вигідно	128
Віталій Радзієвський	Молодіжна кримінальна контркультура у соціально-правовому вимірі	134
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС		
Олександр Загурський	До поняття принципів сучасної кримінально-процесуальної політики України	138
Віталій Благодир	Об'єкт і суб'єкти апеляційного оскарження у справах про одержання хабара	142
Володимир Ринда	Повноваження прокурора при здійсненні нагляду за законністю провадження дізнання	146
Микола Сичук	Правові підстави прийняття процесуальних рішень про провадження слідчих дій	150
Марк Макаров	Тимчасовий арешт як окремий вид запобіжних заходів	154

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ КОНСТРУЮВАННЯ ПОНЯТЬ (ДЕФІНІЦІЙ) У ПРАВІ

Микола Старинський,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
ДВНЗ «Українська академія банківського права Національного банку України»

У статті розглядаються методологічні аспекти конструювання дефініцій в праві, акцентується увага на ролі адекватного понятійного апарату в правовому регулюванні суспільних відносин.

Ключові слова: право, поняття, дефініція, методологія права.

На початковому етапі дослідження будь-якого явища та становлення вчення (науки) про нього перед дослідниками постає ряд завдань від вирішення яких залежить адекватне сприйняття нового знання про досліджуваний об'єкт чи явище суспільством та індивідом. На нашу думку, основним завданням є побудова адекватних дійсності правових понять і категорій як важливих абстрактно-логічних форм відображення соціально-правової реальності. Проте слід зазначити, що на сучасному етапі розвитку юридичної науки методологічним питанням конструювання та побудови абстрактно-логічного понятійного апарату приділяється недостатньо уваги. Це призводить до того, що понятійно-категоріальний апарат, закріплений у чинних нормативно-правових актах України, досить часто змінюється, що не сприяє стабільності правовідносин, які виникають в українському суспільстві.

Зважаючи на викладене, на сучасному етапі розвитку юридичної науки, у тому числі науки, яка досліджує цивільні правовідносини, на перший план виходять питання методології конструювання понять і категорій, яка б дозволила створити адекватний понятійно-категоріальний апарат, що відображав би об'єктивну реальність суспільних відносин.

Метою цієї статті є окреслення основних методологічних засад конструювання понять (дефініцій), що мають використовуватися при нормотворчості.

Дослідження наукової літератури, присвяченої методології юридичної науки, свідчить, що питанням методології конструювання юридичних понять і категорій присвячено багато робіт. Серед них заслуговують на увагу роботи таких учених, як А. Васильєв, Д. Керімов, В. Карташов, Ю. Денисов, Л. Спірідонов, І. Самощенко, В. Сирих, М. Орзіх, Г. Остроумов, М. Шаргородський, Л. Явіч та інші [1–11]. Проте наукові результати, отримані ними, використовуються на практиці не досить ефективно.

Аналіз чинного законодавства України, у тому числі цивільного, свідчить, що на рівні законів і підзаконних нормативно-правових актів закріплюються дефініції, які не достатньо чітко відображають явища та відносини, що мають місце в українському суспільстві.

Аналіз наукових робіт учених, які займалися методологією юридичної науки, надає можливість окреслити основні, на нашу думку, методологічні прийоми, що мають використовуватися при створенні та конструюванні понятійно-категоріального апарату науки права, у тому числі науки, що досліджує цивільні правовідносини.

Перш як перейти до розгляду методологічних засад конструювання юридичних (правових) дефініцій, слід визначитися з такими категоріями, як «поняття» та «дефініція».

Узагальнивши підходи, що містяться в науковій літературі, присвяченій філософії та методології науки, можна стверджувати, що під категорією «поняття» розуміють мінімально-логічну форму уявлення знань. З точки зору логічного знання «поняття» – це форма мислення, що охоплює сукупність ознак, необхідних і достатніх для вказівки чи виділення будь-якого предмета (чи класу предметів). Поняття як форма мислення є відображенням явищ і предметів з боку їх суттєвих ознак. Поняття здатне відображати глибинний, сутнісний бік явища. Характерною ознакою поняття є те, що за їх допомогою різні предмети, властивості та відносини відображаються в людській свідомості через їх сутнісні ознаки [12, с. 87]. Дослідники звертають увагу на те, що поняття є результатом узагальнення предметів чи об'єктів певного класу та його виділення за певною сукупністю загальних для предметів чи об'єктів цього класу (і в сукупності відмінних для них) ознак.

У літературі зазначається, що необхідно розрізняти такі категорії, як поняття й уявлення. Уявлення це суто чуттєва складова свідомості індивіда. Поняття ж відноситься до суто когнітивного плану. Це означає, що незалежно від того, якими перцептивними образами супроводжується поняття в індивідуальній свідо-

мості, воно може бути висловлене, стати частиною суджень, піддаватись аргументованому звіту про свій зміст та має бути зрозумілим іншому учаснику мовної взаємодії.

Дефінація як категорія виступає засобом пізнання сутності того чи іншого явища (в нашому випадку правового, ключ до праворозуміння, інструментарій для філологічного та спеціально-юридичного способів тлумачення правових норм). Такий висновок можна зробити і на підставі аналізу чинних нормативно-правових актів, який показує, що для правильного та чіткого вираження власної волі законодавець використовує не тільки загальноприйнятну лексику, а й спеціальну галузеву термінологію, дефініції, що характеризується більш високим ступенем формальної визначеності. І цей високий ступінь формальної визначеності набувається саме за рахунок дефініцій.

Таким чином, можна стверджувати, що поняття як мінімально-логічна форма уявлення про певний об'єкт чи предмет об'єктивується в дефініціях, що закріплюються в чинному законодавстві, перетворюючись на правові (законодавчі) дефініції.

Правові дефініції відіграють важливу роль, оскільки неточна дефініція чи її відсутність дозволяє маніпулювати змістом, формувати хибні уявлення, що призводить до прийняття помилкових рішень органами правозастосування.

Проте не всі явища чи предмети потребують наявності дефініції, оскільки вони збільшують і загромаджують законодавство [13, с. 172]. Слід також зазначити, що дефініції звужують можливість інтерпретації правової норми, обмежують межі її тлумачення судами й іншими суб'єктами правозастосування, що не завжди можна вважати позитивним явищем, особливо в умовах відставання законодавства від потреб юридичної практики [14, с. 655].

У наукових роботах, присвячених правовій лінгвістиці [15, с. 68], сформульовано чотири основних ознаки наявності яких свідчить про необхідність об'єктивації поняття у вигляді нормативної дефініції:

- поняття створене шляхом переосмислення загальноживаних слів чи з використанням нетрадиційної лексики;
- поняття сформульовано за допомогою слів, що дуже часто вживаються в побуті та викликають багатозначні смислові варіанти;
- з урахуванням мети нормативного акта поняття є спеціальним;
- поняття по-різному трактується юридичною наукою та практикою.

При розробленні правових понять та їх об'єктивації в дефініції, враховуючи, що конструювання поняття – це логічна операція, мають бути дотримані такі правила, вироблені наукою логікою [16, с. 103–105], як правило співвіднесення, правило кола, правило відсутності вказівки на негативні ознаки, правило зрозумілості.

Керуючись правилом співвіднесення при конструюванні дефініцій, необхідно, щоб визначу-

ване збігалось з тим, чим визначається, оскільки в разі включення в те, чим визначається, зайвих елементів його нормативне визначення буде ширше фактичного і, навпаки, неврахування певних суттєвих елементів призводить до необґрунтованого звуження сфери дії поняття.

Керуючись правилом кола при конструюванні дефініцій, слід уникати визначень, які базуються на інших визначеннях, а ці інші визначення визначаються через перше. Порушення цього правила призводить до виникнення тавтології.

Керуючись правилом відсутності вказівки на негативні ознаки, слід уникати визначати поняття через перелік ознак, що відсутні в явищі чи об'єкті, дефініція якого конструюється.

Керуючись правилом зрозумілості, слід використовувати слова, що є зрозумілими, однозначно сприймаються невизначеним колом суб'єктів і мають бути відомі більше, ніж поняття, дефініція якого конструюється.

Упевнившись у необхідності дослідження правового явища, досліднику слід спочатку максимально його усвідомити, оскільки процес пізнання складається з формування у свідомості ідеальної моделі досліджуваного явища. Такий свідомий (той що знаходиться у свідомості) аналог реально існуючого явища є науковим поняттям, основним інструментом наукового мислення та пізнання, що в процесі дослідження та нормотворення може перетворитися на правову дефініцію.

В юридичній літературі, що стосується методології науки, як спосіб створення наукових понять пропонується метод сходження від конкретного до абстрактного. Суть цього методу полягає в тому, що початкові наукові поняття формуються в процесі перетворення в абстрактну форму емпіричних знань про явище, за яким спостерігають. Чуттєве уявлення про досліджуваний предмет розкладається на елементи, найбільш прості абстракції, з яких потім у свідомості створюється структура досліджуваного об'єкта. Поняття, сконструйовані з використанням такого методу, є сукупністю загальних, повторюваних ознак явища. Зазначений метод є загальнонауковим, а в юриспруденції з його допомогою формуються всі основоположні поняття та категорії.

Що стосується юридичної науки та спеціальних юридичних методів створення понять, то В. Сирих пропонує три способи: спосіб ізолюючої (аналітичної) абстракції, спосіб абстракції ототожнення і спосіб абстракції ідеї. Перший спосіб полягає у виділенні у свідомості дослідника окремої властивості явища й об'єктивації її в поняття. За допомогою другого способу виявлені окремі ознаки явища порівнюються, після чого подібні правові феномени, що мають подібні емпірично встановлені ознаки, об'єднуються в групи однорідних явищ і фіксуються за допомогою термінів. Третій спосіб означає процес відображення у свідомості ще не існуючих правових явищ і процесів, у результаті чого створюються уявні моделі-ідеї [17].

У процесі наукового пізнання правової реальності зазначені способи створення початкових понять використовуються як окремо, так і в поєднанні, проте тільки в сукупності вони являють собою метод сходження від конкретного до абстрактного.

Слід зазначити, що продуктивність методу сходження від конкретного до абстрактного досить обмежена об'єктивними рамками. Результатом його застосування є лише початкові наукові поняття, що представляють собою просту сукупність характерних ознак явища, тобто використання цього методу можна охарактеризувати як попередній етап пізнання правової дійсності, який дозволяє виділити родові ознаки досліджуваного явища.

На думку Д. Керімова, істинно наукове поняття від побутового відрізняє здатність відображати суттєві ознаки досліджуваного явища. Однак перелік навіть суттєвих ознак не дає уявлення про сутність явища, оскільки для глибокого розуміння явища необхідно з'ясувати різні взаємозв'язки об'єкта з іншими правовими явищами, його співвідношення з суміжними поняттями. На етапі виявлення зазначеного (ознак поняття) в процесі пізнання, крім родових ознак, поняття включає в себе систему елементів, з яких складається предмет дослідження та яка відображає його структуру. У зв'язку з цим виділена абстракція продовжує розвиватися, накопичувати відомості відносно досліджуваного явища та поступово трансформується з «поняття загальних імен (позначень)» у «поняття як систему знань». Але поняття не може містити в собі абсолютно всі ознаки досліджуваного явища, відобразити всі сторони взаємодії правових феноменів. Формальна логіка не може надати інструментарію, що дозволяє відобразити у свідомості сутність досліджуваного явища юридичної дійсності. В даному випадку досліднику приходить на допомогу метод сходження від абстрактного до конкретного. Це сукупність прийомів, заснованих на принципах матеріальної діалектики, які відображають сутність права як тотального цілого в усій багатоманітності його внутрішніх і зовнішніх взаємозв'язків (за допомогою створення органічної системи взаємопов'язаних юридичних понять).

Якщо метод сходження від конкретного до абстрактного представляє собою розчленування єдиного емпіричного образу досліджуваного явища на складові частини, то в подальшому (в процесі використання методу сходження від абстрактного до конкретного) проходить зворотний процес поєднання в єдине ціле вже досліджених і пізнаних суттєвих ознак у взаємозв'язану систему понять. Результатом використання методу сходження від абстрактного до конкретного вже є не проста сукупність понять, що характеризується основними ознаками досліджу-

ваного явища, а органічна система понять в їх взаємозв'язку, яка відображає саму суть явища.

Чітке дотримання зазначених методологічних засад і правил логіки, на нашу думку, надасть можливість закріплювати на рівні законодавства терміно-поняття, що максимально наближені до об'єктивної реальності та точно відображають сутність суспільних явищ.

Література

1. Васильев А. М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М., 1976. – 264 с.
2. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. – М., 2003.
3. Карташов В. Н. Юридические дефиниции: некоторые методологические подходы, виды и функции // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: Материалы Междунар. «круглого стола», Черновцы, 21–23 сентября 2006 г. / Под ред. В. М. Баранова, П. С. Пацуркивского, Г. О. Матюшкина. – Нижний Новгород, 2007. – С. 580–597.
4. Денисов Ю. А., Спиридонов Л. И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. – Л., 1987. – 300 с.
5. Спиридонов Л. И. Социальное развитие и право. – Л., 1973.
6. Самощенко И. С., Сырых В. М. К методологии познания государственно-правовых явлений // Советское государство и право. – 1965. – № 9. – С. 10–16.
7. Самощенко И. С., Сырых В. М. К методологии советского правоведения // Советское государство и право. – 1973. – № 6. – С. 25–30.
8. Орзих М. Ф. Содержание методологии юридической науки // Правоведение. – 1973. – № 1. – С. 21–27.
9. Остроумов Г. С. Правовое осознание действительности. – М., 1969.
10. Шаргородский М. Д. Право и объективные законы общественной жизни // Правоведение. – 1972. – № 5. – С. 99–105.
11. Явич Л. С. К вопросу о методологии юридической науки // Советское государство и право. – 1963. – № 5. – С. 85–90.
12. Войцилло В. К. Понятие как форма мышления: логико-гносеологический анализ. – М., 1989. – 239 с.
13. Ушаков А. А. Очерки советской законодательной стилистики. – Пермь, 1967.
14. Головина С. Ю. Проблемы формирования дефиниций в трудовом законодательстве России // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: Материалы Междунар. «круглого стола», Черновцы, 21–23 сентября 2006 г. / Под ред. В. М. Баранова, П. С. Пацуркивского, Г. О. Матюшкина. – Нижний Новгород, 2007. – 655 с.
15. Губаева Т. В. Язык и право. – М., 2003.
16. Горский Д. П. Определение (логико-методологические проблемы). – М., 1974.
17. Сырых В. М. Логические основания общей теории права: В 2 т. – М., 2000. – Т. 1.

The article deals with the methodological aspects of designing definitions in law. The attention is drawn to the role of the proper conceptual framework in legal regulation of social relations.

В статье рассматриваются методологические аспекты конструирования дефиниций в праве, акцентируется внимание на функциях адекватных понятий и категорий в правовом регулировании общественных отношений.



ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ В УКРАЇНСЬКОМУ КОПНОМУ СУДОЧИНСТВІ (XIV–XVIII ст.)

Мар'ян Бедрій,

аспірант кафедри історії держави,
права та політико-правових учень

Львівського національного університету ім. Івана Франка

У статті досліджуються особливості розгляду цивільних справ в українському копному судочинстві, аналізується порядок вирішення земельних спорів у копних судах у XIV–XVIII ст.

Ключові слова: копний суд, цивільна справа, земельний спір, свідки, рішення.

Розвиток цивільно-процесуального законодавства України у сучасних умовах викликає необхідність звернення до національного правового досвіду. У зв'язку з цим заслуговують на увагу дослідження особливостей розгляду цивільних справ в українському копному судочинстві у XIV–XVIII ст., оскільки воно формувалося на основі правосвідомості українського народу та базувалося на засадах звичаєвого права. Копні суди як громадські органи українського селянства при вирішенні цивільних справ демонстрували своє бачення правди та справедливості, а можливість зловживань мінімізувалася гласністю судочинства і колективним складом суду.

Метою цієї статті є виявлення особливостей здійснення копного судочинства у цивільних справах, у тому числі історико-правовий аналіз провадження у земельних спорах.

У копному судочинстві не відбулося чіткого розмежування між цивільним і кримінальним процесом, однак існували певні особливості щодо провадження у цивільних і кримінальних справах, які полягали в тому, що у цивільних справах була відсутньою «гаряча копа», тобто стадія попереднього розслідування. Більшість дослідників звертають увагу на широкий спектр цивільних справ, що розглядалися копними судами: земельні спори, справи про заподіяння шкоди польовим і лісовим угіддям, про майнові права, про невиконання сторонами умов зобов'язань, сімейні справи [1, с. 58]. Проте, ознайомившись із архівним матеріалом, розуміємо, що абсолютну більшість «копних декретів» (рішень копних судів) із цивільно-правових питань становлять рішення про земельні межі та про випас худоби на чужій земельній ділянці. Як виняток, можна назвати договір, укладений у 1618 р. між паном Модзинським і пані Сененською, які мали спільні земельні володіння у Белзькому повіті, про те, що у разі виникнення спору про право власності на врожай «*przez kope sie będą dzielici*» [2, арк. 183] («через копу будуть ділитись». – М. Б.). З чим це пов'язано?

По-перше, переважання саме цих документів може бути зумовлене тим, що розгляд цих категорій справ на копні суди покладали Статути Великого князівства Литовського (далі – ВКЛ). Воні повинні були контролювати додержання копними судами вимог законодавства, брали участь у їх засіданнях, а також звітували в державних судах про результати судового розгляду. Також вони записували рішення копних судів, тому документи по цих категоріях справ збереглися. Натомість в інших цивільних справах державні чиновники, як правило, не брали участі; «копні декрети» мали усну форму і, як наслідок, до сьогодення не дійшли. По-друге, оскільки у Київській Русі та Галицько-Волинській державі вервний суд засідав у більш важливих справах, то менш важливі вирішував вервний староста [3, с. 15]. Тому можна припустити, що дрібні цивільні спори розглядали не копні суди, а сільські старости. Натомість такі складні справи, як земельні спори та справи про цивільні делікти, належали до компетенції копного суду.

Здійснення копного судочинства у цивільних справах починалось із скарги (позову) потерпілого (позивача). Скарга (позов) у копному судочинстві, як правило, надавалася суду в усній формі [4, с. 265].

У випадку неправомірного зайняття пасовища чи стада худоби, що на ньому випасалася, власник або володілець відповідної земельної ділянки повинен був довести цей факт до відома «добрих людей», тобто копних суддів. Зібравши на місці події копу, копні судді обчислювали розмір заподіяної шкоди та визначали суму грошової винагороди (пересуд), яку їм мав сплатити позивач. Якщо відповідач не з'являвся на засіданні копного суду, воно відбувалося за його відсутності, однак обов'язково в присутності возного. Відповідачеві надавався шанс мирного вирішення земельного спору шляхом виплати позивачеві заподіяної шкоди. Ці примірні процедури відбувалися перед початком розгляду копним судом земельного спору по суті. Стадія судового розгляду не наставала, якщо відповідач добровільно компенсував заподіяну шкоду [5, с. 49].

Якщо позивач не отримував компенсації, то починався судовий розгляд (велика копа). Склад великої копи був доволі структурованим. Усіх учасників копного суду називали «копниками». Копні судді, що обиралися населенням копного округу, були господарями домів і мали постійну осілість в околиці. Тільки вони мали право прийняти рішення по справі. Крім копних суддів, на велику копу запрошували по одному-двох чоловіків із трьох сіл сусіднього копного округу. Вони мали назву в копному судочинстві «люди сторонні». У них не було права голосу, проте ці суб'єкти процесу слідували за ходом судового розгляду. На засіданні копного суду могли бути присутні поміщики та державні чиновники, але також без права голосу. Решту копного зібрання становило селянство (громада) [6, с. 24].

Серед державних чиновників найвагомішим процесуальним статусом у копному судочинстві був наділений возний. Він здійснював державний нагляд за копним судочинством і складав реляцію (протокол) про хід судового розгляду та рішення копного суду. Згодом він заносив свою реляцію в актові книги гродського суду. Як правило, на засіданні копного суду був присутнім тільки один возний, хоча за певних обставин їх могло бути кілька: двоє, троє чи навіть четверо [4, с. 154]. Під час розгляду земельних спорів у копному судочинстві також часто брав участь підкоморій.

Копне судочинство носило змагальний характер, тому сторони процесу доводили свою правоту шляхом судових дебатів, часто цитували звичаєво-правові норми, переказуючи їх зміст у стислих реченнях. Шляхом постійного вживання протягом тривалого часу ці речення перетворилися на стислі, але змістовні та красномовні формулювання, в яких викристалізувались основні принципи звичаєвого права і народної правосвідомості. Ці юридичні формулювання згодом увійшли до загального вжитку українського народу та стали народними приказками [7, с. 234–235].

Словесні юридичні формулювання були своєрідними мовними засобами, за допомогою яких суб'єкти копного судочинства спілкувалися між собою на засіданні, проводили судові дебати та доводили свою позицію по цивільній справі. Так, формулювання «за ґрунтом і право йде» [8], було аргументом у цивільних спорах, коли встановлювалося право власності на урожай. Воно означало, що власник земельної ділянки був власником рослин, які на ній росли. Слід зазначити, що це положення відповідає чинному законодавству України, адже відповідно до ч. 2 ст. 189 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України продукція, плоди та доходи належать власникові речі, якщо інше не встановлено законом або договором. Також у копному судочинстві використовувалося формулювання «наше не наше, але й не ваше» [7, с. 236], тобто позов неволодіючого власника до володіючого невластника (віндикація).

Особливістю розгляду земельних спорів у копних судах було те, що судові засідання зазвичай відбувалися не на традиційному коповищі, а на спірній землі. Так, у 1531 р. між віленською воєводиною Є. Ніколаєвичевою та княгинею М. Мстиславською виник великий земельний спір щодо межі між їх маєтками – сусідськими пуцями Селищицькою та Молодечанською. Копний суд, який вирішував цю справу, засідав на межі між згаданими маєтками [9, с. 3].

Документ про право на землю не був поширеним доказом у копному судочинстві, тому в земельних спорах існувало два основних способи доказування: через покази свідків; шляхом ордалій. Попри обмеження у Руській Правді кола осіб, які могли бути свідками, копні суди до 1529 р. допускали у свідки всіх людей, крім челяді та холопів.

Після прийняття Статуту ВКЛ 1529 р. набула юридичної чинності норма, що обмежувала це коло осіб. Ідеться про ст. 6 розділу VIII цього нормативно-правового акта. Тривалий час історико-правова наука, передусім радянська, визнавала цю норму свідченням того факту, що в копному судочинстві була порушена рівність суб'єктів процесу, адже згідно з їх висновками Статут ВКЛ 1529 р. заборонив усім простим людям свідчити проти шляхти, що було зумовлено боротьбою класів, пригніченням трудящих, експлуатацією селян тощо. Така точка зору є дискусійною. У статті 6 розділу VIII Статуту ВКЛ 1529 р. зазначалось: якщо яка-небудь людина мала судову справу з державним службовцем або феодалом, а той державний службовець або феодал мав би у своєму повіті маєток, який межував із ним, і вони повинні були зібрати копу, то тоді проста людина, яка проживала в держанні цього пана не могла бути його свідком, а тільки шляхтичі або інші люди з інших повітів, які заслугоували на довіру, близькі сусіди [10, с. 187]. Внаслідок герменевтико-правового аналізу цитованої статті можна сформулювати такі висновки:

- по-перше, обмеження можливостей осіб непривілейованого суспільного стану бути свідками при розгляді копним судом справ шляхти поширювалося тільки на тих, хто був адміністративно чи феодално підпорядкований відповідному державному службовцю чи феодалу. Тому інші прості люди (селяни, міщани) могли бути свідками у справах шляхтичів, від яких вони не були залежні;

- по-друге, це обмеження, на нашу думку, було доволі логічним, адже залежна (феодално чи адміністративно) особа непривілейованого суспільного стану навряд чи могла б давати несприятливі щодо свого феодала показання. Вона була залежна від нього, боялась його, тому могла надати неправдиві дані копному суду. Таким чином, процес встановлення істини по справі міг опинитися під загрозою зриву;

- по-третє, фраза «не могла бути його свідком» зовсім не означає, що особа взагалі не могла свідчити проти свого феодала. Більш імовір-

но, що все було саме навпаки. Статут ВКЛ 1529 р. заборонив феодалам викликати у свідки належних їм селян, однак він не заборонив іншим суб'єктам копного процесу цих осіб викликати у свідки по цій справі. Отже, можна припустити, що феодално залежні люди мали право виступати свідками у справі своїх феодалів, проте за умови, що їх у свідки викликала протилежна сторона чи безпосередньо копний суд.

У 1583 р. княгиня Іліна скликала засідання копного суду, щоб він своїм рішенням підтвердив кордони її маєтку Дрибова у Кременецькому повіті. Склад цього копного суду становили селяни, які були підданими панів І. Ходоровича, А. Куневського, Г. Сенюти та інших шляхтичів. Копний суд своїм рішенням підтвердив, що територія маєтку Дрибова простягалась аж до річки Збруч [11, с. 372–374]. Як бачимо, у цьому випадку селяни княгині Іліної (позивача) не брали участі в копі. Натомість склад копного суду становили селяни, які були підданими інших шляхтичів. Отже, особи з непривілейованих суспільних станів у XVI ст. могли бути не тільки свідками в земельних спорах феодалів, а й вирішувати їх, перебуваючи в складі копного суду.

«Пам'ятковий прочухан» – звичай своєрідної підготовки майбутніх свідків у копному судочинстві при розгляді земельних спорів. Щорічно, оглядаючи межові знаки, посадові особи сільської громади брали із собою кількох молодих хлопців (14–15 років). Деся на межі їх сікли, примовляючи: «Оце щоб ти пам'ятав, що тебе бито, щоб знав, де межу проведено!» Існування такого звичаю вчені пов'язують також із обрядом вікової соціалізації [8]. Тому копним судам вирішувати земельні спори на підставі свідчень селян було не тільки можна, а й доцільно, адже за відсутності інших ефективних правових засобів (наприклад, земельного кадастру) вони володіли найбільш точною інформацією про розмір і межі земельної ділянки.

Стаття 8 розділу IX Статуту ВКЛ 1566 р. уточнила процедуру розгляду земельного спору в копному суді. У ній зазначалося: «Таким же звичаєм, якби який вряник наш, маючи маєток у повіті держання свого, мав з якимось шляхтичем скликати копний суд, тоді справа про земельну ділянку має розглядатися так само, як описано вище, і має поставити вісімнадцять свідків: шляхту й інших людей добрих, гідних віри, але не з того вряду, де він посаду обіймає, а інших – сторонніх. І так теж судді мають розглянути листи і граничні знаки, а чиї будуть листи і границі слушні, та сторона має бути допущена до доведення» [12, с. 358].

Якщо копним судом розглядався земельний спір і жодна сторона не могла довести свою правоту належною кількістю доказів, можна було вдатися до особливого виду ордалій – «ходіння під дерном» [13, с. 226]. Виклик на неї відбувався у певній формі: *«коли ти кажеш, що межа йде туди, то відійди между під дерном»*. На краю спірної земельної ділянки збирались учасники

копного суду. Той, хто зголосився провести цю процесуальну дію, викопував скибу землі («дерн») із межі ділянки. Він клав викопану скибу землі собі на голову, ставав на коліна, складав присягу «нехай свята земля мене покарає, якщо я не туди йду, куди межа йде» та повз навколівки по лінії, яку вважав справедливою межею. У той самий час його асистент вставляв дерев'яні палички вслід за ним, позначаючи межу між ділянками. Встановлена таким чином межа визнавалась копним судом чинною та справедливою. Вважалося, що людина, яка провела цю ордалію недобросовісно, помирала протягом року. Слід зазначити, що цей правовий звичай зберігався у карпатських селах Галичини до кінця XIX ст. [14, с. 400]. Формування цієї ордалії відбулося завдяки віруванням праукраїнців у містичну силу землі й інших природних явищ.

Іншою категорією цивільних справ, що часто розглядалися копними судами, були справи про цивільні делікти. У статті 2 розділу XIII Статуту ВКЛ 1566 р. встановлювалась юридична відповідальність за випас худоби на чужій земельній ділянці, а також особливості провадження у таких справах. Відповідно до цієї статті справу про випас худоби на чужій земельній ділянці («іспаш», «потрава») повинен був розглядати копний суд [12, с. 391]. Так, у 1624 р. в одному із сіл Кременецького повіту справа про потрапу пшениці вирішувалася через «люди копами» [15, арк. 108–108 зв.]. Власник цієї землі повинен був скликати копний суд і разом із учасниками копні затримати тварин, які завдавали йому шкоду. Статут ВКЛ 1566 р. встановлював заборону тільки щодо затримання коней. Затримані тварини були своєрідною гарантією того, що відповідач виплатить штраф, присуджений копним судом. Після сплати відповідних коштів копний суд повертав йому це майно. У статті 2 розділу XIII Статуту ВКЛ 1566 р., зазначалося: «яку копа про потрапу шкоду присудить, той пан, чия худоба захоплена, має платити» [12, с. 391].

Коли власник затриманої худоби не брав участі в засіданні копного суду, хоча його про це повідомляли, або не сплачував штраф, копний вираховував вартість заподіяної шкоди та покривав її позивачеві шляхом передання йому у власність відповідної кількості тварин, які були під арештом, а інших – повертав відповідачу [12, с. 391–392]. Отже, у копному судочинстві був сформований логічний і ефективний механізм вирішення судових справ про випас худоби на чужій земельній ділянці.

Іншим поширеним цивільним правопорушенням, справи про яке розглядали копні суди, було пошкодження меж земельних ділянок. «Устава на волоки» (1557 р.), що була чинною на українських землях, які перебували в складі ВКЛ, спростила особливості провадження у цій категорії справ: «якщо підданий один одному между переорає чи пошкодить, тоді врянику на копу не їздити та проїзду не брати, але вїт между направить» [16, с. 118].

Завершальною стадією копного судочинства була «завита копа» (будь-яке засідання копного суду, на якому він виносив остаточне рішення по справі) [17, с. 353]. Копні декрети (рішення) у більшості випадків укладалися в усній формі шляхом їх проголошення в присутності учасників копного процесу. Коли в громаді була достатньо грамотна особа, копний декрет укладався в письмовій формі. Під цими декретами копні судді підписувались і за можливості ставили печатки. Оскільки, як правило, копні судді були неграмотними селянами, вони часто просили, щоб замість них підписались інші особи, зокрема возного та шляхтичів [6, с. 27].

Рішення копних судів у цивільних справах могли бути оскаржені у земських судах. Відповідну можливість передбачала ст. 2 розділу XIII Статуту ВКЛ 1566 р., за якою справи про випас худоби на чужій земельній ділянці («іспаш», «потрава») повинен був розглядати копний суд. Відповідач мав право оскаржити рішення копного суду: «І хто би про потраву, присуджену [копою], не бажаючи платити згідно з правом, до суду [земського] позвав; тоді після суду, якщо буде визнана його вина, має подвійно заплатити» [12, с. 392]. Так, у 1714 р. шляхтич В. Виговський позивався на О. Ходаковського у Київському земському суді у зв'язку з тим, що той неправомірно зібрав копу, за її рішенням забрав худобу в селян позивача, звинувативши їх у «потраві». Копний суд вирішував цю справу у с. Полохачів Київського повіту. За його рішенням у селянина Гераска було забрано двох волів. При виконанні рішення він чинив опір, тому йому були нанесені побої [18, с. 374].

Висновок

Копне судочинство у XIV–XVIII ст. було дієвим засобом вирішення цивільних справ на українських землях. Феноменом цього інституту було те, що копні судді (як правило, селяни), вирішували земельні спори, сторонами яких інколи виступали феодала та державні службовці. Ефективні засоби вирішення цивільних справ, сформовані українським звичаєвим правом, згодом почала переймати держава та закріплювати у законодавстві. Цей досвід повинен стати важливим фактором реформування та демократизації цивільного судочинства сучасної України.

Література

1. *Захарченко П.* Історія держави і права України. – К., 2004. – 368 с.

2. *Центральний державний історичний архів України у м. Львові.* – Фонд 1 (Белзький гродський суд). – Опис 1. – Спр. № 484.

3. *Кульчицький В., Тищик Б., Бойко І.* Галицько-Волинська держава (1199–1349). – Л., 2005. – 280 с.

4. *Черкаський І.* Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI–XVIII вв. // Праці комісії для виучування історії західноруського та українського права. – К., 1928. – Вип. 4–5. – 714 с.

5. *Леонтович Ф.* Крестьяне Юго-Западной России по Литовскому праву XV и XVI столетий. – К., 1863. – 88 с.

6. *Щербицкий О. В.* Суды вь бывшемъ Великомъ княжестве Литовскомъ. – Вильна, 1912. – 79 с.

7. *Яковлів А.* Українське право // Українська культура / За ред. Д. Антоновича. – К., 1993. – С. 222–236.

8. *Сироткін В.* Звичаєве право [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://etno.us.org.ua/mynuvshyna/r14.html>.

9. *Спрогись І.* Древній русській документ – декретъ граничнаго копнаго суда 1531 г., 15 нояб-ря. – Б. м. і р. – 14 с.

10. *Статут* Великого княжества Литовского 1529 года / Под ред. К. И. Яблонского. – Минск, 1960. – 253 с.

11. *Руська (Волинська) метрика:* Регести документів Коронної канцелярії для українських земель (Волинське, Київське, Брацлавське, Чернігівське воєводства) 1569–1673. – К., 2002. – 983 с.

12. *Статути* Великого князівства Литовського: У 3 т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – О., 2003. – 560 с.

13. *Інкін В.* Сільське суспільство Галицького Прикарпаття у XVI–XVIII століттях: історичні нариси. – Л., 2004. – 420 с.

14. *Охримович В.* Знадоба до пізнання народніх звичайів та поглядів правних // Житє і слово. – Л., 1895. – Т. 3.

15. *Центральний державний історичний архів України у м. Києві.* – Фонд 22 (Кременецький земський суд). – Опис 1. – Спр. № 34.

16. *Гурбик А.* Устроєві засади громадського судочинства й народна правосвідомість на українських землях у складі Великого князівства Литовського // Україна в Центрально-Східній Європі. – 2007. – № 7. – С. 102–123.

17. *Ефименко А. Я.* Южная Русь. – СПб., 1905. – Т. 1. – 439 с.

18. *Архивъ* Юго-Западной России, издаваемый временною комиссією для разбора древнихъ актовъ, височайше учрежденною при Киевскомъ, Подольскомъ и Волынскомъ генераль-губернаторѣ. – Ч. 4. Акты о происхожденіи шляхетскихъ родовъ въ Юго-Западной России. – Т. 1. – К., 1867. – 460 с.

The feathers of hearing of civil cases in Ukrainian «kopa» proceedings are researched. The order of solving of land disputes in «kopa» courts in XIV–XVIII centuries is analyzed.

В статъе исследуются проблемы рассмотрения гражданскихъ делъ в украинскомъ копномъ судопроизводствѣ, анализируется порядокъ разрешения земельныхъ споровъ в копныхъ судахъ в XIV–XVIII ст.



ПРАВОЗАХИСНІ ФУНКЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Ольга Косілова,

канд. політ. наук,
старший викладач кафедри теорії
та історії держави і права
Національної академії СБ України,
м. Київ

У статті аналізуються функції громадянського суспільства у сфері захисту прав і свобод громадян, визначається роль громадських правозахисних об'єднань у реалізації цих функцій.

Ключові слова: громадянське суспільство, держава, правовий захист, правозахисні функції, громадські правозахисні об'єднання, права і свободи людини та громадянина.

Індикатором демократичних змін кожної держави є рівень захищеності конституційних прав і свобод громадян. Проблема забезпечення та реалізації прав і свобод громадян відображає подвійну природу взаємодії у дихотомії «держава–суспільство». З одного боку, права і свободи людини та громадянина визначаються і забезпечуються державними інституціями, а з іншого – трапляються випадки їх порушення державою. Інститути громадянського суспільства здійснюють громадський контроль за дотриманням прав і свобод людини та громадянина, захищають і відновлюють права громадян у випадку їх порушення державою. У зв'язку з цим можемо стверджувати, що діяльність громадських правозахисних об'єднань відіграє ключову роль у забезпеченні прав і свобод громадян, що й зумовило написання цієї статті.

Проблемі дослідження ролі правозахисних організацій у забезпеченні прав і свобод людини та громадянина в Україні присвячені праці Є. Захарова, А. Ткачука, Т. Андрусяка, М. Новицького, М. Бардіна, Т. Антошевського, В. Бадири, В. Батчаєва, Ю. Белюсова, А. Бойко, Н. Бочкор та ін. Разом із тим малодосліджуваними залишаються функції правозахисних організацій у контексті їх аналізу як інститутів громадянського суспільства, відсутній їх системний аналіз.

Метою цієї статті є визначення змісту поняття «правозахисні функції громадянського суспільства», аналіз правозахисних функцій громадянського суспільства та визначення ролі громадських правозахисних об'єднань у реалізації цих функцій.

З правової точки зору, право на захист визначається як матеріальне суб'єктивне право правоохоронного характеру, що виникло в момент порушення регулятивного

суб'єктивного права на боці потерпілого. Право на захист ґрунтується на можливості застосування примусової сили держави, тобто суб'єктом правоохоронних відносин, як правило, має бути державний орган, без якого такий примус неможливий [1, с. 175].

У Конституції України чітко визначено систему органів та осіб, які мають захищати права і свободи людини та громадянина: Президент України як гарант прав і свобод людини та громадянина (ст. 102), Верховна Рада України як єдиний законодавчий орган, що визначає права і свободи людини та громадянина, гарантії цих прав і свобод (ст. 22), Кабінет Міністрів України як виконавчий орган, що вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина (ч. 2 ст. 116), місцеві державні адміністрації, які забезпечують додержання прав і свобод громадян на визначеній території (ч. 2 ст. 19), система судів загальної юрисдикції (ст. 125), прокуратура й інші правоохоронні органи України. Особливе місце в системі державних органів займає Конституційний Суд України, що має виключне право здійснювати офіційне тлумачення Конституції України та законів України, давати висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів щодо додержання конституційної процедури розслідування та розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту (статті 150, 151), Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина (ч. 17 ст. 85 Конституції). Незважаючи на значну кількість державних органів, які мають гарантувати дотримання прав і свобод людини та громадянина в Україні, факти їх порушень у нашій державі, на жаль, не поодинокі.

Ми вважаємо, що *громадянське суспільство* слід розуміти як розвинуту систему су-

спільних відносин, основою якої є недержавні відносини, що реалізуються в діяльності інститутів громадянського суспільства (політичних партій, громадських організацій, ініціативах, громадських рухах, недержавних засобах масової інформації) та здійснюють значний вплив на органи державної влади, протидіють їй у випадку посилення авторитарних тенденцій [2, с. 197].

Функціонування громадянського суспільства створює передумови для демократичного розвитку суспільства, його паритетної взаємодії з державою, визнання пріоритету суспільства у цих відносинах і стверджує у суспільній свідомості думку про те, що держава існує для суспільства, а не навпаки. На таку особливість функціонування громадянського суспільства вказує польський дослідник Я. Гонціанж, який вважає, що однією з функцій громадянського суспільства є захист індивідів від надмірного втручання держави у їх справи, а його власний розвиток і сприятливі умови значною мірою залежать від основних характеристик держави [3, с. 19].

Прикладне значення діяльності основних інститутів громадянського суспільства розкривається через виконуваним функції, які за умови взаємодії з державою набувають політико-правового характеру. Функціями громадянського суспільства, на нашу думку, є основні напрями діяльності інститутів громадянського суспільства, спрямовані на обмеження державного впливу на всі сфери життєдіяльності людини, допомогу громадянам у вирішенні їх проблем у різних сферах суспільного життя, захист громадян від тиску держави, консолідацію суспільства.

Вважаємо, що *правозахисні функції громадянського суспільства* можна визначити як окремий напрям діяльності інститутів громадянського суспільства; використання правових, інформаційних, фінансових ресурсів інститутів громадянського суспільства для надання кваліфікованої юридичної допомоги фізичним та юридичним особам (без можливості прямого примусового покарання чи застосування штрафних санкцій до суб'єкта правопорушення інститутами громадянського суспільства).

Об'єктом правозахисної діяльності є порушені права та свободи громадян, їх об'єднань, а суб'єктами реалізації правозахисних функцій громадянського суспільства є правозахисні організації різних рівнів, окремі мас-медіа, профспілкові організації, інститут адвокатури, недержавні нотаріуси.

Чільне місце серед суб'єктів забезпечення правозахисних функцій громадянського суспільства посідають громадські правозахисні об'єднання (далі – ГПО), які є особливим видом недержавних неприбуткових органі-

зацій і діяльність яких спрямована на утвердження і захист прав людини та фундаментальних свобод, ефективний контроль за їх дотриманням державою, її посадовими особами [4, с. 26].

Створення, реєстрація та контроль діяльності ГПО державними органами в Україні здійснюється на підставі Конституції України та законів України «Про об'єднання громадян» від 16.06.1992 р. № 2460-XII, «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV. Слід зазначити, що в Україні відсутній профільний закон, який регулював би діяльність ГПО (у багатьох країнах світу він ефективно діє).

В Україні діє низка різнорівневих правозахисних об'єднань. Залежно від території, на яку поширюється діяльність ГПО, вони поділяються на локальні, національні та міжнародні. До найбільш відомих правозахисних об'єднань в Україні належать: Харківська правозахисна група (далі – ХПГ), Українська Гельсінська спілка з прав людини (далі – УГСПЛ), Українська асоціація міжнародної амністії, Всеукраїнська рада захисту прав та безпеки пацієнтів, Міжнародна ліга захисту прав громадян України та ін.

Правозахисні об'єднання працюють одночасно у трьох напрямках [5]:

- захист прав людини в конкретних випадках (юридична допомога з боку ГПО має бути безкоштовною для заявника), громадські розслідування фактів порушення прав людини державними органами;
- поширення інформації про права людини, правове виховання;
- аналіз стану дотримання прав людини.

Предметом контролю ГПО є поточна державна політика в галузі прав людини, рішення, дії (бездіяльність) державних органів та їх посадових осіб, у результаті яких порушуються права і свободи людини або створюються перешкоди для здійснення людиною своїх прав і свобод, або людина незаконно залучається до виконання яких-небудь обов'язків, або незаконно притягається до відповідальності. Ці порушення, перешкоди та примус можуть бути системними, тобто стосуватися не однієї людини, а групи людей, тому ГПО розглядають заяви і скарги як фізичних, так і юридичних осіб, у тому числі звернення групи людей, або проводять розслідування за власною ініціативою.

Аналіз діяльності ГПО дає можливість зробити висновок, що вони виконують такі функції: моніторингу стану дотримання прав і свобод людини та громадянина, консультативно-роз'яснювальну, освітньо-правову, посередницьку, громадського контролю, аналітико-законотворчу, комунікативну.

Функція моніторингу реалізується засобами масової інформації, громадськими об'єднаннями, мобільними моніторинговими групами діяльності органів внутрішніх справ України шляхом спостереження за дотриманням прав людини та громадянина.

Функція моніторингу здійснюється ГПО через збір та аналіз фактів порушення прав і свобод людини та громадянина, проведення громадських розслідувань резонансних справ.

ГПО здійснюють моніторинг законодавства, судової й адміністративної практики в галузі прав людини, підготовку незалежних доповідей про стан дотримання та захисту прав і свобод людини, коментарів до офіційних доповідей, що подаються тією або іншою державою відповідно до міжнародних договорів. Зусиллями правозахисників здійснюється сприяння ратифікації міжнародних договорів у галузі прав людини, спостереження за відповідністю національного законодавства та застосування практики міжнародним зобов'язанням у галузі прав людини.

Важливим аспектом діяльності правозахисних об'єднань є роз'яснення прав та обов'язків громадян, напрацювання правових механізмів їх захисту в державі та за її межами – *консультативно-роз'яснювальна функція*. Вона передбачає інформування заявника про його права та можливість їх правового захисту, сприяння йому в доступі до цих засобів; збір, підготовку та поширення матеріалів, що містять інформацію про внутрішнє законодавство (у тому числі імplementоване міжнародне право), яка стосується прав людини, коментарі до нього, відповідні адміністративні та судові рішення, їх тлумачення вищими судовими органами.

Освітньо-правова функція реалізується ГПО шляхом проведення інформаційних заходів і компаній, присвячених розповсюдженню інформації про права людини, спеціалізованих семінарів із прав людини для представників так званих професій ризику (співробітників органів внутрішніх справ і служб безпеки, службовців пенітенціарних закладів та установ, адвокатів, суддів, прокурорів, військовослужбовців, лікарів, журналістів, профспілкових діячів, соціальних працівників), представників законодавчої та виконавчої гілок влади, пов'язаних із створенням і виконанням законодавства, що стосується прав людини; організації різноманітних публічних кампаній з метою утвердження прав людини в суспільній свідомості. ГПО створюють просвітницькі друкарські аудіо-, фото- та кіноматеріали про права людини для масового споживача, а також спеціального призначення, інформують про діяльність правозахисної організації, її власні публікації.

Правозахисні об'єднання виконують важливі *посередницькі функції* між громадяна-

ми та державними органами з метою відновлення порушених прав і свобод за допомогою погоджувальної процедури (mediation), скеровують заяви (від імені заявника або від свого імені) компетентним органам для вирішення. Реалізація посередницької функції передбачає також підготовку та надання парламенту, уряду й іншим органам державної влади й управління аналітичних записок, рекомендацій і пропозицій, що стосуються будь-яких питань, пов'язаних із правами людини, зокрема з питань національної політики, адміністративних процедур і практики, процесуальних дій правоохоронних органів – суду, міліції, прокуратури, служби безпеки, податкової міліції тощо; міжнародних аспектів прав людини.

Згідно із ст. 55 Конституції України, громадяни після використання всіх національних засобів правового захисту мають право звертатися до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. ГПО реалізують це право шляхом звернення від імені заявника або від свого імені до суду та міжнародних організацій (зокрема, до Комісії ООН з прав людини, Комітету ООН проти катувань, Європейського Суду з прав людини); беруть участь у судовому процесі з метою захисту та відновлення порушених прав і свобод заявника тощо.

ГПО разом з іншими інститутами громадянського суспільства здійснюють *функцію громадського контролю діяльності державних органів*. Поняття «громадський контроль» охоплює сприйняття й оцінку громадянським суспільством політичної ситуації, що викликає відповідні дії посадовців, є реакцією на акти громадської поведінки. При цьому цільова спрямованість громадського контролю полягає у відтворенні та розвитку демократичних суспільних відносин, розширенні прав і свобод громадян [6, с. 10].

К. Струсь зазначає, що реалізація механізму контролю громадянського суспільства по відношенню до державної влади пов'язана, перш за все, із забезпеченням прав і свобод особи, суворим дотриманням закону та забезпеченням його авторитету, з відповідальністю держави перед громадянами та з дійсним наданням кожній людині умов для її самореалізації [7, с. 14].

Функція громадського контролю ГПО здійснюється через розгляд заяв фізичних і юридичних осіб чи їх асоціацій про недотримання прав і свобод людини, закріплених у Конституції, міжнародному праві та національному законодавстві; проведення громадських розслідувань фактів порушень прав людини (як за заявами фізичних і юридичних осіб, так і з власної ініціативи); прийнят-

тя висновків за результатами проведеного громадського розслідування; винесення громадського осуду та громадського попередження органам і (або) особам, чії дії (бездіяльність) призвели до порушення прав і свобод людини.

Аналітико-законотворча функція реалізується правозахисними об'єднаннями через підготовку висновків щодо законів, законопроектів та інших нормативно-правових актів і програм, спрямованих на утвердження і захист прав людини, підготовку та надання парламенту через офіційних суб'єктів права законодавчої ініціативи власних законопроектів і програм.

Комунікативна функція ГПО полягає у створенні правового зв'язку між особою та державою, забезпеченні правових механізмів їх взаємодії. Практична реалізація цієї функції здійснюється шляхом співпраці із ЗМІ, які публікують інформацію про діяльність правозахисних організацій, їх заходи, висновки громадських розслідувань, результати моніторингу стану дотримання прав і свобод громадян в Україні.

Висновки

Правозахисні функції є важливим напрямом діяльності інститутів громадянського суспільства, спрямованим на забезпечення та реалізацію основних прав і свобод громадян, а також на їх відновлення у випадку порушення з боку державних органів та окремих посадових осіб.

Правозахисні функції громадянського суспільства – окремий напрям діяльності інститутів громадянського суспільства.

Правозахисними функціями громадянського суспільства є: моніторинг стану дотримання прав і свобод людини та громадянина, консультативно-роз'яснювальна, освітньо-правова, посередницька, громадського контролю, аналітико-законотворча, комунікативна.

Громадські правозахисні об'єднання є основним суб'єктом реалізації правозахисних функцій громадянського суспільства. Функціональне значення ГПО полягає у тому, що ці організації за природою своєї діяльності повинні залагоджувати конфлікти у суспільстві. Діяльність правозахисних громадських об'єднань та ініціатив сприяє вирішенню проб-

лем громадян у сфері забезпечення їх прав і свобод, сприяють підвищенню правової культури громадян, привертають увагу громадськості, державних органів, міжнародних структур до порушень прав і свобод людини та громадянина.

На нашу думку, ГПО в Україні повинні відігравати роль буфера між суспільством, державою та різними суспільними групами. Практична реалізація правозахисних функцій громадянського суспільства здійснюється через такі заходи, як надання допомоги особам, чії права порушені, проведення громадських розслідувань фактів порушення прав людини; правове просвітництво, моніторинг законодавства, судової й адміністративної практики в галузі прав людини; сприяння ратифікації міжнародних договорів у галузі прав людини та спостереження за відповідністю національного законодавства і законотворчої практики міжнародним зобов'язанням у галузі прав; підготовка незалежних доповідей про стан дотримання та захисту прав і свобод людини; організація різноманітних публічних кампаній і акцій із метою утвердження прав людини в суспільній свідомості тощо.

Література

1. Федірко І. П., Косілова О. І. Політичні функції громадянського суспільства: проблеми їх реалізації в сучасній Україні // Політологічний вісник. – 2009. – Вип. 41. – С. 195–205.
2. Фрицький О. Ф. Конституційне право України. – К., 2003. – 536 с.
3. Гонціанж Я., Гнидюк Н. Реформа системи державного управління: можливості й загроза для розвитку громадянського суспільства // Суспільні реформи і становлення громадянського суспільства в Україні: Матеріали наук.-практ. конф. – К., 2001. – Т. 1. – 423 с.
4. Захаров Є. Правозахисний рух в Україні: quo vadis? // Юридичний вісник України. – 2003. – № 41. – С. 26–32.
5. Захаров Є. Що таке правозахист? Завдання, функції, права і принципи діяльності правозахисних організацій // «І». – 2001. – № 21: / <http://www.ji.lviv.ua>.
6. Степаненко В. Влада і незалежний громадський контроль // Віче. – 2000. – № 6–8.
7. Струсь К. А. Механізм контролю громадянського суспільства за державою: шляхи удосконалення // Політика и общество. – 2003. – № 5. – С. 13–18.

The article examines the function of civil society in protecting the rights and freedoms of citizens, defines the role of human rights associations in the implementation of these functions.

В статті досліджуються функції громадянського суспільства в сфері захисту прав і свобод громадян, визначається роль громадянських правозахисних організацій в їх реалізації.



МІЖНАРОДНІ УГОДИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ТРАНСПОРТУВАННЯ ЯДЕРНОГО ПАЛИВА Й ЯДЕРНИХ МАТЕРІАЛІВ

Ірина Манжук,

канд. юрид. наук

Науково-навчального інституту контролюючої діяльності
Національної академії служби безпеки України

У статті аналізується стан забезпечення ядерної безпеки під час перевезення територією України ядерного палива та ядерних матеріалів.

Ключові слова: міжнародні угоди, транспортування, територія України, ядерна безпека, ядерний інцидент, відповідальність за завдану шкоду.

Окремим напрямом міжнародного співробітництва України, під час якого гостро стоїть питання забезпечення ядерної безпеки, є укладення міжнародних угод між Урядом України та урядами інших держав щодо транспортування ядерного палива й ядерних матеріалів територією України. Актуальність проблематики зумовлюється необхідністю постійного контролю з боку як України, так і міжнародної спільноти за безпечним перевезенням, транспортуванням ядерних матеріалів з метою недопущення непередбачуваних наслідків у разі появи нестандартних випадків.

Метою цієї статті є аналіз міжнародних угод України, актів міжнародних організацій у сфері, що розглядається, на предмет визначення забезпечення ядерної безпеки під час транспортування через українську територію ядерного палива й ядерних матеріалів.

В українській спеціальній літературі проблематика транспортування через територію України ядерного палива й ядерних матеріалів залишається недостатньо дослідженою. Окремі згадування про важливість зазначеної проблеми є в працях дослідників, які вивчають питання боротьби з сучасними проявами ядерного тероризму [1], міжнародно-правового регулювання фізичного захисту ядерних матеріалів [2], міжнародної ядерної безпеки [3]. Правове регулювання зазначених перевезень регулюється відповідно до національного законодавства сторін і міжнародних документів: Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу від 08.02.1987 р., Конвенції про оперативне сповіщення про ядерну аварію від 26.09.1986 р., Конвенції про допомогу у випадку ядерної аварії або радіаційної аварійної ситуації від 26.09.1986 р., Віденської конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду від 21.05.1967 р., Об'єднаної конвенції про безпеку поводження з відпрацьованим паливом і безпекою поводження з радіоактивними відходами від 05.09.1997 р., іншими правилами та документами МАГАТЕ щодо без-

печного перевезення радіоактивних речовин та фізичного захисту ядерних матеріалів.

Розглянемо визначення окремих термінів, що використовуватимуться у статті:

ядерна безпека – це дотримання норм, правил, стандартів та умов використання ядерних матеріалів, що забезпечують радіаційну безпеку (Закон України «Про використання ядерної та радіаційної безпеки» від 08.02.1995 р.);

радіаційна безпека в доктринальній літературі розглядається як стан захищеності особи та довкілля від можливого негативного впливу будь-яких речовин, пристроїв і споруд, що містять чи можуть містити ядерні матеріали або джерела іонізуючого випромінювання, а також іонізуючого випромінювання природного походження, та наслідків радіаційної аварії [4, с. 6];

радіоактивність – властивість деяких природних елементів, штучних ізотопів самочинно розпадатися, виділяючи при цьому випромінювання, яке не бачить і не відчуває людина, але внаслідок цього випромінювання в клітинах людського організму відбуваються функціональні зміни, що призводить до виникнення різноманітних негативних наслідків для здоров'я людини [5, с. 7].

Зазначені угоди незалежною Україною були укладені між урядами України та Російської Федерації (далі – РФ), а також державами, які імпортують ядерне паливо або ядерні матеріали з РФ через територію України. Першими такі угоди з Україною та РФ уклали Словачка Республіка, Угорська Республіка, та між собою уряди України та РФ. Наступні угоди мали трьохсторонній або чотирьохсторонній характер. Їх аналіз свідчить, що обов'язково у змісті цих угод відноситься: встановлення компетентних органів сторін з питань реалізації положень угод, з питань регулювання і нагляду за ядерною безпекою та радіаційним захистом, з питань перевезення спеціальних вантажів; зазначення предмета перевезення; визначення транспорту перевезення й умов перевезення; зазначення нормативних актів, якими регулюється перевезення.

Предметом перевезення є свіже та відпрацьоване ядерне паливо, інші ядерні матеріали (зо-

крема, закис-окису урану, гексафтору урану, уранового концентрату й інших ядерних матеріалів, які стосуються ядерно-паливного циклу, а також порожніх транспортно-пакувальних комплектів для таких вантажів (далі – спеціальні вантажі).

Кожна сторона в рамках угод, національного законодавства своєї держави та відповідно до міжнародного права має вживати відповідні заходи для забезпечення фізичного захисту спеціальних вантажів, що перебувають у межах території її держави, на рівні, передбаченому Конвенцією про фізичний захист ядерного матеріалу. Тому до обов'язкових умов перевезення відносять наявність відповідних контрактів, оформлених відповідних дозволів, забезпечення конфіденційності перевезення, запобігання доступу третіх осіб до таких маршрутів, розроблення та реалізація заходів для забезпечення фізичного захисту спеціальних вантажів (зокрема, охорона спеціального вантажу на всьому шляху прямування, умови безпеки перебування охоронних озброєних варт на територіях суміжних держав тощо).

У міжурядових угодах завжди передбачається відповідальність за втрату спеціальних вантажів; за загальним правилом її несе сторона, під юрисдикцією держави якої знаходилася вантаж, що здійснювала охорону на момент втрати, а у випадках, коли транспортування здійснювалося без охорони, – сторона, на території якої сталася втрата. Відповідальність за ядерну шкоду, заподіяну ядерним інцидентом, що стався під час транспортування спеціальних вантажів, настає відповідно до положень Віденської конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду від 21.05.1963 р.

Якщо ядерний інцидент є результатом дії форс-мажорних обставин або грубої недбайливості осіб, їх умисних дій або бездіяльності з наміром заподіяти шкоду, питання відповідальності та відшкодування ядерної шкоди визначається рішенням міжурядової комісії заінтересованих сторін. Ліквідація наслідків аварій, які не призвели або призвели до ядерного інциденту при транспортуванні спеціальних вантажів, а також забезпечення охорони та зв'язку в районі аварії здійснюються державою, на території якої сталася ця аварія. Сторона, відповідальна за завдану шкоду, гарантує відшкодування всіх витрат, пов'язаних з ліквідацією наслідків ядерного інциденту (аварійно-рятувальні й інші невідкладні роботи, спрямовані на рятування життя та збереження здоров'я людей, зниження розмірів матеріальних втрат та шкоди, завданої навколишньому природному середовищу, а також на локалізацію району ядерного інциденту, припинення дії характерних для нього небезпечних факторів).

Угодами також регулюються питання оформлення перевізних документів, планування перевезень, взаємодії між відповідними органами управління залізниць сторін, взаємодії між вантажовідправником, вантажоодержувачем, заліз-

ницями, адміністрацією пунктів перевезення, порядок взаємного обміну інформацією між організаціями перевезень, умови оплати перевезень та інші послуги, пов'язані з їх виконанням, адміністративні збори тощо. Зазначені міжурядові угоди були укладені або на невизначений термін, або на 10 років із пролонгацією. Аналіз цих міжнародних угод і доповідей про стан ядерної та радіаційної безпеки України свідчить, що територією України здійснюється: перевезення свіжого ядерного палива (далі – СЯП) для АЕС України; перевезення відпрацьованого ядерного палива (далі – ВЯП) з АЕС України на переробні заводи Росії; транзитні перевезення СЯП із Росії в Болгарію, Словаччину, Угорщину, Чехію; транзитні перевезення із цих країн ВЯП у Росію.

Спеціальним компетентним органом України встановлено чіткий контроль за дозвільним регулюванням безпеки перевезення та транспортування радіоактивних матеріалів, у тому числі ядерних. Кількість виданих дозволів на зазначену діяльність зростає: якщо у 1998 р. їх було видано 93 [6, с. 23], то у 2008 р. – 127 [7, с. 50]. Найбільші обсяги діяльності з перевезення має НАЕК «Енергоатом» [8, с. 61].

При переміщенні ВЯП застосовується процедура видачі дозволу регулюючого органу на кожне перевезення та проведення радіаційного контролю на кордоні або на АЕС перед відправленням упаковок. Радіаційний контроль передбачає вимірювання рівнів випромінювання від упаковки, забруднення зовнішньої поверхні упаковки, рівнів випромінювання від транспортних засобів та рівня їх забруднення. Обов'язковою умовою видачі дозволу є наявність імпоротної ліцензії у російського вантажоодержувача, письмова згода органу державного регулювання ЯРБ Росії на таке переміщення та наявність у російського оператора ліцензії Держатомнагляду Росії на поводження з ядерним матеріалом [9, с. 54].

На організацію зазначених перевезень не може не впливати реформування органів вищої виконавчої влади в Україні, перерозподіл їх повноважень та компетенцій, предмета відання. Так, у 1997 р. у чотирьохсторонній угоді (РФ, Україна, Болгарія, Молдова) про співробітництво в галузі транспортування ядерних матеріалів компетентною стороною від української сторони було визначено Міністерство охорони навколишнього середовища та ядерної безпеки України, у 2006 р. у трьохсторонній угоді між Урядом Республіки Болгарія, Урядом Російської Федерації та Кабінетом Міністрів України про перевезення ядерних матеріалів – Державний комітет ядерного регулювання України.

На організацію перевезення ядерного палива також впливають зовнішньополітичні фактори. Наприклад, унаслідок загострення ситуації у Придніпров'ї став неможливим тривалий строк застосування чотирьохсторонньої угоди (РФ, Болгарія, Україна, Молдова) щодо транзиту через територію Молдови ядерного пали-

ва. У відповідь на звернення уряду Болгарії уряд України погодився в порядку виключення та після забезпечення всіх вимог безпеки надавати дозволи на перевезення маршрутом, який передбачався чотирьохсторонньою угодою до врегулювання конфлікту [10, с. 55–56].

Слід зазначити, що транспортування ядерних та інших радіаційних матеріалів завжди є небезпечним. На маршруті перевезення полегшується можливість несанкціонованого доступу до них, крадіжки (несанкціоноване вилучення та переміщення), захоплення потяга або заручників. Спеціальні перевезення залізничним транспортом «свіжого» та «відпрацьованого» ядерного палива для атомних електростанцій вимагають додаткових заходів безпеки. Аварійна ситуація, зниження рівня технологічної дисципліни, неякісне опломбовування вагонів становлять особливу небезпеку при здійсненні таких перевезень і можуть призвести до невідомої шкоди державі. Відомості щодо стану вразливості важливих транспортних мереж у разі перевезення ядерного обладнання й ядерного та радіаційного палива, зокрема відпрацьованого, є конфіденційними. Безпека перевезень територією України радіоактивних матеріалів забезпечується дією відповідних вимог та умов, правил, положень, інструкцій, зокрема Вимог та умов безпеки (ліцензійні умови) провадження діяльності з перевезення радіоактивних матеріалів [11], Правил ядерної та радіаційної безпеки при перевезенні радіоактивних матеріалів [12] та інших нормативних документів. Їх аналіз свідчить про відсутність проведення необхідних при організації зазначеної діяльності експертиз та аудиту.

Висновки

Ядерна безпека під час транспортування ядерного палива й ядерних матеріалів територією України забезпечується:

чітко визначеним предметом перевезення та відповідно чітко визначеними щодо нього умовами перевезення (ці правила є імперативними згідно з Конвенцією про фізичний захист ядерного матеріалу);

перевезенням на основі виданих компетентними органами дозвільних документів, що передбачають, у тому числі, наявність спеціальних транспортних засобів, сертифікованої упаковки, спеціально підготовленої й озброєної охорони тощо; встановленням згідно з міжнародними конвенціями та національним законодавством імперативної відповідальності за втрату вантажу чи завдання іншої шкоди радіаційного характеру;

здійсненням систематичного радіаційного контролю, включаючи вимірювання випромінювання від упаковок до транспортних заходів.

Оптимальному забезпеченню безпеки під час транспортування ядерного палива й ядерних матеріалів територією України сприятиме стабільність у міжнародних відносинах між державами, закріплення чітко встановлених відповідних повноважень і компетенцій за одними і тими ж державними органами влади; внесення змін до нормативно-правових положень про проведення постійного моніторингу й аудиту за вказаною діяльністю.

Література

1. Косачев К. Й. Концепция развития международного права в области борьбы с ядерным терроризмом: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 228 с.
2. Борцевич П. С. Міжнародно-правове регулювання фізичного захисту ядерних матеріалів: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2008. – 20 с.
3. Антисенко В. Ф. Механизм международно-правового регулирования борьбы с терроризмом: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2004. – 60 с.
4. Деркач А. Л. Організаційно-правові аспекти контролю у галузі ядерної та радіаційної безпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007.
5. Пащенко О. О. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки: соціальна обумовленість і склад злочину. – Х., 2004.
6. Звіт Міністерства охорони навколишнього середовища та ядерної безпеки України про діяльність з державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки за 1998 рік. – К., 1999. – 46 с.
7. Доповідь про стан ядерної та радіаційної безпеки в Україні у 2008 році. – К., 2009. – 88 с.
8. Доповідь про стан ядерної та радіаційної безпеки в Україні у 2007 році. – К., 2008. – 112 с.
9. Національна доповідь про виконання Україною зобов'язань, що випливають з Об'єднаної Конвенції про безпеку поводження з відпрацьованим ядерним паливом та про безпеку поводження з радіоактивними матеріалами. – К., 2005. – 80 с.
10. Доповідь про стан ядерної та радіаційної безпеки в Україні у 2006 році. – К., 2007. – 96 с.
11. Вимоги та умови безпеки (ліцензійні умови) провадження діяльності з перевезення радіоактивних матеріалів: Наказ Державного Комітету ядерного регулювання України від 08.11.2009 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 49.
12. Правила ядерної та радіаційної безпеки при перевезенні радіоактивних матеріалів: Затверджені наказом Держатомрегулювання України від 23.05.2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 29.

The article analyzes the state of nuclear safety during the transportation of nuclear fuel and nuclear materials by the territory of Ukraine nuclear fuel.

В статті аналізується состояние обеспечения ядерной безопасности во время транспортировки по территории Украины ядерного топлива и ядерных материалов.



ПІДПРИЄМСТВО ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Світлана Кривобок,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національного університету «Юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого»

У статті досліджуються проблеми підприємства як об'єкта цивільних прав, особлива увага приділяється визначенню сутності підприємства як єдиного майнового комплексу, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, його складових, а також суб'єктам права власності на нього.

Ключові слова: підприємство як єдиний майновий комплекс, оборотоздатність, суб'єкт права власності на підприємство.

Об'єкт права – необхідний елемент цивільних відносин, означає все те, на що спрямовані або на що впливають ці відносини [1, с. 56–57; 2, с. 216–220; 3, с. 233; 4, с. 45; 5, с. 140; 6, с. 49–50].

Вважаємо, що в сучасних умовах об'єктом суб'єктивного цивільного права, а ми виходимо з того, що суб'єктивне право – це закріплена за особою з метою задоволення її інтересів міра можливої поведінки, забезпечена покладанням обов'язку на інших осіб [6, с. 45], може бути будь-яка матеріальна або нематеріальна субстанція (благо), іманентні властивості якої зумовлюють природу, зміст і динаміку відповідного суб'єктивного цивільного права, а також створюють можливість задоволення законних інтересів особи – носія даного суб'єктивного цивільного права [7, с. 123–124]. Саме такий підхід до визначення об'єкта цивільних прав дозволяє обґрунтувати появу в цивільному обороті, зокрема, таких їх видів, як інформація, комерційна таємниця, підприємство як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності (далі – підприємство). У свою чергу, це означає, що зміст можливої поведінки (суб'єктивного цивільного права) управомоченої особи неминуче залежатиме від властивостей самого об'єкта, які зумовлюють зміст дій, що з ним можна реально вчинити [7, с. 123–124], визначаючи таким чином особливість його оборотоздатності. Хоча ст. 177 «Види об'єктів цивільних прав» (розділ III книги першої Цивільного кодексу (далі – ЦК) України) не називає серед них підприємство, але зважаючи на те, що цей перелік не є вичерпним, що ст. 191 ЦК України «Підприємство як єдиний майновий комплекс» міститься в цьому ж розділі III в гл. 13 «Речі. Майно», систематичне глумачення норм зазначених статей, а також ст. 190 ЦК України дає можливість вважати,

що закон розглядає підприємство як особливий вид майна, який отримав назву – єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 191 ЦК України).

Разом із тим аналіз положень згаданих статей, дозволяє стверджувати, що вони не узгоджені між собою. Якщо ст. 177 ЦК України розрізняє майно та майнові права, то ст. 190 ЦК України, в якій дається легальне визначення поняття «майно» (слід зазначити, що все зводиться до переліку об'єктів, які підпадають під це поняття), майнові права відносить до різновиду майна. Тому неузгодженість, на нашу думку, може бути усунена шляхом внесення змін до ст. 177 ЦК України, ч. 1 якої пропонуємо викласти у такій редакції: «Об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, а також майнові права; результати робіт, послуги; інформація; результати інтелектуальної, творчої діяльності, включаючи права на об'єкти права інтелектуальної власності, а також інші матеріальні та нематеріальні блага».

Назва ст. 191 ЦК України «Підприємство як єдиний майновий комплекс» свідчить, що в цивільному обороті існують й інші майнові комплекси. Наприклад, без прив'язки до підприємства про єдині майнові комплекси йдеться у ст. 657 ЦК України, яка врегулює форму окремих видів договорів купівлі-продажу. Єдиним комплексом нерухомого майна (цілісним майновим комплексом) є відповідно до Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 р. № 2861-III житловий комплекс об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (кондомініум). Існують майнові комплекси пансіонатів і санаторіїв, парків-пам'яток садово-паркового мистецтва, військових містечок, лікувальних установ тощо. Перелік живих термін «майно-

вий комплекс», безумовно, можна було б продовжити, але це не охоплюється метою нашого дослідження [8–12], тому зосередимося тільки на такому питанні: який майновий комплекс може вважатися підприємством?

У доктрині цивільного права існують різні підходи до визначення майнового комплексу. Так, В. Лапач розглядає майнові комплекси як системи більш високого рівня, що характеризуються не стільки загальним призначенням об'єктів, що входять до них, скільки визначенням у законі складом майна, яке утворює комплекс, а також функціональною взаємозалежністю й ієрархічною організацією елементів у середині комплексу.

На думку В. Белова, поняття майнового комплексу є уможливленим, оскільки останній не є річчю¹. Підприємство як майновий комплекс – специфічне благо і стан його належності має оформлюватися абсолютними правами особливого роду, назву яким ще не знайдено. Підприємство – це юридична форма (оболонка), що слугує зовнішньому (формальному, юридичному) виокремленню сукупності речей, прав і нематеріальних благ, які використовуються для ведення підприємницької діяльності. Правник підкреслює, що подібне відбувається й у випадку із складною річчю, яка також є юридичною оболонкою, що об'єднує різноманітні речі, які використовуються за загальним призначенням [7, с. 651].

Погоджуючись з тим, що підприємство як майновий комплекс – специфічний об'єкт цивільних прав, навряд чи можна стверджувати, що специфічність притаманна лише йому. Кожен із об'єктів цивільних прав є специфічним, інакше б закон не виокремлював їх види (ст. 177 ЦК України).

На нашу думку ознакою підприємства, якою зумовлюється його специфічність як об'єкта цивільних прав, є комплексність. Саме вона дає можливість визначити його майновим комплексом, що складається з різноманітних елементів, кожен із яких може виступати як самостійний об'єкт цивільних прав: речей нерухомих (земельних ділянок, будівель, споруд) і рухомих (устаткування, інвентарю, сировини, продукції); іншого майна, у тому числі майнові права (права вимоги), майнові обов'язки (борги), об'єкти права інтелектуальної власності (торговельна марка або інше

позначення)², інформацію тощо, а об'єднання їх у функціональну сукупність – об'єкт дає можливість використати підприємство за певним призначенням – для здійснення підприємницької діяльності.

У юридичній літературі докладно розроблене питання про склад підприємства, пропонуються різні підходи до системи складових його елементів. Традиційним (а це важливо з погляду ведення бухгалтерської звітності і обліку) є виділення матеріальних і нематеріальних елементів підприємства. Матеріальними елементами є основні засоби, сировина, матеріали, готова продукція, товари тощо. За своїм характером і призначенням це можуть бути рухомі та нерухомі речі, споживані та неспоживані, об'єкти, дозволені в обороті й обмежені в обороті.

Певні складнощі виникають із визначенням нематеріальних елементів підприємства, хоча саме цей компонент у складі підприємства додає йому завершеного вигляду як своєрідного й єдиного об'єкта. Якщо ч. 2 ст. 191 ЦК України формулює перелік нематеріальних елементів підприємства невичерпним чином, відносячи до них права на торговельну марку або інше позначення, що індивідуалізує підприємство, його продукцію, роботи та послуги, інші права, то законодавство про бухгалтерський облік користується більш розгорнутим переліком цих благ, відносячи до останніх виняткове право патентовласника на винахід, промисловий зразок, корисну модель; виняткове авторське право на програми для ЕОМ, бази даних; майнове право автора або іншого правовласника на топології інтегральних мікросхем; виняткове право власника на торговельну марку та знак обслуговування; виняткове право патентовласника на селекційні досягнення тощо. У складі нематеріальних активів враховується також ділова репутація, яка може визначатися у вигляді різниці між ціною підприємства (як придбаного майнового комплексу в цілому) і вартістю всіх його активів і зобов'язань. Проте вважаємо, що репутація підприємства, його фактичне положення на ринку, ділові зв'язки, що склалися, становлять «шанси» підприємства, безпосередньо впливаючи на його прибутковість і ринкову вартість.

Таким чином, для того, щоб стати оборотоздатним, підприємству недостатньо визначитися лише майновим комплексом. Необхідно щоб цей комплекс позначався єдністю своїх складових, які у сукупності були б підпорядковані досягненню певної мети. Інши-

¹Існує і протилежна точка зору. Зокрема, А. Герц вважає, що підприємство як єдиний майновий комплекс – це незмінна індивідуально-визначена річ [13, с. 67], а разом із земельною ділянкою підприємство (не зрозуміло чому вчений виділяє земельну ділянку, нехтуючи положеннями ч. 2 ст. 191 ЦК України. – С. К.) можна розглядати як складну річ [13, с. 65].

²Ми поділяємо точку зору Ю. Туктарова, відповідно до якої, права на об'єкти права інтелектуальної власності, тобто виключні права, – це вид майнових прав [14, с. 135–136].

ми словами, *підприємство як єдиний майновий комплекс*, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, – *це правова конструкція, яка вводиться з метою наділити його оборотоздатністю, а саме – легалізувати на рівні закону можливість здійснення з останнім певних цивільно-правових правочинів*. При цьому майновий комплекс підприємства може обіймати складові, що розташовані у різних місцях.

Підприємство як об'єкт права набуває своєї майнової визначеності лише у процесі участі в цивільному обороті. До моменту укладення того чи іншого правочину підприємство перебуває у стані постійної зміни, зменшуючи чи збільшуючи свій склад, що пов'язано з його цільовим призначенням – здійсненням підприємницької діяльності. Набуває ж підприємство майнової визначеності лише на момент укладення того чи іншого правочину, коли його власник (правоволоділець) разом із контрагентом визначають склад підприємства як предмета правочину. Це підтверджується і положеннями ч. 2 ст. 191 ЦК України, відповідно до якої до складу підприємства входить певне майно, якщо інше не встановлено договором. Після вчинення конкретного правочину підприємство знов опиняється у стані майнової невизначеності до вчинення наступного і так до нескінченності.

Невизначеність складу підприємства дозволила А. Грибанову стверджувати, що підприємство – це певним чином організована діяльність [15, с. 8]. Вважаємо, що таким чином правник намагався підкреслити, що підприємство відрізняється від інших об'єктів цивільних прав саме тим, що воно є об'єктом «на ходу», і з цим слід погодитися.

Підприємство – це оборотоздатний об'єкт, бо оборотоздатність – загальна ознака об'єктів цивільних прав, що презюмується законом. Так, відповідно до ст. 178 ЦК України об'єкти цивільних прав можуть вільно відчуватися (продаватися, даруватися, обмінюватися тощо) або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином без будь-яких заборон чи обмежень. Винятки з цього правила можуть встановлюватися лише законом. Це пов'язано з тим, що об'єкти цивільних прав мають особливий правовий режим і природну сутність, унаслідок чого їх здатність перебувати в обороті може як обмежуватися, так і виключатися взагалі [16, с. 34]. Зазначені положення поширюються і на підприємство.

На сьогодні в доктрині цивільного права існують різні погляди на проблему оборотоздатності підприємства. Так, В. Белов вважає, що підприємство має спеціальну оборотоздатність (до речі, в одній із своїх робіт прав-

ник оборотоздатність підприємства називає частковою (неповною) [8, с. 55], виходячи з того, що підприємство, на відміну від інших об'єктів «природного» походження, є продуктом законодавчої діяльності, субстанцією ідеальної властивості, а тому не народжується оборотоздатним, а стає таким унаслідок законодавчого втручання. При цьому правник посиляється на те, що хоча ЦК РФ начебто і наділяє підприємство властивістю нічим не обмеженою оборотоздатності, але вдається до спеціального регулювання тільки чотирьох правочинів із підприємством (продажу, оренди, застави та довірчого управління), і лише згадує про можливість здійснення ще чотирьох – закріплення підприємства у господарське відання, оперативне управління, передачу підприємства у ході реорганізації та при спадкуванні. Крім того, В. Белов вважає, що опосередковано цю точку поділяють М. Брагинський і В. Вітрянський, які висвітлюють у своїй роботі [17, с. 234–236] лише правочини, врегульовані на рівні ЦК РФ [8, с. 50–51]. Щодо останнього аргументу, то напевно чи з ним можна погодитися, бо домислювати за інших – невдячна справа.

Іншої точки зору дотримується С. Степанов, який наполягає на вільній оборотоздатності підприємства [11, с. 152]. Вважаємо, що національний законодавець поділяє цю точку зору, бо в ч. 4 ст. 191 ЦК передбачає можливість для підприємства бути об'єктом таких правочинів, як купівля-продаж, застава, оренда, управління, але вказує і на можливість вчинення з ним інших правочинів.

Погоджуючись із тим, що підприємство може бути предметом і інших правочинів, зокрема таких, як договір міни, дарування, ренти, безвідплатного користування, вважаємо, що їх вчинення можливе лише за умови дотримання такого правила: якщо це не заборонено законом і якщо особливості підприємства як об'єкта права не виключають такої можливості.

Але, якщо підприємство – об'єкт цивільних прав, то хто ж може бути його власником? Виходячи з буквального тлумачення ч. 1 ст. 191 ЦК України, власниками підприємств можуть бути підприємницькі товариства, тобто товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність із метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, а саме – господарські товариства та виробничі кооперативи (ст. 84 ЦК України), а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності. Безумовно, не можна виключати, що власником підприємства стане і фізична особа – не підприємець, зокрема коли вона отримує підприємство у порядку спадкування. Чинне законодавство, у тому числі ЦК, заборони відносно цього не містить.

Разом із тим концепція особливості підприємства як об'єкта цивільних прав, запроваджена в ст. 191 ЦК України і в подальшому лише означена в положеннях окремих договірних зобов'язань (мається на увазі зазначення на особливості форми договорів купівлі-продажу й управління майном), повинна бути розвинена та знайти своє закріплення не тільки в положеннях, що регулюють такі договірні зобов'язання, як купівля-продаж, оренда, управління, іпотека, а й у положеннях спадкового права. З огляду на це, можливо було б запозичити досвід із законодавства інших країн для того, щоб уникнути складнощів при спадкуванні підприємства, що належить фізичній особі. Так, ЦК РФ передбачено, що підприємство, власником якого є фізична особа, може бути предметом спадкування. При цьому законодавець урегулював порядок спадкування такого підприємства, визнавши переважне право на його отримання в рахунок спадкової частки за тим спадкоємцем, який на день відкриття спадщини є підприємцем, або за підприємницьким товариством, що є спадкоємцем за заповітом. Саме такий підхід є єдино правильним, бо питання про статус суб'єкта права на підприємство виникає не у частині набуття таких прав, а у площині подальшої участі цим майном в економічній діяльності [11, с. 98]. Так, власник підприємства – не підприємець не зможе укласти й половину з них, зокрема договір оренди, іпотечний договір. Саме тому в законодавстві України слід закріпити переважне право на отримання підприємства, що входить у спадщину, в рахунок спадкової частки за тим спадкоємцем, який на день відкриття спадщини є підприємцем.

За відсутності спадкоємців, які мають переважне право, або їх відмови від цього права підприємство не підлягає поділу, а поступає в спільну часткову власність спадкоємців відповідно до їх спадкових часток, якщо інше не передбачено угодою спадкоємців, які прийняли спадщину, до складу якої входить це підприємство (ст. 1178 ЦК РФ).

Приймаючи за основу позицію російського законодавця, не можна погодитися з тим, що підприємство може стати спільною частковою власністю декількох спадкоємців, які не мають статусу підприємців, якщо останні погодяться на це. Здійснювати правомочності власника по відношенню до підприємства, що призначено для здійснення підприємницької діяльності, самостійно спроможна лише особа, яка має статус підприємця. А тому, якщо підприємство стає спільною частковою власністю фізичних осіб – не підприємців, за умови, що жодна з цих осіб не стане підприємцем, вони зобов'язані прийняти одне з таких рішень: передати підприємство як

вклад до статутного (складеного) капіталу господарського товариства; продати його третій особі-підприємцю; укласти договір управління цим підприємством.

У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ст. 1279 ЦК України ч. 3, у такій редакції: *«Спадкоємець, який на день відкриття спадщини є підприємцем, чи підприємницьке товариство, яке є спадкоємцем за заповітом, при поділі спадщини мають переважне право на отримання в рахунок своєї спадкової частки підприємство (ст. 191 цього Кодексу), що входить до складу спадщини, з додержанням вимог ст. 1278 цього Кодексу».*

У випадку, коли ніхто із спадкоємців не має такого переважного права або не скористався ним, підприємство, яке входить до складу спадщини, поділу не підлягає та надходить у спільну часткову власність спадкоємців відповідно до спадкових часток, що їм належать, якщо інше не передбачено угодою спадкоємців, які прийняли спадок, до складу якого входить підприємство.

Отримавши підприємство у спільну часткову власність, спадкоємці-не підприємці повинні або передати підприємство як вклад до статутного (складеного) капіталу господарського товариства, або продати його, або передати в управління іншій особі – підприємцеві».

Проблемним є й питання про можливість непідприємницьких товариств або установ (з огляду на те, що законодавець надає право здійснення підприємницької діяльності й їм) бути власниками підприємств як єдиних майнових комплексів. У зв'язку з тим, що відповіді на поставлене запитання чинне законодавство не дає, спробуємо в загальних рисах змодельовати механізм здійснення ними підприємницької діяльності. Вважаємо, що слід виходити з того, що здійснення підприємницької діяльності – це не обов'язок, а право непідприємницької юридичної особи. Тому вони, не відносячись до професійних суб'єктів підприємницької діяльності, можуть здійснювати таку діяльність, по-перше, якщо інше не встановлено законом і, по-друге, якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню (ст. 86 ЦК України). Так, непідприємницьке товариство може видавати відповідну літературу, значки, виготовляти товари із своєю символікою, реалізовувати їх і отримувати прибуток. Але це робиться не заради прибутку, а тільки для того, щоб таке товариство мало додаткові кошти, які можна було б використовувати для досягнення його основної непідприємницької мети. Для здійснення підприємницької діяльності, яка є допоміжною для непідприємницької юридичної особи, навряд чи доцільно створювати або придбавати підприємство як єдиний майновий комплекс,

що повинно постійно знаходитись «на ходу». Насамперед, це важко зробити з матеріальної точки зору, бо непідприємницька юридична особа існує, як правило, за рахунок членських внесків, добровільних майнових внесків, пожертвуваль тощо. Але найважливіше те, що визнавши за непідприємницькою юридичною особою право власності на підприємство, ми входимо в протиріччя з законом, бо, виходячи із буквального тлумачення ст. 191 ЦК України, підприємство як об'єкт цивільних прав повинно використовуватися виключно для здійснення підприємницької діяльності, тобто основна мета юридичної особи повинна бути пов'язана саме із здійсненням такої діяльності. Вважаємо, що законодавець послідовний у цьому, бо до складу підприємства відносяться такі нематеріальні блага, як комерційне найменування, право на торговельну марку, ділова репутація, комерційна таємниця, ноу-хау тощо, а це притаманне лише підприємницьким юридичним особам.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що для здійснення підприємницької діяльності, враховуючи її незначну частку в діяльності непідприємницького товариства або установи, останнім достатньо мати певне майно (споруди, приміщення, обладнання) на праві власності, або орендувати його. До речі, це не виключає можливість для таких організацій замовляти продукцію з своєю символікою в інших юридичних осіб на підставі цивільно-правових договорів, а потім реалізовувати її, отримуючи прибуток. Такі дії теж охоплюються поняттям «підприємницька діяльність».

Література

1. Брауде И. Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. – 1974. – № 1. – С. 57–58.
2. Йоффе О. С. Советское гражданское право. – М., 1967. – 494 с.
3. Йоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. – М., 1961. – 378 с.
4. Новицкий И. Б., Луиц Л. А. Общее учение об обязательстве. – М., 1950. – 376 с.
5. Советское гражданское право: Ч. 1 / К. К. Лебедев, В. А. Мусин, Е. А. Поссе и др. – Л., 1982. – 414 с.
6. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. – Л., 1959. – 88 с.
7. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части. – М., 2003. – 960 с.
8. Белов В. А. Имущественные комплексы: Очерк теории и опыт догматической конструкции по российскому гражданскому праву. – М., 2004. – 240 с.
9. Грибанов А. Правовая природа предприятия – имущественного комплекса в праве России // Хозяйство и право. – 2003. – № 7. – С. 64–71.
10. Романов О. Е. Предприятие и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав. – СПб., 2004. – 304 с.
11. Степанов С. А. Имущественные комплексы в российском гражданском праве. – М., 2002. – 176 с.
12. Степанов С. А. Недвижимые вещи: Опыт системного исследования // Цивилистические записки: Вып. 3. – М., 2004. – С. 291–317.
13. Герц А. А. Ипотека предприятия как единого майнового комплекса. – Л., 2007. – 194 с.
14. Туктаров Ю. Е. Оборotosпособные права (сравнительное исследование). // Объекты гражданского оборота. – М., 2007. – С. 113–142.
15. Грибанов А. В. Предприятие как объект гражданско-правовых отношений (по праву России и Германии): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 29 с.
16. Спасибо-Фатеева И. В. Оборotosдатність об'єктів цивільних прав // Право України. – 2005. – № 6. – С. 34–37.
17. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Кн. 2: Договора о передаче имущества. – М., 2002. – 800 с.

The article investigates the problems of the enterprise as an object of civil rights, special attention is paid to defining the essence of the enterprise as a single property complex that is used for business purposes, its components, as well as subjects of rights of ownership to it.

В статье исследуются проблемы предприятия как объекта гражданского права, особое внимание уделяется определению сущности предприятия как единого имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, его составляющих, а также субъектам права собственности на него.



ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА КОРПОРАТИВНОГО КОНФЛІКТУ ЯК ПРАВОВОГО ВІДНОШЕННЯ

Юрій Жорнокуй,

канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри правових основ підприємницької діяльності
навчально-наукового інституту права, економіки та соціології
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті висвітлюються проблемні питання визначення об'єктів цивільного правовідношення, корпоративного правовідношення та корпоративного конфлікту як правового відношення.

Ключові слова: об'єкт цивільного правовідношення, об'єкт корпоративного правовідношення, об'єкт корпоративного конфлікту як правового відношення.

Важливим елементом правового відношення як сьогодні, так і раніше є конструкція об'єкта цивільних правовідносин. Це викликано різними підходами щодо з'ясування відповідної конструкції. Як наслідок відсутньою є й одностайність думок стосовно об'єкта корпоративних правовідносин як різновиду цивільних і, як наслідок, об'єкта корпоративного конфлікту.

Корпоративний конфлікт у корпоративних організаціях посідає одне з провідних місць. Це зумовлено тим, що, по-перше, за допомогою корпоративних конфліктів можуть бути виявлені прогалини чинного законодавства та локальних актів; по-друге, процедура вирішення таких конфліктів надає можливість з'ясувати механізми застосування тих чи інших правових норм, що підвищує правову свідомість учасників корпоративних правовідносин (маються на увазі фізичні особи).

Слід зазначити, що *корпоративний конфлікт* – це триваючі розбіжності між учасниками корпоративних відносин, наділеними корпоративними правами й обов'язками, у рамках однієї корпоративної організації, що призводять до конфліктів між ними, зумовлені протилежною метою й інтересами сторін конфлікту у зв'язку з бажанням контролювати та спрямовувати поведінку іншої сторони або змінити свій статус і юридичний стан, що викликано активними діями сторін, вираженими назовні [1, с. 16]. Ми вважаємо, що корпоративний конфлікт є охоронюваним правовідношенням, яке виникає на підставі порушення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників корпоративних відносин, що за своєю характеристикою є регулятивними.

Метою цієї статті є визначення поняття «об'єкт корпоративного конфлікту» як правового відношення.

У цивілістичній доктрині не існує одностайного підходу стосовно з'ясування об'єк-

та цивільного правовідношення. У цивільному праві питання щодо об'єкта правовідношення – одне із найскладніших. У різні часи науковцями висловлені полярні підходи з даного приводу. Так, існує бачення, що таким об'єктом слід визнавати все те, на що спрямовані правовідносини [2, с. 81–82]. Деякі вчені взагалі допускали існування безоб'єктних правовідносин [3, с. 474]. Є також точка зору, згідно з якою об'єктом правовідносин є те, у зв'язку з чим вони виникають [4, с. 122–126]. Слід зазначити, що більшого поширення набули теорії об'єктних правовідносин, але й вони трактувалися по-різному. Так, одні визнавали множинність об'єктів правовідносин [3, с. 500; 5, с. 56–60], інші наполягали на єдності таких об'єктів [2, с. 81–84; 6, с. 65–78]. Однак і серед прихильників таких теорій не знайшлося однозначних поглядів щодо того, що визнавати об'єктом цивільних правовідносин: речі, дії (бездіяльність), нематеріальні блага [7, с. 111]. Існує точка зору, згідно з якою окремою групою об'єктів є результати духовної й інтелектуальної діяльності [8, с. 73]. У цивілістичній літературі також є точки зору, які вказують на те, що об'єктом може бути, перш за все, річ [9, с. 22–23] або лише дія [10, с. 138–139], або ж певна поведінка людини [11, с. 109–110; 12, с. 598–599; 13, с. 85; 14, с. 294]. Так, за О. Іоффе, об'єктом права завжди є поведінка зобов'язаних осіб, однак право справляє різний вплив на їх поведінку залежно від характеру речей, на які вказана поведінка спрямована. Саме в цій якості, а не в якості об'єктів прав речі набувають цивільно-правового значення [12, с. 599]. Вказана ж точка зору виходить з того, що саме поведінка є об'єктом цивільних правовідносин, а речі й інші матеріальні та нематеріальні блага, у свою чергу, є об'єктом (предметом) відповідної поведінки учасників (суб'єктів) правовідносин [14, с. 294]. Саме на цьому й ґрунтуються традиційні спроби розрізнення понять «об'єкт цивільного правовідношення» (під яким ро-

зуміють поведінку учасників) і «об'єкт цивільних прав» (під яким розуміють матеріальні або нематеріальні блага).

За іншою точкою зору об'єктом конкретно-го правовідношення виступає не абстрактне «все те, з приводу чого» складається цей правовий зв'язок, а конкретне матеріальне або нематеріальне благо [15, с. 178]. Разом із тим зазначається, що «привід» у цьому випадку не слід розуміти як мотив, тобто «певні суб'єктивні міркування, якими керується особа».

Щоб охопити загальним визначенням поняття об'єкта будь-які явища зовнішнього світу, у зв'язку з якими встановлюються правові відносини, найбільш правильно розподілити сукупність об'єктів прав на дві категорії: речі та дії. Менш значне, але все ж достатнє поширення отримала речово-правова теорія об'єкта, яка заперечує значення об'єкта за діями та визнає це значення лише за речами або перш за все за речами. О. Іоффе зазначає, що якщо об'єкт явища є зовнішнім предметом, на який це явище, у силу відповідного йому характеру та змісту, здатне впливати, то об'єктом цивільного правовідношення є те, на що спрямовані (точніше, впливають) цивільне суб'єктивне право та цивільно-правовий обов'язок як елементи цивільного правовідношення, що утворюють його безпосередній зміст [12, с. 589].

Як предмет наукового вивчення поняття «об'єкт» може розглядатися як те, на що спрямоване правовідношення (право) (загальнофілософська теорія об'єкта), або як те, з приводу чого виникає правовідношення (право) (спеціально-юридична теорія об'єкта), або як те, що уявляється самим суб'єктом права в якості його об'єкта (психологічна теорія об'єкта). Ми вважаємо за доцільне підтримати думку Р. Бевзенка [16, с. 318–319], який вважає, що під час визначення поняття «об'єкт суб'єктивного цивільного права» необхідно дотримуватися визначення об'єкта як того, з приводу чого виникають правовідносини. Із змістовної точки зору слід вивчати об'єкт будь-якого суб'єктивного права як об'єкт двох видів: безпосередній (найближчий) об'єкт – належна поведінка суб'єктів правовідношення; опосередкований (матеріальний) об'єкт – майнова та немайнові блага, з приводу яких і виникають правовідносини.

Не існує однозначного підходу стосовно з'ясування об'єкта корпоративного правовідношення. У літературі зазначається, що корпоративні правовідносини містять елементи як речових, так і зобов'язальних відносин [17, с. 58–66], це зумовлює проблему визначення їх об'єкта, адже загальновизнаною є теза, що об'єктом зобов'язальних правовідносин є дії зобов'язаної особи, а об'єктом речових правовідносин – речі [18, с. 278]. Такі обставини стали «стартовим майданчиком» стосовно різного тлумачення категорії «об'єкт корпоративного правовідношення». На нашу

думку, досить часто відповідні доктринальні підходи містили цікаві аспекти. Так, об'єктами корпоративного права є речі, нематеріальні блага, роботи, послуги, інформація, результати інтелектуальної діяльності, зобов'язання [19, с. 10]. Звернімо увагу, що у наведеній думці є певні недоліки: автору необхідно було б, за наявності значного переліку відповідних об'єктів, провести їх класифікацію.

На думку В. Белова, корпоративні відносини містять у собі відносини між особами, пов'язані з визначенням загальної мети; встановленням засобів їх досягнення; вчиненням узгоджених дій відповідно до попередньо встановлених позицій за метою та засобами [20, с. 52]. На підставі викладеного можна вести мову про загальну мету, засоби її досягнення та вчинення узгоджених дій із попередньо визначеною метою та засобами її досягнення як про об'єкт корпоративних правовідносин. На нашу думку, це не може відповідати істині.

О. Щербина вважає, що об'єктом корпоративних правовідносин в АТ є акція [21, с. 48–66], але така позиція викликає певні зауваження [22, с. 134]. По-перше, зауваження стосується того, що акція має подвійну правову природу, наділяючи її власника як «правами на акцію», так і «правами з акції». Очевидно, що права на акцію як об'єкт речового права, який не має жодної матеріальної цінності, не є метою потенційних акціонерів, оскільки вони зацікавлені у придбанні саме корпоративних прав, які надає акція. По-друге, непослідовним є трактування правової природи корпоративних правовідносин. Обґрунтовуючи їх зобов'язально-правову природу О. Щербина [21, с. 5–24] визначає їх об'єктом речі. Проте об'єктом зобов'язальних правовідносин є дії, а не речі. Тому під об'єктом корпоративних правовідносин слід розуміти дії їх учасників, спрямовані на реалізацію «прав з акції» [22, с. 134].

На думку І. Спасибо-Фатєєвої, об'єктом корпоративних правовідносин є фактична поведінка їх учасників (акціонерів) щодо здійснення своїх прав та обов'язків [23, с. 29]. Корпоративні правовідносини містять елементи як майнових, так і немайнових правовідносин. При цьому об'єктом майнових правовідносин є дії (поведінка) учасників правовідносин щодо виконання прав та обов'язків, пов'язаних із задоволенням їх матеріальних потреб. Це дії щодо оплати акцій, отримання дивідендів тощо. Об'єктом немайнових правовідносин є дії суб'єктів корпоративних прав із виконання прав та обов'язків у сфері управління АТ: участь у роботі загальних зборів акціонерів, інших органів у разі обрання до них тощо [23, с. 29].

В. Васильєва вважає, що об'єктом корпоративних відносин є саме суб'єктивне корпоративне право. Виникнувши й існуючи між учасником і самою юридичною особою, кор-

поративне право як об'єкт правовідношення одночасно стає об'єктом нового цивільного правовідношення, за допомогою якого опосередковується перехід корпоративного права від одного суб'єкта до іншого [24, с. 44]. Вважаємо за необхідне підтримати окреслену позицію, оскільки саме корпоративне право може бути визнане об'єктом корпоративних відносин. Наша позиція ґрунтується на тому, що існує два види об'єктів цивільних правовідносин – безпосередній та опосередкований. Оскільки корпоративні правовідносини є різновидом цивільних, то на них повинні поширюватися загальні положення, у тому числі стосовно об'єктів про цивільні правовідносини. При цьому необхідно взяти до уваги позицію, за якою сферою цивільного обороту є сфера обороту суб'єктивних цивільних (приватних) прав, а не їх об'єктів майнового походження [25, с. 76–77]. Якщо брати до уваги сферу корпоративних правовідносин, то про об'єкти майнового походження не може бути й мови, оскільки об'єктом правовідносин між корпоративною організацією й її учасниками є саме корпоративні права (як об'єкт опосередкований) і дії, пов'язані з їх реалізацією (як об'єкт безпосередній).

На підставі проведеного аналізу та з'ясування подвійності об'єкта цивільних правовідносин як належної поведінки їх суб'єктів (безпосередній об'єкт) та майнових і немайнових благ (опосередкований об'єкт), з приводу яких і виникають такі правовідносини, можемо стверджувати, що корпоративні правовідносини мають також власний об'єкт – дії осіб стосовно реалізації корпоративних прав і обов'язків.

У правовій доктрині відсутнє тлумачення об'єкта корпоративного конфлікту, оскільки не проводилися дослідження корпоративного конфлікту як правового відношення. Окреслена проблематика викликана неоднозначністю думок стосовно структури конфлікту, у тому числі конфлікту корпоративного. У конфліктологічній літературі мова йде або про об'єкт [26], або про предмет конфлікту [27], що зумовлюється не лише полярністю думок учених, а й різними підходами до одного й того ж явища. До такого висновку можна дійти на підставі аналізу наведених позицій.

Прихильники першого підходу зазначають, що у центрі кожного конфлікту є благо, стосовно якого виявляють інтерес декілька осіб. На думку А. Анцупова й А. Шипілова, щоб визначитися об'єктом конфлікту елемент матеріальної, соціальної або духовної сфери повинен знаходитися на перетині особистих, групових, суспільних або державних інтересів суб'єктів, які прагнуть контролю над ним [26, с. 218–219]. У такому випадку об'єктом конфлікту може бути матеріальна (ресурс), соціальна (влада) або духовна (ідея, норма, принцип) цінність, до володіння або користування якою прагнуть обидва

опоненти. У той самий час Є. Тихомирова та С. Постоловський вважають за необхідне розглядати предмет конфлікту як те, через що виникає конфлікт між сторонами конфлікту, на що претендує кожний із його учасників [27, с. 50]. На підставі цього вони зробили висновок, що предмет конфлікту може бути: матеріальним (річ, гроші тощо); ідеальним (статус, правила, закони, право, норма).

У правовій літературі М. Кузьміна також зробила спробу окреслити структуру юридичного конфлікту через з'ясування його елементів, одним із яких є його об'єкт [28, с. 15]. Однак у подальшому вона не провела правовий аналіз та не зробила висновків з приводу визначення відповідного елемента.

Окремою групою є спеціальна юридична література присвячена загальним положенням корпоративного права або спеціальним дослідженням окремих його аспектів, у тому числі корпоративних конфліктів. Її аналіз дозволяє констатувати актуальність розгляду правової природи корпоративних конфліктів, а також надає можливість констатувати поверховий характер проведених досліджень. Так, аналіз підручника «Корпоративне право» [29, с. 536–538] і курсу лекцій з тожним найменуванням [30, с. 115–122] свідчить, що їх автори обмежуються поняттям, видами та суб'єктним складом корпоративного конфлікту (у першому випадку), поняттям і порядком вирішення корпоративного конфлікту (у другому випадку), що, на нашу суб'єктивну думку, не дає змоги з'ясувати об'єкт корпоративного конфлікту як правовідношення.

Аналіз наукових правових джерел дозволяє констатувати аналогічну ситуацію. Так, А. Данельян зазначає, що у рамках корпоративних відносин у ході реалізації корпоративних прав і виконання корпоративних обов'язків закономірними є протиріччя, розбіжності між учасниками відносин, які досить часто призводять до корпоративних конфліктів [31, с. 28–42], тобто на підставі наведеної точки зору маємо змогу лише здогадатися, що саме автор розуміє під об'єктом корпоративного конфлікту. О. Бегаєва взагалі не приділяє уваги тлумаченню поняття «корпоративний конфлікт» і його структурі як правовідношення, а відразу аналізує можливість застосування медіації як альтернативного способу вирішення корпоративного конфлікту [32, с. 219–249]. Виникає питання: що є об'єктом такого конфлікту. З цього приводу не висловлено жодної думки. Натомість О. Осипенко приділяє увагу конфліктним ситуаціям, що мають місце у діяльності органів управління акціонерних компаній, але не пропонує вирішення питань щодо об'єктів відповідних конфліктів [33, с. 20–116].

Д. Дедов [34] взагалі не розмежовує категорії «конфлікт інтересів» і «корпоративний конфлікт», не говорячи вже про об'єкт корпоративного конфлікту як правовідношення [34; 35].

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що сучасний стан наукових досліджень корпоративних конфліктів як правових відносин бажає кращого. Це зумовлено складністю відповідної конструкції, що викликає необхідність проведення досліджень у сфері психології, конфліктології та права. Однак можна констатувати активізацію наукової спільноти стосовно окресленої проблематики саме у правовій доктрині. Ми вважаємо, що *об'єктом корпоративного конфлікту є суб'єктивне корпоративне право*. Наше бачення ґрунтується на тому, що корпоративні правовідносини за своєю природою є регулятивними. У випадку порушення суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів відповідних правовідносин є всі передумови виникнення корпоративного конфлікту, тобто охоронюваних відносин.

Література

1. Жорнокуй Ю. М. Поняття та правова природа категорії «корпоративний конфлікт» у структурі приватноправових відносин // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 6. – С. 13–16.
2. Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. – Л., 1949. – 144 с.
3. Агарков М. М. Теория государства и права. – М., 1948. – 500 с.
4. Толстой В. С. Реализация правоотношений и концепции объекта // Советское государство и право. – 1974. – № 1. – С. 122–126.
5. Гордон М. В. Советское авторское право. – М., 1955. – 232 с.
6. Магизинер Я. М. Объект права // Очерки по гражданскому праву. – Л., 1957. – 291 с.
7. Тархов В. А. Гражданское право. – Чебоксары, 1997. – 331 с.
8. Цивільне право України: У 2 кн. – К., 2000. – Кн. 1. – 864 с.
9. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Ученые труды ВШОН. – М., 1940. – Вып. 3. – 59 с.
10. Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск, 1967. – 259 с.
11. Советское гражданское право: В 2 т. Т. 1 / Под ред. Д. М. Генкина. – М., 1950. – 294 с.
12. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Критика теории «хозяйственного права». – М., 2000. – 777 с.
13. Гражданское право: Ч. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1999. – 632 с.
14. Гражданское право: В 2 т. – М., 2000. – Т. 1. – 704 с.
15. Советское гражданское право: В 2 т. Т. 1 / Т. И. Илларионова, М. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков и др.; Под ред. О. А. Красавчикова. – М., 1985. – 544 с.
16. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова. – М., 2008. – 993 с.
17. Спасибо-Фатеева И. В. Правовая природа корпоративных правовідносин в акціонерних товариствах // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 3. – С. 58–66.
18. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Кн. 1. Общие положения. – М., 2001. – 842 с.
19. Гританс Я. М. Корпоративные отношения: правовое регулирование организационных форм. – М., 2005. – 160 с.
20. Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова. – М., 2009. – 678 с.
21. Щербина О. В. Правовое становище акціонерів за законодавством України. – К., 2001. – 160 с.
22. Акціонерне право / За ред. В. В. Луця, О. Д. Крупчана. – К., 2004. – 256 с.
23. Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: Корпоративные правоотношения. – Х., 1998. – 256 с.
24. Васильева В. А. Корпоративное право как объект гражданских правоотношений // Корпоративное право в Украине: становления та розвиток. – К., 2004. – С. 44–46.
25. Белов В. А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота. – М., 2007. – С. 6–77.
26. Анищук А. Я., Шипилов А. И. Конфликтология. – СПб., 2007. – 496 с.
27. Тихомирова Е. Б., Постоловський С. Р. Конфліктологія та теорія переговорів. – Суми, 2008. – 240 с.
28. Кузьмина М. Н. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. – М., 2008. – 256 с.
29. Корпоративное право. – М., 2007. – 648 с.
30. Кирилловых А. А. Корпоративное право. – М., 2009. – 192 с.
31. Данильян А. А. Корпорации и корпоративные конфликты. – М., 2007. – 192 с.
32. Бегаева А. А. Корпоративные слияния и поглощения: проблемы и перспективы правового регулирования. – М., 2010. – 256 с.
33. Осипенко О. В. Конфликты в деятельности органов управления акционерных компаний. – М., 2007. – 621 с.
34. Дедов Д. И. Конфликт интересов. – М., 2004. – 288 с.
35. Жорнокуй Ю. М. «Конфлікт інтересів» та «корпоративний конфлікт»: спільні та відмінні ознаки // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 11. – С. 43–47.

The article highlights the problematic issues of definitions of civil legal relations, corporate legal and corporate conflict as a legal relationship.

В статье освещаются проблемные вопросы определения объектов гражданского правоотношения, корпоративного правоотношения и корпоративного конфликта как правового отношения.



ФОРМИ ЗАХИСТУ ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ

Ірина Венедіктова,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувачка кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна

У статті аналізуються форми захисту охоронюваного законом інтересу, розкривається поняття «захист охоронюваних законом інтересів», розглядається система форм захисту охоронюваних законом інтересів.

Ключові слова: охоронюваний законом інтерес, захист охоронюваного законом інтересу, форми захисту охоронюваного законом інтересу.

П рагнення до реалізації охоронюваних законом інтересів – це правомірна поведінка заінтересованої особи. Природа правових норм передбачає заборону на здійснення активних дій, що прямо порушують охоронювані законом інтереси особи. Якщо йдеться про конфлікт інтересів, тобто коли перешкоди в реалізації одного охоронюваного законом інтересу створюються реалізацією іншого інтересу з подібним статусом, або коли охоронюваний законом інтерес однієї особи протистоїть такому ж інтересу іншої особи, правові норми врегульовують співвідношення вказаних інтересів. Захист права й охоронюваного законом інтересу є об'єктивною категорією, що не просто декларується, а у більшості випадків реалізується за допомогою норм матеріального та процесуального права. Проблеми охоронюваних законом інтересів присвячені роботи таких учених-юристів, як Ю. Гамбаров, І. Покровський, Є. Пасек, В. Грибанов, В. Попов, С. Братусь, М. Вітрук, Р. Гукасян, М. Єгоров, О. Іоффе, О. Красавчиков, М. Барінов, М. Матузов, В. Рясенцев, О. Малько, Є. Вавілін, Р. Стефанчук, О. Вінник, С. Михайлов, І. Бірюков, О. Владова, Ф. Богатирьов.

Метою цієї статті є визначення питання існування форм захисту охоронюваних законом інтересів, розкриття їх змісту, окреслення системи форм захисту інтересів і виділення їх специфіки.

Форми захисту розуміють як певний процесуальний або процедурний порядок, в якому застосовуються форми захисту. На думку О. Юрченко, захист охоронюваних законом інтересів – це дія, що базується на законі; реалізується зобов'язаним суб'єктом у рамках матеріальних правовідносин; виникає з факту об'єктивно-протиправного діяння (порушення) [1, с. 67].

О. Роднова вважає, що зміст захисту зумовлюється трьома факторами: характером конфліктної ситуації, що була підставою застосування заходів захисту, характером порушених прав, правовим статусом особи, яка допустила правопорушення [2, с. 15–17].

С. Алексєєв вказує, що захист – це державно-примусова діяльність, спрямована на відновлення порушеного права, забезпечення юридичного обов'язку. Вбачається, що відносно охоронюваного законом інтересу, який, на відміну від суб'єктивного права, не має кореспондуючого йому обов'язку, захист мав би визначатись як державно-примусова діяльність, спрямована на забезпечення безперешкодної реалізації охоронюваного законом інтересу [3, с. 280].

О. Мордовець у поняття захисту включає також відновлення порушеного права та заходи процесуального примусу [4, с. 223].

Н. Чечіна, виділяючи юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту охоронюваних законом інтересів, зазначає, що при юрисдикційній формі особа, охоронювані законом інтереси якої порушені неправомірними діями, звертається за захистом до державних або інших уповноважених органів (суд, арбітражний суд, третейський суд), які приймають необхідні заходи для припинення правопорушення. Так, основними засобами судового захисту охоронюваних законом інтересів підприємців є позов, заява, скарга. При неюрисдикційній формі захисту особа не звертається до державних або компетентних органів, а самостійно вчиняє дії, спрямовані на захист охоронюваних законом інтересів. Це може бути, наприклад, застосування до порушника договору оперативних санкцій – притримання, відмова від оплати неякісно виконаної роботи, доручення виконання роботи, не виконаної боржником, іншій особі за рахунок боржника. Вибір одного з напрямів пов'язаний із затвердженням або відмовою

від принципу здійснення правосуддя лише судом як реального забезпечення конституційного права на судовий захист [5, с. 41].

Під захистом розуміють і юридичні засоби правоохоронного характеру, що застосовуються до порушника прав, інтересів та обов'язків безпосередньо стороною правовідносин як уповноваженою особою, без звернення за захистом порушеного права до компетентних або громадських органів [6, с. 164]. Це можуть бути штрафні санкції, встановлені цивільною угодою за невиконання або неналежне виконання зобов'язання.

Заслужовує на увагу думка Л. Явича, який зазначав, що у випадках, коли не закріплені в об'єктивному та суб'єктивному праві інтереси визнаються як законні або законом охоронювані, вони підлягають захисту тією ж мірою, що й суб'єктивні права [6, с. 188].

Р. Гукасян вважав, що надання захисту певному охоронюваному законом інтересу особи, наприклад судом, призводить до виникнення у цієї особи суб'єктивного права й обов'язку, що цьому праву відповідає. Вони не тотожні, оскільки охороні підлягають законні інтереси, яким не притаманна загальна значимість і економічна забезпеченість; законні інтереси у вузькому розумінні, тобто як інтереси, що не закріплені в юридичних правах та обов'язках, але підлягають правовому захисту державою, не вичерпують кола інтересів, що охороняються державою [7, с. 40].

Предметом судового захисту є не будь-який, а охоронюваний законом інтерес. У зв'язку з тим, що захист суб'єктивного права виступає як опосередкований захист інтересу, правомірно охоронюваний законом інтерес розглядати в широкому та вузькому сенсі.

У широкому сенсі поняття «охоронювані законом інтереси» охоплює як інтереси, опосередковані суб'єктивними правами, так і інтереси, що не мають такого опосередкування. Тому цілком правомірно застосування в науковій літературі терміна «захист інтересу» у випадках, коли йдеться про захист суб'єктивного права.

Під охоронюваними законом інтересами у вузькому сенсі слід розуміти лише ті інтереси, не опосередковані суб'єктивними правами (які не є елементами правовідносин), але взяті законодавцем під правову охорону з використанням інших форм і засобів правового захисту, ніж надання його носію суб'єктивного матеріального права [7, с. 41].

Глава 3 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України визначає форми захисту цивільних прав та інтересів. Якщо підійти до цього питання буквально, то вбачається, що охоронювані законом цивільні інтереси отримують захист лише в таких формах: захист цивільних інтересів судом і захист цивільних інте-

ресів Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування. Але, на нашу думку, це наслідки семантичної конструкції, використаної законодавцем, оскільки такі форми захисту, як захист цивільних прав нотаріусом і самозахист цивільних прав можна віднести також до захисту охоронюваних законом приватних інтересів.

Захист цивільних інтересів судом. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» визначені правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права, визначена система судів загальної юрисдикції, статус професійного судді, народного засідателя, присяжного, система та порядок здійснення суддівського самоврядування, встановлена система та загальний порядок забезпечення діяльності судів, врегульовані інші питання судоустрою та статусу суддів. Цим Законом кожному гарантується захист його прав, свобод і законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону, та неможливість позбавлення права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом.

Слід враховувати, що за згодою сторін цивільні та господарські спори можуть розглядатися судами, які не є органами правосуддя. Так, Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» визначає правові засади діяльності міжнародного комерційного арбітражу. До цього Закону додані як додатки Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України та Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України.

Закон України «Про третейські суди» визначає завданням третейського суду захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних чи юридичних осіб шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону. Такі суди не відносяться до судової системи України, але виступають юрисдикційними органами захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.

Важливим є застереження в положеннях ст. 17 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України про те, що сторони мають право передати спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законом.

За захистом своїх прав і свобод особа може також звертатися за відповідних умов до міжнародних судових установ чи міжнарод-

них організацій. Нині найпоширенішим у цій царині є Європейський Суд з прав людини, який діє на підставі Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 4 листопада 1950).

Коло осіб, які вправі звертатися до суду за захистом свого порушеного права чи інтересу, визначається процесуальним законодавством і залежить від форми правосуддя. Так, правом на звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб наділені особи, право яких порушене, їх представники, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування (статті 3, 45 ЦПК України).

Що стосується справ, які підлягають розгляду судами, то відповідно до ст. 15 ЦПК України в порядку цивільного судочинства суди розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових та інших правовідносин.

Слід погодитися з думкою Р. Гукасяна, який вважав, що з метою надання захисту суд спочатку повинен конкретизувати охоронюваний законом інтерес, визначити в яких суспільних відносинах він відбивається як об'єкт правовідносин, визначити норму права, яка охороняє ці суспільні відносини. У свою чергу, недостатня теоретична розробленість проблеми законних інтересів не дозволяє належною мірою забезпечити можливість їх судового захисту. Це пов'язано з відсутністю стійкої судової практики з питання, що розглядається, а необхідність забезпечення захисту охоронюваних законом інтересів сьогодні наголошено проявляє себе в різних сферах суспільних відносин [7, с. 41].

Захист цивільних інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування. Ця форма передбачена законодавцем для захисту цивільних прав але, безумовно, її використання можливе і для захисту охоронюваних законом інтересів, які кореспондують суб'єктивним правам, що отримали захист у такій формі.

Основною особливістю захисту цивільних прав зазначеними органами є те, що захист здійснюється ними у межах повноважень, визначених Конституцією України та (або) законами, оскільки ці суб'єкти, перш за все, є суб'єктами публічних правовідносин і діють за принципом «дозволено тільки те, що прямо передбачено законом».

Відповідно до ст. 102 Конституції України, Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина. Так, відповід-

но до положень п. 16 ст. 106 Конституції України Президент зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності; пунктом 17 цієї статті передбачено його право скасовувати акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим. Причинами таких дій Президента може бути також порушення цивільних прав особи.

Органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування здійснюють захист цивільних прав лише у випадках і способами, передбаченими Конституцією України й іншими законами. Так, захист цивільних прав може здійснюватися Антимонопольним комітетом у разі допущення суб'єктами господарювання недобросовісної конкуренції (неправомірне використання ділової репутації, купівля-продаж товарів, виконання робіт, надання послуг із примусовим асортиментом, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці тощо). В такому випадку Антимонопольному комітету надається право накладати на порушника штрафи та застосовувати інші форми захисту (Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції»). Захист цивільних прав органами державної влади передбачений також законодавством, що регулює відносини з приводу результатів творчої діяльності (наприклад, ст. 24 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» дозволяє заявнику оскаржувати рішення Установи за заявкою на патент до Апеляційної палати).

Прийняття Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування будь-якого рішення щодо захисту цивільних прав та інтересів не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду. Це положення кореспондує ч. 1 ст. 55 Конституції України, відповідно до якої права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права та свободи порушені або порушуються, створені або створюються перешкоди для їх реалізації, мають місце інші ущемлення прав і свобод (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Р. М., Ярошенко П. П. та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25.12.1997 р.).

Захист цивільних прав нотаріусом. Згідно із ст. 18 ЦК України нотаріус здійснює захист

цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. Порядок вчинення виконавчого напису визначений Законом України «Про нотаріат» та Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. У такий спосіб можуть бути захищені не тільки права, а й майнові інтереси кредитора за зобов'язанням, оскільки стягнення за виконавчим написом провадиться в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження».

Самозахист цивільних прав. Самозахист як форма захисту цивільних прав може застосовуватися за наявності відповідних умов: відсутність законодавчої заборони застосовувати відповідні засоби протидії; відсутність суперечності засобів протидії моральним засадам суспільства; відповідність способу самозахисту змісту права, що порушене; відповідність способу самозахисту характеру дій, якими порушено право, та наслідкам, що спричинені цим порушенням. Іншими словами, способи самозахисту мають бути адекватними тому порушенню цивільного права, проти якого вони спрямовані. Самозахист не може виходити за межі дій, необхідних для припинення порушень права. Всі дії того, хто застосовує самозахист, мають бути спрямовані виключно на припинення порушень власного права або права третьої особи. Якщо ця мета досягнута, подальші дії проти особи, яка допустила порушення, не можуть бути визнані самозахистом. Способи самозахисту можуть бути встановлені договором, законом або обиратись особою самостійно.

Способами самозахисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів можуть бути вказані в гл. 49 ЦК України неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток. На нашу думку, зазначені способи можуть бути застосовані задля захисту приватного інтересу, який полягає в отриманні особою блага в строк і належним чином, відповідно до цивільної угоди. Заслугує на увагу те, що вказані способи можуть бути зумовлені (застосовані) як до вчинення правочину (завдаток – статті 570, 571 ЦК України), на стадії укладення угоди (неустойка – статті 549–552 ЦК України), в процесі виконання обов'язків за угодою (порука, гарантія – статті 553–569 ЦК України, застава – статті 572–593 ЦК України), так і після пору-

шення зобов'язання (притримання – статті 594–597 ЦК України).

Висновки

Загальна правова позиція стосовно захисту охоронюваних законом інтересів як в юридичному полі, так і в приватному праві залишається остаточно невизначеною та має дискусійний характер. Для цього існує багато причин і однією з найсуттєвіших є незрозуміле оперування законодавцем терміном «охоронюваний законом інтерес», що дає можливість досить широкого тлумачення цього питання. Аналіз охоронюваного законом інтересу як складової суб'єктивного права свідчить, що її захист реалізується тими ж нормами, якими захищаються і суб'єктивні права. У свою чергу, якщо вважати охоронюваний законом інтерес самостійною категорією, яка існує не «в середині», а «поряд» із суб'єктивним правом, але, на відміну від останнього, не має кореспондуючого обов'язку, то захист законного інтересу забезпечують об'єктивні правові норми, основні принципи та дух законодавства. При цьому обидві наведені позиції є вразливими для критики.

Таким чином, оскільки охоронюваний законом інтерес є однією з ключових категорій приватного права, вважаємо за необхідне подальше вдосконалення нормативного захисту приватних інтересів.

Література

1. Юрченко О. О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 156 с.
2. Роднова О. М. Судебная защита прав и охраняемых законом интересов акционеров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001. – 21 с.
3. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. – М., 1981. – Т. 1. – 359 с.
4. Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. – Саратов, 1996. – 154 с.
5. Чечина Н. А. Объем правовой защиты в гражданском судопроизводстве // Правоведение. – 1993. – № 1. – С. 36–47.
6. Явич Л. С. Общая теория права. – Л., 1976. – 285 с.
7. Гукасян Р. Е. Избранные труды по гражданскому процессу. – М., 2009. – 480 с.

The article is devoted to the analysis of the forms of legally defence interests protected by law. Disclosed the conception of defence interests protected by law, system of interests protected by law, analyzed the content of each form of legally defense interests protected by law.

В статье анализируются формы защиты охраняемого законом интереса, раскрывается понятие защиты охраняемого законом интереса, рассматривается система форм защиты охраняемых законом интересов.



ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ МЕТОД У ДОСЛІДЖЕННІ КАТЕГОРІЇ «ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР»

Ія Стрижак,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Академії митної служби України

Стаття присвячена особливостям застосування функціонального методу пізнання до вивчення правових категорій, у тому числі категорії «цивільно-правовий договір», а також визначенню функцій цивільно-правового договору з використанням зазначеного методу.

Ключові слова: функціональний метод дослідження правових категорій, функції договору у цивільному праві.

На сучасному етапі розвитку правової науки на особливу увагу заслуговують фундаментальні проблеми методологічного характеру як вихідні умови достовірності наукового знання, розширення методів наукового дослідження правових явищ, удосконалення їх пізнавального інструментарію. Наукове розроблення загально-теоретичних проблем договірної права, зокрема функцій цивільно-правового договору, слугує меті розвитку науки цивільного права й є необхідною умовою побудови досконалого механізму правового регулювання договірних відносин.

Метою цієї статті є визначення особливостей застосування функціонального методу пізнання у дослідженні категорії «цивільно-правовий договір» і дослідження функціональної сутності цієї категорії через визначення функцій договору у цивільному праві.

Проблематикою функцій договору у цивільному праві у різні часи займалися В. Вердников, В. Семеусов, І. Федоров, М. Брагінський, Є. Суханов та ін.

Функції договору пов'язують з такими поняттями як «суть» і «значення» договору [1, с. 460]. Функції – постійні та незмінні супутники явища. Вони нерозривно з ним пов'язані та супроводжують явище протягом усього його існування. Функції виражають сутність явища – те головне, визначне, що зумовлює його специфіку, природу, робить його «самим собою». Таким чином, вивчення функцій явища є вивченням самого явища. Воно дозволяє глибше зрозуміти досліджуване явище, розібратись у його природі [2, с. 33]. Значення вивчення функцій того чи іншого явища слугувало виникненню такого методу пізнання, як функціональний метод дослідження, який на сьогодні є актуальним і у сфері дослідження правових явищ.

Поява функціонального аналізу як способу дослідження правових об'єктів відбулася в результаті спроби використати прийоми системних досліджень у праві. Функціональний аналіз слугує дослідженню закономірностей діяльності з реалізації права для більш повного аналізу правовідносин [3, с. 33; 4, с. 14; 5, с. 104; 6, с. 21].

Будь-яка функція явища «являється вираженням (или проявлением) действия самого объекта» [7, с. 32]. Заглиблюючись у царину дослідження правових понять функціональний метод набуває специфіки у порівнянні з іншими галузями знань. Досліджуючи поняття «функція», О. Коломенська обґрунтовує самостійність функції правової категорії та визначає поняття «правова функція» як деякий результат впливу правової категорії на відповідні сфери соціальної діяльності, зумовлені специфікою цієї категорії, засобами такого впливу [7, с. 32]. Застосування у дослідженні категорії «договір» функціонального методу пізнання виявляє сутність самого договору шляхом встановлення безпосереднього впливу, що здійснює договір на інші об'єкти й явища.

Одразу слід термінологічно визначитись із поняттям «договір», яке традиційно у цивільному праві має декілька значень (правочин, зобов'язання та документ). Багато помилок у питанні визначення функцій договору, на нашу думку, пов'язані саме із зазначеною термінологічною невизначеністю. Яке значення договору необхідно досліджувати, щоб знайти правову функцію цієї категорії цивільного права? А може кожне з цих понять має свою окрему правову функцію?

Зрозуміло, що функції договору-документа не відображають його правової суті та функції, адже документ і його реквізити є не правовими категоріями, а категоріями царини документообігу.

Досліджуючи суть категорії «функція», яка розуміється як «само отправление, сама

деятельность, а не форма (выражение) этой деятельности» [7, с. 34]. О. Коломенська дійшла висновку, що функція договору – це «не форма (выражение, проявление и т. п.), а известный вид действия (либо воздействия) рассматриваемого юридического объекта на взаимоотношения его участников и иных лиц» [7, с. 34]. Отже, договірні правовідносини є не носіями правової функції договору, а юридичною формою соціального зв'язку, який виникає на підставі договору-правочину. На відносини між контрагентами (їх виникнення, зміну, припинення) впливає факт укладення договору на певних умовах, що притаманне договору як правочину. Таким чином, дослідження функцій договору-правочину є відображенням правової функції, суті та значення договору у цивільному праві.

Слід зазначити, що функціональний вплив договору на соціальну діяльність та учасників відносин зумовлюватиметься явищами об'єктивної реальності й умовами загального правового режиму, що встановлений у державі. Цивільно-правовий договір, що опосередковує товарно-грошові відносини, є формою економічних відносин, тому функції договору доцільно розглядати разом із його економічним змістом. Разом із тим договір має і суто юридичні можливості, які виявляють себе у вигляді правових функцій.

Застосування договорів упродовж вже декількох тисяч років зумовлене тим, що мова йде про гнучку правову форму, якої можуть набувати різні за характером суспільні відносини. Свобода договору зумовлена економічними законами конкуренції як необхідними елементами розвитку економіки й еволюції в цілому.

На сьогодні українське законодавство визначає загальні принципи свободи договору, свободи у формуванні змісту договору. Така роль договору зумовлена стрімким розвитком ринкових відносин, коли договір стає основним регулятором діяльності контрагентів. Але свобода договору не є абсолютною й обмежена загальними вимогами суспільства, що історично вироблені людством до будь-яких суспільних відносин, щоб спрямувати ці відносини у позитивне, конструктивне русло та забезпечити їх безпеку для самих контрагентів і суспільства, що відповідає уявленню людства про доцільність і необхідність нормального існування.

Обмеження договірної свободи передбачені у законодавстві. Вони мають як загальний характер, так і спеціальні правила для конкретних видів договорів або суб'єктів.

Функція цивільно-правового договору подібна до регулюючої функції нормативних актів. Деякі вчені називають договір «законом для двох». Адже сторони у договорі фор-

мують локальні правила щодо предмета своєї домовленості.

Регулююча роль договору дійсно зближує його з законом, але умови договору відрізняються від правової норми в основному двома принциповими особливостями. Перша пов'язана з походженням правил поведінки: договір виражає волю сторін, а норми права – волю повноважного органу, який його видав. Друга відмінність пов'язана з межами дії правил поведінки: договір розрахований на регулювання поведінки тільки його сторін (для тих, хто не є його сторонами, він може створити лише права, але не обов'язки); нормативно-правовий акт, як правило, породжує загальні для всіх правила. Іншими словами, договір – це «закон двох для двох». Отже, основне значення договору полягає у регулюванні у рамках закону поведінки людей шляхом вказівки на межі їх можливої та належної поведінки, а також наслідки порушення відповідних вимог.

Вважаємо, що регулятивна функція договору є основною й єдиною його функцією у праві. Таку точку зору поділяє і Є. Суханов [8, с. 11–12]. Всі інші функції, що виділяють науковці, на нашу думку, є похідними та не відображають функціонального значення цивільно-правового договору. Вони поглинаються основним змістом договору як засобу регулювання суспільних відносин.

За радянських часів функції договору як основного регулятора відносин економічного обігу були обмежені. Це впливало із загального адміністративно-правового режиму у державі. Цивільний обіг був плановим, товарно-грошові відносини формувалися не на основі конкуренції та вільного ринку, а були підпорядковані плану. Тому договір по суті був товарно-грошовим документом, в якому відображалися планові показники. Такий договір був засобом організації виконання планових завдань. У разі порушення планового договору відповідальність, перш за все, наставала перед державою за невиконання плану, а не перед контрагентом, права якого були порушені. Свою функцію регулятора цивільних відносин договір зберігав у невеликій сфері приватних відносин, що виникали між фізичними особами, щодо їх власності, обсяг якої був невеликий і обмежувався побутовою сферою. Те, що називалося договором у радянському цивільному праві, не завжди відповідало категоріальному значенню «договір». У планових договорах відбувалася часткова підміна цього поняття. Вважаємо, що це справило вплив на висновок дослідників функцій цивільно-правового договору радянських часів, які виділяли організаційну функцію договору [5, с. 104; 9, с. 62]. Ми не можемо погодитися з цим.

Якщо критично розглянути договір щодо належності йому організаційної функції, то, слідкуючи за логікою, будь-яке явище у суспільстві можна уявити як засіб організації певної діяльності. Будь-яку категорію, яку можна уявити як засіб, можна уявити як *порядок організації певної діяльності*. Наприклад, мова – організує передання інформації, право – є способом організації суспільної поведінки, сім'я – організує загальну побудову суспільства тощо. Таке трактування є занадто широким.

Поняття терміна «організація» викладене в Енциклопедичному словнику: «1) внутрішня упорядоченність, согласованность, взаимодействие более или менее дифференцированных и автономных частей целого, обусловленные его строением; 2) совокупность процессов или действий, ведущих к образованию и совершенствованию взаимосвязей между частями целого» [10, с. 467]. Виходячи з такого визначення, плановий договір радянських часів дійсно був частиною загальнодержавного плану та засобом організації господарських зв'язків, заздалегідь визначених і обумовлених. На сучасному етапі цивільно-правовий договір втратив організуюче значення для економіки. Договірні відносини залежать від економічної кон'юнктури та світових економічних процесів і законів. Отже, вважаємо, що визнання організаційної функції договору у праві на сьогодні є безпідставним.

У літературі розглядаються й інші функції цивільно-правового договору; найбільш поширеними вважаються регулятивна, ініціативна, програмно-координаційна, інформаційна, гарантійна та захисна [1, с. 460; 11, с. 17]. Також виділяють регулятивну функцію окремо або як таку, що об'єднує всі зазначені функції [12, с. 23]. Крім зазначених функцій, науковці виділяють й інші функції договору, зокрема, розглядається роль договору як засобу, що дисциплінує цивільний оборот. Також виділяють стимулюючу функцію цивільного договору [13, с. 140].

На нашу думку, питання функцій договору не повинно мати такі великі розбіжності, адже поняття «договір» є центральною категорією цивільного права та максимальна точність визначень і понять, що з ним пов'язані, слугуватиме науковості та визначеності основних понять галузі, на базі яких логічно ґрунтуються інші поняття. Вважаємо, що перелік функцій договору у цивільному праві повинен бути узагальненим і вичерпним.

Ми згодні з тим, що регулятивна функція є основною функцією цивільно-правового договору. Всі інші, на нашу думку, не є функціями. Адже ініціатива є передумовою договору, а не впливає з нього. Координація дій

у зобов'язанні, як правило, заздалегідь обумовлюється та знаходить свій вираз у договорі як форма виявлення певної ініціативи на здійснення обумовлених дій.

Інформаційну функцію договір має як статистичний або звітний документ. Вважаємо некоректним вести мову про те, що будь-яка норма права має інформаційну функцію. Те саме стосується і положень, які прописуються у договорі. Припис законодавства є встановленим правилом поведінки, яке надається для усвідомлення та застосування. Інформативну ж функцію, на нашу думку, має носій таких приписів: збірка законодавства, електронна база нормативних актів, договір як документ тощо.

Гарантійну функцію можна визнати за договорами, що забезпечують виконання зобов'язань (застава, завдаток та ін.). Щодо визнання гарантійної функції договору, то йдеться про гарантії з боку держави щодо забезпечення виконання умов договору та відшкодування збитків у разі неналежного виконання зобов'язання або його невиконання. Державний примус або забезпечення виконання норм права щодо обов'язковості для контрагентів виконання умов договору є основою дієвості права як регулятора суспільних відносин. Вважаємо, що гарантування виконання умов договору є складовою загальної функції регулювання договором зобов'язальних відносин. Також ми розуміємо, що гарантійна функція договору вбачається у самій можливості вимагати захисту порушеного права у неюрисдикційному порядку. Але така можливість існує для будь-яких порушених прав незалежно від існування їх у формі договірної зобов'язаності чи без такого.

Що стосується ролі цивільного договору як засобу дисципліни цивільного обороту, то це не є його функцією. Договірна дисципліна є показником дієвості правової системи тієї чи іншої держави і від договору не залежить. Про це свідчить рівень договірної дисципліни у сучасному цивільному та господарському обороті, який є дуже низьким. Крім того, дисципліну у суспільні відносини вносить будь-яка правова норма, але і в цьому разі рівень дотримання дисципліни від самої норми залежить не завжди.

Визначення стимулюючої функції договору має економічний зміст. Як правило, тут йдеться про стимулювання виробництва та вплив на попит і пропозицію. Що стосується стимулювання боржника до належного виконання зобов'язання або заходів відповідальності, то заходи, що передбачені цивільним правом і цивільними договорами для порушників зобов'язальних відносин, є елементом регулювання цих відносин, що властиве для права взагалі й окремої функції, на нашу

думку, не створює. Норми права забезпечуються державним примусом, без якого регулювання втрачає дієвість [14, с. 28]. Отже, стимулювання контрагентів до належної поведінки у зобов'язаннях є складовою частиною регулювання цих відносин.

Розглянутий поділ функцій договору є уявленням про загальні функції договору. Крім цього поділу, дослідники виділяють дихотомічний поділ функцій договору на загальні та специфічні [15, с. 84]. Загальні функції притаманні всім цивільним договорам як роду, а специфічні можуть диференціюватися залежно від виду.

Специфічні функції договорів визнають за окремими договорами, вважаючи, що кожний договір має в обороті свою специфічну функцію [5, с. 101; 9, с. 63; 16, с. 52]. Пропонуємо визначити групу договорів, предмет яких має не основний, а службовий характер. Наприклад, функція забезпечення або відновлювально-компенсаторна функція [17, с. 40; 18, с. 99], що притаманна договорам застави, задатку, поруки, гарантії. Свої особливості має попередній договір, специфічна функція якого полягає у забезпеченні укладення у подальшому основного договору на визначених умовах.

Висновки

Функціональний аналіз слугує дослідженню закономірностей діяльності з реалізації права для більш повного аналізу правовідносин. Функція – це діяльність явища, а не форма (вираз) цієї діяльності.

Функції договору як правового явища відповідають функції договору-правочину. Цивільно-правовому договору притаманна одна основна функція – регулятивна. Окремим договорам може бути притаманна додатково специфічна функція: відновлювально-компенсаторна – для договорів застави, задатку, поруки, гарантії та забезпечувальна – для попереднього договору.

The article is dedicated to especialities of adoption of functional method of scientific search in law category's study, and for instance in study of category «private contract» (Civil Law contract). Also article dedicated to the defining of contract functions in Civil Law, using functional method.

Статья посвящена особенностям применения функционального метода познания в изучении правовых категорий, в том числе категории «гражданско-правовой договор», а также определению функций гражданско-правового договора при помощи указанного метода.

Література

1. Харитонов Є. О., Харитонова О. І., Старцев О. В. Цивільне право України. – К., 2009.
2. Абрамов А. И. Понятие функции права // Журнал российского права. – 2006. – № 4. – С. 34–38.
3. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М., 1984.
4. Лахно П. Г. Методические аспекты анализа функций советского хозяйственного законодательства // Вестник Моск. ун-та. – Сер. 11: Право. – 1991. – № 1.
5. Семенов В. А. О понятии функций хозяйственного договора // Хозяйственный механизм и право. – Устинов, 1985.
6. Реутов В. П. О разграничении функций права и правового регулирования // Правоведение. – 1974. – № 5. – С. 19–25.
7. Коломенская Е. В. Функциональный подход к исследованию договора // Журнал российского права. – 2005. – № 8. – С. 27–34.
8. Гражданское право: В 2 т. – М., 1998. – Т. 1.
9. Федоров И. В. Функции хозяйственного договора // Доклады итоговой научной конференции юридических факультетов, декабрь 1970 г. – Томск, 1971.
10. Современный энциклопедический словарь. – М., 1997.
11. Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск, 1980. – С. 3–20.
12. Зобов'язальне право: теорія і практика / За ред. О. В. Дзери. – К., 1998.
13. Яковлев В. Ф. Развитие советского гражданского права на современном этапе. – М., 1986.
14. Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. – М., 1961.
15. Щербина В. С. Господарське право. – К., 2005.
16. Скворцов В. В. Функции залога и их характеристики // Гражданин и право. – 2001. – № 11. – С. 48–53.
17. Суханов Е. А. Место и функции института ответственности в социалистическом гражданском праве // Вопросы государства и права. – М., 1985. – С. 38–46.
18. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1976.



«КУПІВЛЯ-ПРОДАЖ» АВТОМОБІЛЯ ЗА ГЕНЕРАЛЬНОЮ ДОВІРЕНІСТЮ

Леся Шаповал,

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

У статті зазначається, що саме собою користування автомобілем не має на меті бути представником перед третіми особами, а припускає використання автомобіля за призначенням у своїх інтересах або в інтересах власника автомобіля, розкриваються небезпечні моменти, що існують при «купівлі-продажу» автомобіля за генеральною довіреністю.

Ключові слова: генеральна довіреність, представництво, «купівля-продаж», користування, розпорядження, автомобіль.

Намагання суб'єктів права будь-якими засобами звести до мінімуму свої витрати у процесі використання, розпорядження майном, як правило, породжує вільне та не завжди законне тлумачення норм цивільного права. Якщо ж таке тлумачення зручне для абсолютної більшості учасників цивільного обігу, то в майбутньому воно набуває ознак нормативного, такого, що знаходить своє підтвердження у правових актах державних органів влади. Все це повною мірою стосується довіреностей у відношенні автомобототранспорту.

Метою цієї статті є обґрунтування того, що саме собою користування автомобілем не має на меті бути представником перед третіми особами, а припускає використання автомобіля за призначенням у своїх інтересах або в інтересах власника автомобіля, розкриття ризиків, які можуть існувати при «купівлі-продажу» автомобіля за генеральною довіреністю.

Найбільш поширений вид довіреностей у цій сфері – довіреність на право керування автомобілем або так звана генеральна довіреність, що містить у тексті серед великої кількості повноважень, також право на керування.

Слід зазначити, що цивільне законодавство не містить такого терміна, проте за звичаєм ділового обороту (який, до речі, згідно із ст. 7 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України є одним із джерел цивільного права), що склався, можливість видачі цього документа визнається як представниками нотаріату, так і різними державними органами. Взагалі генеральною вважається довіреність, якою довіритель уповноважує представника на здійснення широкого кола правочинів та інших юридичних дій, пов'язаних зазвичай з усією сферою (чи її значною частиною) інтересів довірителя (того, кого представляють). Однак довіреність, яка при цьому видається або відповідна її частина не можуть розглядатися стосовно поняття, яке використовується в ст. 244 ЦК України. Відповідно до цієї

правової норми довіреністю є письмовий документ, який видається однією особою іншій особі або групі осіб для представництва перед третіми особами. Саме собою користування (можливий термін «управління», під яким розуміють процес керування) автомобілем не має на меті бути представником перед третіми особами, а припускає використання автомобіля за призначенням у своїх інтересах або в інтересах власника автомобіля. Не можуть розглядатися як треті особи і працівники державтоінспекції, які перевіряють дотримання водіями Правил дорожнього руху. Зупинка ними автомобіля – справа випадку, яка може взагалі не відбутися. Більше того, для представництва характерна відповідальність особи, яку представляє представник перед третіми особами, за недоліки переданої представнику речі, а відповідальність за недоліки в укомплектуванні автомобіля несе особа, яка його експлуатує, та лише в окремих випадках – власник.

Намагання власника передати повноваження на представництво його інтересів перед органами Державтоінспекції повинно бути оформлено з точки зору лексики відповідним чином і не може бути озвучене, як повноваження на користування (управління) [1, с. 26].

Слід зазначити, що одне лише користування річчю від імені власника не потребує довіреності, оскільки не передбачає вчинення юридично значимих дій за участю третіх осіб. Абсурдним було б видавати довіреність на право прочитати книжку або право користування житловим приміщенням. Викладене не обмежує можливості власника автомобіля дозволити іншому керувати автомобілем. Як і будь-який об'єкт власності, автомобіль може бути переданий у довірче управління, на зберігання та технічне обслуговування, в найм (оренду), на умовах особистого найму тощо. Всі перелічені випадки можуть допускати користування автомобілем не власником, але підставою в цих випадках для фактичного управління автомобілем є самостійні види правочинів, у рамках яких

присутній дозвіл на експлуатацію автомобіля. Погоджуючись з думкою С. Крилова, хочемо зазначити, що серед таких правочинів значаться і представницькі договори, і довіреності в їх законному розумінні. Так, власник автомобіля може доручити своїй уповноваженій особі пройти відповідну процедуру митного оформлення з наданням автомобіля митним органам або виконати інший правочин.

Оскільки в основі права на управління лежить правочин, як правило, не згадуваний у тексті довіреності, фіксацію цього права в довіреності слід розглядати як своєрідне підтвердження власником того, що вчинений правочин передбачає використання автомобіля контрагентом. У цьому зв'язку допустимо порівняння довіреностей, які аналізуються, з актом передання. І в тому, і в іншому випадку відсутнє згадування про правочин як базу для складання цих документів. Як довіреність, так і акт передання є одним із доказів укладення договору та підставою можливості використання майна. Різниця зводиться до того обов'язку, що довіреність у рамках цивільного законодавства – самостійний, односторонній правочин, у зв'язку з чим існує можливість її оскарження з мотиву удаваності, використання для приховування інших відносин. Одним із найпоширеніших способів незаконного використання форми цього правочину є приховування за її допомогою договору купівлі-продажу автомобіля [1, с. 26–27].

Купівля чи продаж автомобіля – це завжди певний стрес, навіть якщо це робиться вже не вперше, і завжди є бажання швидше з цим закінчити. Коли покупець і продавець автомобіля знайшли один одного, автомобіль оглянутий, ціна узгоджена, залишається лише оформити факт купівлі-продажу, але в цей момент люди часто оформляють так звану генеральну довіреність на «покупця», нотаріально її засвідчують і віддають її «покупцю» разом із ключами та документами від автомобіля. Після чого «покупець» і «продавець» тиснуть один одному руки, бажають успіху і вважають, що все на цьому закінчено...

Повірений – володілець за довіреністю – при правильному та повному складанні довіреності може зробити відносно автомобіля практично все: знімати, ставити на облік, змінювати реєстраційні дані, продавати автомобіль, здійснювати представництво в суді, страхувати, проходити техогляд, перевстановлювати агрегати, ремонтувати автомобіль чи утилізувати його. Але представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом (ч. 3 ст. 238 ЦК України). Повірений не має права вчиняти правочини відносно самого себе, тобто за довіреністю, навіть «генеральною», не можна оформити на себе право власності на такий автомобіль. Видання довіреності є одним із видів правочинів. Право-

чином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 ЦК України).

Із зазначеного випливає, що довіреність на автомобіль не може розглядатися стосовно поняття, яке використовується у ст. 244 ЦК України.

Відповідно до положень глави 23 ЦК України *правом власності* є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своїм бажанням, незалежно від волі інших осіб, тобто ЦК України визначає право власності як можливість власника *одночасно володіти, користуватися та розпоряджатися* тією чи іншою річчю; при цьому перелічені елементи цієї тріади невіддільні один від одного. Разом із тим слід зазначити, що власник, навіть передавши іншій особі право володіння та користування своїм майном, не втрачає права власності на нього, оскільки за ним, як і раніше, залишається право розпорядження таким майном. А як ідуть справи з правом власності у разі передачі транспортного засобу за генеральною довіреністю?

У кожному конкретному випадку обсяг повноважень особи, яка отримала таку довіреність щодо будь-якого майна, визначається саме в довіреності. Разом із тим найпоширенішою є ситуація, за якої власник транспортного засобу видає довіреність на право *користування та розпорядження автомобілем*. При цьому слід розуміти, що хоча про право володіння в ній прямо не зазначено, право користування певною річчю в більшості випадків має на увазі і право володіння нею на термін вказаний у довіреності.

Здебільшого нотаріуси використовують термін «експлуатувати (водити)», тобто всупереч положенню ст. 317 ЦК України, в якій ідеться про володіння, користування та розпорядження, використовують технічні терміни.

На перший погляд, до власника генеральної довіреності перейшли всі три складові права власності, тобто все право власності в сукупності. Однак це не так, оскільки згідно із ст. 237 ЦК України, представник вчиняє правочин *від імені іншої сторони*, яку він представляє. Крім того, у ст. 239 цього Кодексу прямо визначено, що *правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє*. Отже, видача довіреності не тягне переходу права власності на автомобіль. Іншими словами, *особа, яка отримала довіреність, не стає власником*, а тільки набуває право вчиняти передбачені такою довіреністю дії з автомобілем від імені особи, яка видала довіреність, і залишається юридичним власником такого автомобіля. У цьому полягає ключова відмінність довіреності від договору купівлі-продажу, на підставі якого право власності на автомобіль переходить від продавця до покупця, але для можливості експлуатувати його за призначенням – тільки після реєстрації автомобіля на себе в органах ДАІ.

У цьому, до речі, полягає й найнебезпечніший момент при видачі довіреності замість укладення договору купівлі-продажу [2, с. 18–19].

В чому ж полягає привабливість «продажу» автомобіля за генеральною довіреністю? А привабливість у тому, що у тексті довіреності довіритель («продавець») може передбачити дуже широке коло повноважень повіреного («покупця»). Як правило, в таких довіреностях передбачається право повного розпорядження майном, зокрема право на його відчуження (по суті, право перепродажу) третім особам. При цьому чинне законодавство не встановлює також обмежень щодо строку дії такої довіреності. Строк довіреності встановлюється у самій довіреності, а якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до припинення її дії (ч. 1 ст. 247 ЦК України).

«Купівля-продаж» автомобіля за генеральною довіреністю на сьогодні приваблює сторін таким:

- низькою вартістю грошових витрат на її оформлення. Оплата за видання довіреності (генеральної та довіреності на керування) в різних регіонах України відрізняється, але відмінність їх не є значною;

- швидкістю, оскільки візит до нотаріуса займає не більше, ніж годину-дві;

- відсутністю необхідності змінювати технічний паспорт і державні номерні знаки;

- відсутністю необхідності витребувати згоду іншого члена подружжя.

Видання довіреності замість укладення договору купівлі-продажу тягне за собою значні ризики з боку і «покупця», і «продавця». Значимо їх.

Основний ризик «покупця» полягає у тому, що юридично власником авто залишається «продавець», а «покупець» користується широкими, хоча не необмеженими, правами, закріпленими в довіреності. У разі необхідності, коли виникне в цьому потреба, «покупець» має право доводити своє право на автомобіль лише через суд;

ніде не відображена сума, за яку був придбаний автомобіль і те, що вона передавалася власнику автомобіля (звісно, якщо «покупець» не взяв хоча б розписку з «продавця» про передачу грошей за автомобіль);

автомобіль може бути закладений або заарештований з боку справжнього власника. В цьому випадку «покупець» не зможе переоформити його на себе, а заарештоване майно можуть конфіскувати. Буває так, що у людини неприємності з законом, і правоохоронні органи накладають арешт на її майно. Щоб не втратити все, вона намагається продати хоч щось, і «продаж» заарештованого автомобіля за генеральною довіреністю є чудовим варіантом, оскільки договір залишається поза полем зору правоохоронних органів. Шахраї полюбляють «продавати» за генеральною довіреністю автомобілі, за якими є несплачений кредит;

чоловік чи дружина власника автомобіля завжди може пред'явити права на автомобіль (якщо автомобіль є спільною сумісною власністю подружжя);

при дорожньо-транспортній пригоді право на стягнення спричиненої шкоди за договором страхування надається власнику. «Покупець» може отримувати страхові відшкодування, тільки якщо це чітко вказано в генеральній довіреності;

довіреність може мати строк дії, і по закінченні цього строку потрібно буде шукати власника, щоб він видав нову довіреність або до закінчення строку дії довіреності терміново продати автомобіль іншій особі;

у випадку смерті особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності, її дія припиняється (п. 6 ч. 1 ст. 248 ЦК України);

у випадку смерті «покупця» автомобіля за генеральною довіреністю його спадкоємцям не перейде в спадщину цей автомобіль, оскільки придбаний ним за генеральною довіреністю автомобіль не був його власністю в силу ст. 316 ЦК України.

Наведемо декілька прикладів. Так, у прокуратуру міста звернувся громадянин Н. із скаргою на дії нотаріуса, який відмовив йому у видачі свідоцтва про право успадкування (зазначимо, що цілком обгрунтовано). Суть справи в тому, що у його сина, який помер, була автомашина «Лада», придбана ним за генеральною довіреністю, отже, вона не була його власністю в силу ст. 316 ЦК України. Питання остаточно було вирішено тільки в судовому порядку.

Громадянин С., перебуваючи у шлюбі, на спільні кошти «купив» автомобіль «Ауді» за генеральною довіреністю, яка була оформлена на нього. Через два роки він подав на розлучення, його дружина звернулася із зустрічним позовом про розподіл майна, в тому числі й автомашини. Але суд відмовив включити її в суму спільно набутого майна, оскільки вона не є власністю С;

продавець залишається власником і всі відносини по автомобілю продовжують покладатися на нього;

якщо автомобіль зник з місця дорожньо-транспортної пригоди, а його номера запам'ятали, то прийдуть саме до власника, оскільки автомобіль зареєстрований на нього. І потрібно буде доводити, що автомобіль давно переданий третій особі, згадувати коли, в якого нотаріуса та кому була видана довіреність;

вчасно не переоформлений договір страхування відповідальності може спричинити багато проблем, і в цьому випадку більші ризики несе «продавець». В інтересах «продавця» подбати про те, аби дотриматися всіх формальностей і переоформити договір страхування на «покупця» автомобіля. В іншому випадку існує ризик того, що йому доведеться розділити із страховою компанією відповідальність за спричинену шкоду.

Перелічені пункти – це лише основні причини, які свідчать про те, що не слід «купувати» автомобіль чи «продавати» його за генераль-

ною довіреністю. На нашу думку, слід витратити трішки більше часу та коштів на оформлення автомобіля відповідно до вимог закону, щоб бути спокійним у майбутньому [3, с. 103].

У результаті укладання подібних договорів страждають інтереси як бюджету (оскільки не сплачуються відповідні податки), так і праволоділля, який у випадку смерті продавця та закінчення строку дії довіреності змушений через суд доводити свої права на цей автомобіль. Юридичне обґрунтування цих прав у суді не витримує критики, наприклад, власник посилятиметься на те, що знайшов покинутий автомобіль або добросовісно володіє ним і т. п.

Завдання зміцнення стабільності цивільного обігу, забезпечення належного формування активів держави через податкову систему неминує вимагати юридичної чистоти довіреності, яка дозволяє виділити правочин, який лежить в її основі. Однак складність розмежування підстав видачі довіреності існує переважно серед осіб, які здійснюють правозастосовчу практику, та автовласників – це ті об'єктивні фактори, що перешкоджають вирішенню проблеми з легалізації цивільних відносин у сфері обігу автотранспорту.

Невирішеність проблеми на рівні законодавця зумовлює необхідність прийняття виконавчими органами державної влади нормативних актів, які, з одного боку, враховують двояку сутність довіреності з правом користування й одночасно не відповідають вимогам норм цивільного законодавства, що регламентує інститут представництва.

Зазначені проблеми – мала частина комплексу проблем, що виникають у цій сфері. Так, залишається відкритим питання про можливість передоручення права на управління, оскільки останнє не є повноваженням у рамках класичного сприйняття довіреності.

Слід, мабуть, обговорити досвід наших найближчих закордонних колег з Литви, які поставили нормативні обмеження у використанні довіреності. Так, інформація з Міністерства внут-

рішніх справ Литви про зникнення у 1996 р. з поля зору фіскальних органів 30 000 автомобілів із використанням довіреностей слугувало основою для видання в листопаді 1997 р. спільного наказу МВС і Міністерства юстиції Литви. За цим нормативним актом довіреність видається лише на один день і виключно для певної мети (зняття з обліку, продажу, ремонту [1, с. 27].

Заслугує також на увагу точка зору К. Сіленіної стосовно внесення до ЦК України обмеження строку дії генеральної довіреності до 6 місяців.

Сумлінні громадяни в цей строк повною мірою зможуть здійснити будь-які правочини за даною довіреністю. А на такий короткий термін навряд чи виникне бажання придбати автомобіль за генеральною довіреністю [3, с. 103].

На нашу думку, доцільно внести доповнення до ст. 247 ЦК України, де йдеться про строк довіреності, в якій абзацом 2 ч. 1 передбачити, що «строк дії довіреності, в якій міститься право представника розпоряджатися переданим йому довіритель майном, не повинен перевищувати 6 місяців з моменту її видачі представнику». Якщо ж власник хоче передати автомобіль для користування на більш тривалий строк, то він повинен укласти договір оренди, користування тощо. Цей досвід, як і будь-який інший, має бути вивчений, а проблема вирішена з урахуванням узгодженості всіх вимог чинного цивільного, податкового й адміністративного законодавства [1, с. 27].

Література

1. Крылов С. Доверенности на право пользования и распоряжения автотранспортом // Российская юстиция. – 1998. – № 4. – С. 26–27.
2. Сіленіна С. Користь та шкода генерального доручення // Право України. – 2001. – № 3.
3. Хмелевський І. Генеральна довіреність на автомобіль // Податки та бухгалтерський облік. – 2007. – № 69. – С. 17–20.

This article is concerning on affirmation that using the car on its purpose in person's or car's owner interests don't mean the representation to the third person. The dangerous moments existing during general warrant delivery are in it.

В статтє указывается, что само по себе пользование автомобилем не имеет своей целью быть представителем перед третьими лицами, а позволяет использовать автомобиль по назначению в своих интересах или в интересах собственника автомобиля, раскрываются опасные моменты, которые существуют при выдаче генеральной доверенности.



ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ТРЕТІХ ОСІБ ЗА ДОГОВОРАМИ ПРО ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА: актуальні питання

Олег Кузьмич,

канд. юрид. наук,

викладач кафедри судочинства Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника

У статті досліджуються правові аспекти виникнення права власності на майно у третіх осіб за договорами про відчуження майна, зокрема аналізується можливість використання учасниками цивільних відносин при укладенні договорів про відчуження майна моделей переходу права власності на майно, які існують в доктрині цивільного права.

Ключові слова: договір, третя особа, право власності, передання майна, майно.

Однією з підстав виникнення права власності на майно в учасників цивільних правовідносин є договір. У доктрині цивільного права, як і в законодавстві України, крім договорів, виконання яких здійснюється на користь самих контрагентів, виділяють також договори, виконання яких здійснюється на користь третіх осіб (ст. 636 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Так, відповідно до ч. 1 ст. 636 ЦК України договором на користь третьої особи є договір, у якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. Крім того, як передбачено ч. 2 цієї статті, виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із суті договору. В. Луць вважає, що на користь третьої особи можна «виговорити» право, яким ця особа може скористатися чи відмовитися від нього, але не можна без її згоди покласти на неї цивільно-правовий обов'язок [1, с. 60]. Отже, як свідчить аналіз конструкції договору на користь третьої особи, право власності на майно в учасників правовідносин може виникати не тільки на підставі договорів, виконання яких здійснюється на користь самих контрагентів, а й за договорами, виконання яких здійснюється на користь третіх осіб.

На відміну від договорів, виконання яких здійснюється на користь самих контрагентів, особливістю договору на користь третьої особи є те, що він є підставою виникнення права власності на майно в осіб, які не беруть участі (безпосередньо чи опосередковано) при укладенні такого договору.

Договір як підстава виникнення права власності на майно неодноразово досліджувався в юридичній літературі, зокрема, в

працях В. Луця, А. Гриняка, І. Спасибо тощо. Однак такі дослідження велися і ведуться переважно стосовно договорів, виконання яких здійснюється на користь самих контрагентів, а питання, пов'язані з виникненням права власності на майно за договорами на користь третіх осіб, як правило, залишаються поза увагою, що й зумовлює актуальність обраної теми.

З огляду на існуючу в доктрині цивільного права класифікацію договорів, договір на користь третьої особи як підставу виникнення права власності на майно можна розглядати в широкому аспекті, однак у контексті нашого дослідження ми торкнемося проблематики саме договорів про відчуження майна на користь третіх осіб, конструкція яких також передбачає можливість виникнення права власності на майно у третіх осіб.

Метою цієї статті є дослідження особливостей виникнення права власності на майно у третіх осіб за договорами про відчуження майна в положеннях цивільного законодавства України.

Слід зазначити, що договорами про відчуження майна визнаються договори, якими опосередковується перехід права власності на майно від однієї сторони договору (відчужувача майна) до іншої (набувача майна). До таких договорів, як правило, відносять договори купівлі-продажу, поставки, контракти, міни, довічного утримання (догляду), ренти, постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу тощо.

Заслугує на увагу те, що в окремих випадках ЦК України безпосередньо передбачає участь третіх осіб у договірних зобов'язаннях, які спрямовані на відчуження майна, зокрема, йдеться про договір дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої

особи (ст. 725), договір довічного утримання (догляду) на користь третьої особи (ч. 4 ст. 746), договір контрактації сільськогосподарської продукції (ч. 1 ст. 713) тощо.

Як свідчить аналіз юридичної природи договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи (ст. 725 ЦК України), такий договір не є договором на користь третьої особи, хоча за певних умов може набувати окремих ознак, притаманних для конструкції договорів на користь третіх осіб. Що стосується такого договору, як договір довічного утримання (догляду), можливість укладення якого відчужувачеві на користь третьої особи передбачена ч. 4 ст. 746 ЦК України, то, відповідно, конструкція такого договору не передбачає переходу права власності на майно до третіх осіб.

Відповідно до ч. 1 ст. 713 ЦК України за договором контрактації сільськогосподарської продукції виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію й оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору. Таким чином, як випливає із наведеної правової норми, одержувач визначеної договором сільськогосподарської продукції є третьою особою, однак він не наділений правом вимоги, тому, на нашу думку, законодавець у цьому випадку передбачив саме конструкцію договору про виконання третій особі, а не на користь третьої особи.

Як свідчить аналіз цивільного законодавства України, на сьогодні законодавець безпосередньо не передбачає можливості учасникам цивільних відносин укладати договори про відчуження майна, за якими право власності на майно переходило б безпосередньо до третіх осіб.

Із юридичної природи договорів про відчуження майна випливає, що специфіка таких договорів не виключає можливості учасникам цивільних правовідносин укладати їх на користь третіх осіб, тобто йдеться про укладення договорів, якими б опосередковувався перехід права власності на майно безпосередньо до третіх осіб. Укладаючи такі договори, суб'єкти цивільних правовідносин повинні виходити із загальних положень ст. 636 ЦК України.

Слід зазначити, що можливість укладення договорів про відчуження майна на користь третіх осіб залежить і від того, чи договір є консенсуальним, чи реальним. Зокрема, за консенсуальним договором передавання майна здійснюється на стадії виконання договору. Набуття права власності у набувача є

результатом виконання договірних обов'язків, а за реальним договором передавання майна вчиняється на стадії укладення договору. У зв'язку з цим різними є і правові наслідки непередання майна: у першому випадку – можливість застосування засобів примусу, у другому – договір вважається неукладеним [2, с. 11–12]. Таким чином, специфіка реальної моделі договорів про відчуження майна виключає можливість учасникам цивільних правовідносин укладати такі договори на користь третіх осіб, тобто йдеться про договори, якими б опосередковувався перехід права власності на майно саме до третьої особи. Крім того, третя особа як суб'єкт договору виникає тільки з моменту його укладення, а на стадії укладення договору третьої особи ще не існує, оскільки не існує й самого договору. Наприклад, договір ренти (з огляду на його специфіку) не може бути укладений платником ренти на користь третьої особи.

В юридичній літературі, як правило, виділяють три моделі переходу права власності на майно за договором: *консенсуальна* (в основі якої лежить домовленість контрагентів), за якою право власності на майно переходить до набувача з моменту укладення договору (французька модель); *traditio* (передавання), відповідно до якої перехід права власності на майно на підставі договору приурочено до моменту передавання його набувачеві (німецька модель), та англо-американська модель, яка дозволяє учасникам правовідносин самостійно визначати момент переходу права власності на майно, а у випадку відсутності такої домовленості діє ряд презумпцій щодо моменту переходу права власності [3, с. 100]. Закономірно виникає питання щодо можливості використання окреслених моделей учасниками цивільних правовідносин при укладенні аналізованих договорів.

Правові аспекти виникнення права власності за договором визначені в загальних положеннях ст. 334 ЦК України. Оскільки положень, що стосувалися б правового регулювання виникнення права власності на майно у третіх осіб, на користь яких укладені договори про відчуження майна, законодавцем безпосередньо не передбачено, до правовідносин, що виникають із таких договорів, слід застосовувати загальні положення ст. 334 ЦК України. Так, згідно з ч. 1 ст. 334 ЦК України право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передавання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Передавання майна, як передбачено ч. 2 цієї статті, вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. До передавання майна прирів-

нюється вручення коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно.

Зважаючи на викладене, а також враховуючи специфіку договорів на користь третьої особи, необхідно зробити висновок, що у разі укладення договору про відчуження майна на користь третьої особи у відчужувача майна виникає обов'язок передати майно у власність третій особі, а в останньої, відповідно, виникає право вимоги. Тому після пред'явлення вимоги третьою особою про виконання відчужувачем обумовленого договором обов'язку останній зобов'язаний передати майно у власність третій особі.

Аналізуючи загальне правило про момент виникнення права власності у набувача майна за договором (ст. 334 ЦК України), зокрема питання про передачу речі набувачеві за договором, Л. Николайчук зазначила, що передача є вчиненням сторонами дій щодо здійснення права набувача та виконання обов'язку відчужувачем, які є змістом зобов'язання, що виникло із договору про відчуження майна [4, с. 11]. Таким чином, якщо інше не передбачене договором або законом, передання майна є моментом, із настанням якого третя особа, на користь якої укладений договір, набуває право власності на майно.

Право власності на майно у третьої особи може виникати не тільки з моменту передання їй відчужувачем майна, адже, виходячи із диспозитивного характеру ч. 1 ст. 334 ЦК України, учасники цивільних відносин, укладаючи договір про відчуження майна, можуть визначити й інший момент виникнення права власності на майно у третьої особи. Зокрема, таким моментом може бути, наприклад, повна оплата стороною, яка уклала договір, вартості товару (майна) тощо. Таким чином, право власності на майно у третьої особи може виникати не тільки з моменту передання їй такого майна, а й на підставі інших юридичних фактів, настання яких може мати місце після передання відчужувачем майна третій особі.

З огляду на положення ч. 1 ст. 334 ЦК України, а також юридичну природу договору на користь третьої особи, виникає питання: чи можуть контрагенти у договорах про відчуження майна на користь третіх осіб передбачити положення, згідно з яким право власності на майно в останніх виникає безпосередньо з моменту укладення договору? Іншими словами, йдеться про те, чи дозволяє юридична природа договорів на користь третіх осіб при визначенні контрагентами моменту виникнення права власності на майно у третьої особи використовувати консенсуальну модель переходу права власності на майно, за якою право власності на майно

переходить у момент укладення договору про відчуження індивідуально-визначеної речі, до і незалежно від передання майна [5, с. 100].

Виходячи із того, що за договорами, виконання яких здійснюється на користь самих контрагентів, набувач майна є стороною договору, отже, укладаючи такий договір, він тим самим виражає свою волю щодо набуття майна у власність, то використання учасниками цивільних відносин при укладенні таких договорів консенсуальної моделі переходу права власності на майно не може суперечити інтересам набувача майна. Натомість при укладенні договорів на користь третіх осіб останні не беруть безпосередню участь у їх укладенні, отже, можуть і не знати про укладений на їх користь договір, тому наявність у договорі положення, яким би передбачалося, що право власності на майно у третьої особи виникає безпосередньо з моменту укладення договору, свідчитиме про те, що остання стане власником майна не з власної волі, а з волі безпосередньо контрагентів такого договору, що, звичайно, є неприпустимим. Крім того, у випадку, про який йдеться, третій особі необхідно буде відмовлятися вже не від наданого їй зобов'язального права вимоги, а безпосередньо від права власності на майно.

У контексті аналізованого питання зазначається також на увагу положення ст. 636 ЦК України, в якій йдеться про виникнення у третьої особи саме зобов'язального права вимоги, а не речових прав. Крім того, слід також звернути увагу на ч. 4 ст. 319 ЦК України, якою передбачено, що власність зобов'язує. Отже, при укладенні договорів на користь третіх осіб учасники цивільних правовідносин за загальним правилом не можуть передбачити положення, згідно з яким виникало б право власності на майно у третьої особи безпосередньо з моменту укладення такого договору. В іншому випадку в третіх осіб, на нашу думку, є всі підстави для визнання такого договору недійсним з відповідними правовими наслідками.

Специфіка договорів на користь третіх осіб, за загальним правилом, виключає можливість учасникам цивільних відносин при укладенні договорів про відчуження майна використовувати консенсуальну модель передання майна, за якою право власності на майно у третіх осіб виникало б безпосередньо з моменту укладення такого договору.

Якщо предметом договору про відчуження майна є річ, визначена родовими ознаками, то, відповідно, перехід права власності на таку річ за досліджуваною договірною конструкцією, як і за договорами, виконання яких здійснюється на користь самих контр-

агентів, раніше передання третій особі є неможливим, з огляду на те, що передання речі, як зазначено в юридичній літературі, є одним із найбільш поширених способів індивідуалізації речі [5, с. 100–101]. З цим, безумовно, слід погодитися. Спосіб індивідуалізації речі, яка визначена родовими ознаками, не може залежати від того, чи така річ відчужується за договорами, виконання яких здійснюється на користь контрагентів, чи на користь третіх осіб.

У контексті аналізованої проблематики на особливу увагу заслуговують питання виникнення права власності у третіх осіб на нерухоме майно. Так, відповідно до ч. 1 ст. 657 ЦК України договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації (крім договорів купівлі-продажу майна, що перебуває в податковій заставі). Слід зазначити, що питання виникнення права власності за договорами, які підлягають нотаріальному посвідченню та державній реєстрації, регулюється також положеннями ст. 334 ЦК України. Так, відповідно до ч. 4 цієї статті, якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності в набувача виникає з моменту такої реєстрації. Як зазначено в юридичній літературі, для договорів, які потребують нотаріального посвідчення та державної реєстрації, факт їх укладення є не тільки підставою, а й способом набуття права власності [5, с. 13]. Крім того, як передбачено ч. 1 ст. 640 ЦК України, договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності нотаріального посвідчення і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації.

Таким чином, як впливає з аналізу ч. 4 ст. 334, ч. 1 ст. 210, ч. 3 ст. 640 ЦК України, з одного боку, нотаріальне посвідчення договору, як і його державна реєстрація, є способами виникнення права власності у набувача, а з іншого – моментом, з настанням якого договори про відчуження майна вважаються

укладеними. Тобто момент виникнення права власності на нерухоме майно згідно з чинними правовими нормами не є роз'єднаним у часі з моментом укладення договорів, про які йдеться. Отже, третя особа повинна стати власником нерухомого майна безпосередньо з моменту укладення аналізованого договору. Однак, як зазначалося, право власності у третіх осіб, за загальним правилом, не може виникати безпосередньо з моменту укладення договорів про відчуження майна.

Висновки

Якщо інше не передбачене договором або законом, передання майна є моментом, з настанням якого третя особа, за користь якої укладений договір, за загальним правилом, набуває право власності на майно. Специфіка договорів на користь третіх осіб унеможливорює учасникам цивільних відносин при укладенні договорів про відчуження майна використовувати консенсуальну модель передання майна, за якою право власності на майно у третіх осіб виникало б безпосередньо з моменту укладення такого договору. Цивільне законодавство на сучасному етапі обмежує можливість учасникам цивільних відносин укладати договори, якими б опосередковувався перехід права власності на нерухоме майно до третіх осіб, хоч юридична природа таких договорів у випадку, про який йдеться, не передбачає будь-яких обмежень.

Література

1. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності. – К., 2008. – 576 с.
2. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2011. – 35 с.
3. Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. – М., 2004. – 124 с.
4. Николайчук Л. М. Цивільно-правові договори як підстави виникнення права приватної власності громадян: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Івано-Франківськ, 2004. – 19 с.
5. Спасибо І. А. Набуття права власності в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 19 с.

This article examines legal aspects of obtaining by the third persons a right of ownership of property according to agreements of alienation of property. In particular, in the context of a structure of an agreement for benefit of a third person it is analyzed a possibility of the use of the civil relations by participants when concluding agreements of alienation of property that exist in a doctrine of a civil right of the models of passing of right of ownership of property.

В статті досліджуються правові аспекти виникнення права власності на имущество у третіх осіб за договорами об отчуждении имущества, в частности, анализируется возможность использования участниками гражданских отношений при заключении договоров об отчуждении имущества существующих в доктрине гражданского права моделей перехода права собственности на имущество.



ОФОРМЛЕННЯ ПРАВА НА СПАДЩИНУ, ДО СКЛАДУ ЯКОЇ ВХОДЯТЬ АВТОРСЬКІ ТА СУМІЖНІ ПРАВА

Сергій Бутнік-Сіверський,

*молодший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України,
магістр інтелектуальної власності*

У статті розглядаються питання оформлення права на спадщину, до складу якої входять майнові авторські та суміжні права, пропонується в Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України встановити, що в свідоцтві про право на спадщину може міститися загальна вказівка на спадкування майнових авторських і суміжних прав без зазначення конкретних об'єктів.

Ключові слова: спадщина, авторське право, суміжні права, інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій.

У нотаріальній практиці важливе місце посідає процедура оформлення права на спадщину, оскільки саме завдяки їй спадкоємці одержують правовстановлюючий документ – свідоцтво про право на спадщину, що засвідчує юридичну належність успадкованих прав спадкоємцям. При цьому у нотаріусів, як правило, не виникає труднощів при оформленні прав на успадкований житловий будинок, квартиру, земельну ділянку, транспортний засіб, цінні папери й інші об'єкти майнового характеру, що належали спадкодавцю на підставі відповідного документа – договору купівлі-продажу, договору дарування, свідоцтва про право на спадщину тощо. Більш складним видається оформлення прав на об'єкти спадкування, належність яких спадкодавцю документально не підтверджена. Насамперед, це стосується майнових авторських і суміжних прав. Проблема полягає в тому, що у зв'язку з недостатністю документів, що підтверджують належність цих прав спадкодавцю, нотаріус може не видати відповідне свідоцтво про право на спадщину, а спадкоємці в результаті не зможуть повною мірою реалізовувати успадковані авторські та суміжні права.

Теоретичною основою дослідження є праці з питань права інтелектуальної власності та спадкового права: Е. Ейдінової, Л. Смоліної, О. Фролової, О. Павлової, О. Царан, Т. Зайцевої, П. Крашеніннікова та ін.

Метою цієї статті є дослідження проблеми оформлення права на спадщину, до складу якої входять майнові авторські та суміжні права спадкодавця.

Книга 6 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, яка має назву «Спадкове право», досить системно та цілісно врегульовує відносини, що виникають у зв'язку із спадкуванням,

тобто переходом прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Висвітлюються тут і основні питання оформлення права на спадщину. Так, відповідно до ст. 1296 ЦК України спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину. Якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається кожному з них із визначенням імені та часток у спадщині інших спадкоємців. Згідно із ст. 1298 ЦК України свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення шести місяців із часу відкриття спадщини.

Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р. № 20/5, конкретизує норми ЦК України щодо спадкування. Так, згідно з п. 210 зазначеної Інструкції свідоцтво про право на спадщину видається на підставі письмової заяви спадкоємців. Відповідно до п. 212 цієї Інструкції нотаріус при видачі свідоцтва про право на спадщину за законом перевіряє, зокрема, склад спадкового майна, на яке видається свідоцтво про право на спадщину. На підтвердження цих обставин від спадкоємців обов'язково вимагаються відповідні документи.

Специфікою авторського права та суміжних прав є те, що їх дія, як це часто буває на практиці, не підтверджена жодним юридичним документом, на відміну від прав на об'єкти промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг), які засвідчуються відповідним охоронним документом – патентом чи свідоцтвом. Це пов'язано з тим, що законодавство не вимагає виконання жодних формальностей для виникнення авторського права та суміжних прав, оскільки воно зумовлене лише фактом створення твору чи, відповідно, запису виконання, фонограми

чи відеограми. Реєстрація ж авторського права з одержанням відповідного свідоцтва є бажаною, але не обов'язковою. До речі, таке свідоцтво за своєю юридичною природою не вважається охоронним (правовстановлюючим) документом, оскільки не спричиняє появу авторського права, а лише декларативно засвідчує його виникнення в минулому. У разі здійснення такої державної реєстрації авторського права за життя спадкодавцем і відповідно одержання ним свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір ця обставина має істотне значення при оформленні права на спадщину. Так, перевірка нотаріусом наявності чи відсутності такої державної реєстрації авторського права передбачається Методичними рекомендаціями щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із життям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, схваленими рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.2009 р. В них закріплено, що для одержання інформації щодо належності спадкодавцеві авторського права необхідно подати запити до Державного департаменту інтелектуальної власності (зараз – Державної служби інтелектуальної власності) щодо отримання інформації з Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір (для встановлення факту реєстрації свого права спадкодавцем) та до Державного реєстру договорів, які стосуються прав автора на твір (для встановлення наявності чи відсутності факту передачі майнових прав на зареєстрований твір іншим особам).

У разі одержання відповідної інформації про державну реєстрацію авторського права нотаріус видає свідоцтво про право на спадщину із зазначенням у ньому про авторські права. Таке свідоцтво про право на спадщину є підставою для направлення спадкоємцем клопотання до Державної служби інтелектуальної власності щодо внесення відомостей у відповідний державний реєстр. Вимоги до його складання визначаються Порядком державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756. Згідно з п. 27 цього Порядку клопотання викладається українською мовою, має стосуватись однієї заявки та містити: номер свідоцтва або номер рішення про реєстрацію договору, який стосується права автора на твір; номер заявки; дату подання заявки; дату реєстрації; назву твору; повне ім'я або повне офіційне найменування суб'єкта (суб'єктів) авторського права та його (їх) адресу; адресу для листування. До клопотання додаються: документ про сплату збору за внесення змін до відповідного Державного реєстру або за виправлення очевидних помилок; документи, що підтверджують правомірність змін (у нашому випадку – свідоцтво про право на спадщину чи його нотаріально посвідчена копія).

Якщо спадкодавець за життя не здійснював державної реєстрації авторського права на твір, що, до речі, трапляється найчастіше на практиці, то спадкоємці мають довести нотаріусу належність авторських прав спадкодавцю за допомогою інших документів, наприклад договорів щодо розпоряджання майновими авторськими правами, договорів із видавництвами й організаціями колективного управління правами, різноманітних довідок з підприємств, установ та організацій тощо. Такі документи можуть бути надані безпосередньо самими спадкоємцями або ж відповідними державними органами, підприємствами, установами й організаціями у відповідь на запит нотаріуса.

Ще за радянських часів Е. Ейдінова зазначала, що на підтвердження наявності авторського права у спадкодавця спадкоємці надають довідки Всесоюзного агентства авторських прав, видавництв, управлінь з охорони авторських прав художників, композиторів, письменників, літературного та музичного фондів, Академії наук СРСР, галузевих академій, бібліографічних кабінетів бібліотек тощо. За змістом вказані довідки можуть бути різними. В одних вказується, що спадкодавець є автором твору, в інших – лише сума авторського гонорару за видану працю. Однак у тому й іншому випадку спадкоємець може одержати свідоцтво про право на спадщину [1, с. 67].

Л. Смоліна також стверджує, що при видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріус повинен витребувати докази наявності у складі спадщини об'єктів авторських або суміжних прав, наявності авторського права у спадкоємця (довідки, що видаються різноманітними організаціями, на які покладена охорона авторських прав). У тексті свідоцтва про право спадкування авторського права має бути вказано авторське право [2, с. 129]. Однак, на практиці документи, які б якимось чином підтверджували належність авторських і суміжних прав спадкодавцю, можуть бути відсутні (наприклад, у випадку, якщо твір або запис виконання не було оприлюднено), і тоді нотаріус не може зазначити про ці права у свідоцтві про право на спадщину. Але це зовсім не впливає на спадкове наступництво в правах, оскільки, відповідно до ч. 3 ст. 1296 ЦК України, відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину. Іншими словами, навіть якщо в зазначеному свідоцтві не вказується про права інтелектуальної власності, це ще не означає, що спадкоємець їх не успадкував. Так, через деякий час можуть бути навіть виявлені інші твори та фонограми спадкодавця, про які не було відомо спадкоємцям при оформленні спадкових прав, але, оскільки ці права інтелектуальної власності все ж належали спадкодавцю на момент відкриття спадщини, вони також переходять до спадкоємців. Тому основне значення тут має сам факт прийняття спадщини, а не її оформлення.

Російський адвокат О. Царан через півстоліття після смерті спадкодавця (відомого поета,

фронтовика Великої Вітчизняної війни) в судовому порядку довела, що його дочка (громадянка Г., єдина спадкоємиця за законом) фактично прийняла спадщину, а саме вступила у володіння й управління нею. На основі такого рішення суду нотаріусом Ш. було заведено спадкову справу та видано на ім'я громадянки Г. свідоцтво про право на спадщину – авторське право, що належало її батьку. Це свідоцтво було необхідне спадкоємиці для пред'явлення його видавництвам, які зверталися до неї з проханнями дати письмовий дозвіл на публікацію віршів її батька, виплачуючи при цьому символічні гонорари. Крім того, у письмовій відповіді Російського авторського товариства на запит адвоката О. Царан зазначалося, що користувачі (тобто, видавці) сприймають як доказ факт наявності у спадкоємців відповідних прав свідоцтва про право на спадщину [3, с. 65–70].

У випадку відсутності відповідного свідоцтва про право на спадщину спадкоємці здійснюють набуті у спадок авторські та суміжні права так само, як і спадкодавець здійснював їх ще за життя, не маючи при цьому жодного охоронного документа та підтверджуючи їх наявність, наприклад, вказуванням імені автора (виконавця) на примірнику твору чи запису фонограми. Якщо ж документальне підтвердження успадкування прав інтелектуальної власності справді необхідне спадкоємцям (наприклад, для одержання значної суми винагороди за використання відповідного об'єкта), а нотаріус відмовляється видати свідоцтво через брак документів, то спадкоємці можуть визнати за собою права інтелектуальної власності в судовому порядку, використовуючи при цьому інші засоби доказування, які не можуть бути використані в нотаріаті (наприклад, судова експертиза).

Слід зазначити, що в юридичній літературі є й інші думки щодо оформлення права на спадщину, що містить авторські та суміжні права спадкодавця. Так, О. Фролова, досліджуючи питання спадкування суміжних прав у Російській Федерації, зазначає, що для видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріусу мають бути надані документи та матеріали, що свідчать про належність суміжних прав спадкодавцю, зокрема: довідка з товариства, яке управляє суміжними правами правоволодільця на колективній основі; договори, укладені спадкодавцем з виконавцями, студіями, фірмами – виробниками носіїв з фонограмами; примірники фонограм, що містять знак охорони суміжних прав (латинську букву «Р» у колі) й ім'я володільця виключних суміжних прав; дозволи на використання відповідних об'єктів авторського права та/або суміжних прав тощо [4, с. 94].

О. Павлова вважає, що в свідоцтві про право на спадщину може міститися загальна вказівка на спадкування авторських прав або можуть перелічуватися конкретні твори, на які спадкується авторське право (звичай, якщо саме ці твори випущені у світ або якщо вони згадані в заповіті). При цьому вона зазначає, що (оскільки

авторське право на твір літератури, науки та мистецтва виникає в силу факту його створення і для цього не вимагається реєстрації твору або іншого його спеціального оформлення) загальна вказівка на спадкування авторських прав у свідоцтві про право на спадщину не вимагає будь-якого підтвердження. У випадку, якщо в свідоцтві необхідно вказати якісь конкретні твори, належність авторських прав на них спадкодавцю також повинна презумуватися або на основі згадування цих творів у заповіті автора, або на основі пред'явлених рукописів чи примірників уже випущених у світ творів із вказівкою імені автора [5, с. 35].

Як свідчить нотаріальна практика, належність відповідних прав спадкодавцю може бути підтверджена лише за допомогою документів. Згадування конкретних творів у заповіті не може вважатися доказом належності авторських прав на них спадкодавцю, оскільки при складанні заповіту не перевіряється належність майнових прав заповідачу. Крім того, пізніше він міг передати свої авторські права іншій особі.

Загальна вказівка у свідоцтві на спадкування авторських прав, без зазначення конкретних творів, на перший погляд, не може бути визнана правомірною, як і загальна вказівка на спадкування прав власності без зазначення конкретних речей спадкодавця. Хоча, з огляду на те, що творів (у тому числі не оприлюднених і незавершених) у спадкодавця (наприклад, видатного письменника чи композитора) може бути дуже багато (при цьому про наявність деяких із них може бути взагалі нічого не відомо спадкоємцям), думка про загальну вказівку на спадкування авторських прав у свідоцтві заслуговує на увагу. Так, О. Царан вважає, що спадкується авторське право не на конкретні твори (як опубліковані, так і неопубліковані), а в цілому на будь-які створені автором роботи [3, с. 65].

Надання спадкоємцем нотаріусу примірника твору, в якому зазначається, що його автором є спадкодавець, не є підставою для видачі свідоцтва про право на спадщину стосовно авторських прав на даний твір. Пов'язано це з тим, що нотаріус не є суб'єктом, який може визнавати авторство та засвідчувати належність майнових авторських прав конкретній особі, керуючись лише презумпцією авторства, яка означає, що за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору. Більше того, нотаріус не може видавати в таких випадках правостановлюючий документ – свідоцтво про право на спадщину. Крім того, спадкодавцю як автору певного твору майнові права могли й не належати на момент смерті, у зв'язку з їх відчуженням третім особам, наприклад видавництву або роботодавцю автора.

Т. Зайцева та П. Крашенінников стосовно знака охорони авторського права стверджують, що для видачі свідоцтва про право на спадщину наявності вказаної символіки на творі, очевидно, все ж недостатньо. Оскільки нотаріус засвідчує

спадкові права лише на основі документів, що безспірно підтверджують право власності спадкодавця, для видачі свідоцтва про право на спадщину необхідний додатковий документ, що свідчить про належність авторського права спадкодавцю. Таким документом залежно від об'єкта авторського права може бути, зокрема, довідка відділення Союзу художників, Союзу письменників тощо [6, с. 88]. Тому за відсутності будь-яких документів, які могли б встановити належність авторських і суміжних прав спадкодавцю, визнати цей факт можна лише в судовому порядку. У зв'язку з цим спадкоємці, оформляючи своє право на спадщину, досить часто не приділяють уваги майновим авторським і суміжним правам спадкодавця, надаючи значення лише оформленню прав на нерухоме майно, земельні ділянки, транспортні засоби й інші цінні матеріальні блага. З одного боку, така практика усуває можливі шахрайства та зловживання спадкоємців, у результаті яких їм можуть бути передані в спадок права інтелектуальної власності, що в дійсності не належали спадкодавцю, а з іншого – ускладнює доведення спадкоємцями факту успадкування цих прав при їх майбутній практичній реалізації.

Беручи до уваги викладене, *пропонуємо в Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України встановити, що в свідоцтві про право на спадщину може міститися загальна вказівка на спадкування майнових авторських і суміжних прав без зазначення конкретних об'єктів*. Така норма усунула б неоднозначне правозастосування нотаріусів стосовно видачі свідоцтв про спадкування авторських і суміжних прав, а також дозволила б спадкоємцям без особливих труднощів доводити ви-

давництвом, галереям, організаціям колективного управління й іншим особам наявність прав на ще не оприлюднені об'єкти, а також на об'єкти, про які спадкоємцям нічого не було відомо на момент відкриття спадщини. При цьому нотаріусу не потрібно витребувати докази належності спадкодавцю авторських і суміжних прав, адже в цьому випадку вони спадкуються в цілому на всі об'єкти, а не на чітко визначені. Якщо ж у заповіті вказується про спадкування прав на конкретні об'єкти, то для зазначення про них у свідоцтві нотаріус вже має одержати відповідні докази належності цих прав спадкодавцю. Запровадження такої норми повністю забезпечило б практичну реалізацію принципу універсальності спадкового правонаступництва в авторських і суміжних правах.

Література

1. *Эйдинова Э. Б.* Наследование по закону и по завещанию. – М., 1984. – 112 с.
2. *Смолина Л. В.* Наследственное право. – СПб., 2005. – 224 с.
3. *Царан Е.* Свидетельство о праве на наследство – через полвека после смерти наследодателя // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. – 2007. – № 12. – С. 65–70.
4. *Фролова О.* О наследовании смежных прав // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. – 2007. – № 1. – С. 89–95.
5. *Павлова Е.* Наследование интеллектуальной собственности // Закон: журнал для деловых людей. – 2001. – № 4. – С. 31–37.
6. *Зайцева Т. И., Крашенинников П. В.* Наследственное право: комментарий законодательства и практика его применения. – М., 2000. – 236 с.

The author considered the issues of formalization of the rights on inheritance, which includes copy-right and related rights. In the Instructions on the procedure of making notarial acts by notaries of Ukraine the author suggested to determine that in the certificate on the right on inheritance may be general mention of inheritance of copyright and related rights, without mentioning concrete objects.

В статье рассматриваются вопросы оформления права на наследство, в состав которого входят имущественные авторские и смежные права, предлагается в Инструкции о порядке совершения нотариальных действий нотариусами Украины установить, что в свидетельстве о праве на наследство может содержаться общее указание на наследование имущественных авторских и смежных прав без указания конкретных объектов.



ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАВ ВЛАСНИКІВ ОБЛІГАЦІЙ ПРИ НЕВИКОНАННІ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЕМІТЕНТА

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

Стаття присвячена дослідженню проблем правового регулювання питань охорони прав власників облігацій, питанням застосування способів охорони прав власників при невиконанні зобов'язань емітента.

Ключові слова: цінні папери, облігації, емітент, власник облігацій, охорона цивільних прав.

Охорона прав власників облігацій має важливе значення з позицій існування сучасного цивільно-правового обороту. Проте вітчизняне законодавство ще не містить правових норм, які б могли дати цілісне уявлення про дієвість та ефективність механізмів охорони прав власників цінних паперів. Такий механізм має створюватись у міру того, як формується необхідна теоретична база та на практиці опрацьовуються його складові.

Під час фінансово-економічної кризи практика обороту облігацій зіштовхнулася з масовим невиконанням емітентами облігацій своїх зобов'язань. Згідно з даними Української асоціації інвестиційного бізнесу сума порушень умов випуску облігацій становить близько 2,5 млрд грн [1]. Основною причиною таких порушень стала фінансова неспроможність емітентів своєчасно виплатити власникам облігацій відсотковий дохід та/або погасити вартість облігацій. Показовою проблемою цільових облігацій став ризик нецільового використання емітентами-забудовниками коштів, отриманих від розміщення облігацій в умовах, коли проспект емісії містив чіткий порядок їх використання. Певна річ, що за такої великої кількості ризиків питання охорони прав власників має особливу гостроту.

Незважаючи на те, що питанням охорони прав власників цінних паперів як складової цивільно-правових відносин присвячено чимало праць вітчизняних учених (О. Онуфрієнка, В. Посполітака, І. Спасибо-Фатєєвої, В. Яроцького та ін.), проблемам практики, що проявилися під час фінансово-економічної кризи у нашій країні, приділяється недостатньо уваги.

Метою цієї статті є аналіз особливостей правового регулювання питань охорони прав власників облігацій і формулювання на основі цього висновків щодо внесення змін до чинного в Україні законодавства.

Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. № 3480-IV (далі – Закон) передбачені різні види зобов'язань емітента облігацій. Так, ч. 3 ст. 7 Закону передба-

чено, що емітент може розміщувати відсоткові, цільові та дисконтні облігації. Згідно із зазначеною нормою *відсотковими* є облігації, за якими передбачається виплата відсоткових доходів, тобто за такими облігаціями емітент несе зобов'язання при закінченні відповідного процентного періоду виплатити дохід власникам облігацій і повернути номінальну вартість таких облігацій під час їх погашення. Схожими до відсоткових є зобов'язання емітента дисконтних облігацій. Так, відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону *дисконтні* – це облігації, що розміщуються за ціною, нижчою ніж їх номінальна вартість. Різниця між ціною придбання та номінальною вартістю облігації виплачується власнику облігації під час її погашення та становить дохід (дисконт) за облігацією. У цьому випадку зобов'язання емітента зводяться лише до повернення повної номінальної вартості облігацій під час їх погашення. Іншими за своїм змістом від дисконтних і відсоткових облігацій є зобов'язання емітента, які виникають під час випуску цільових облігацій. *Цільовими* є облігації, виконання зобов'язань за якими дозволяється товарами та/або послугами відповідно до вимог, встановлених умовами розміщення таких облігацій (ч. 3 ст. 7 Закону). Специфіка цього різновиду боргового цінного папера полягає у тому, що погашення цільових облігацій здійснюється не грошовими коштами, а чітко визначеними умовами розміщення видом товарів та/або послуг. Останній можливий спосіб виконання емітентом своїх зобов'язань наведений у п. 14 ст. 10 Закону, згідно з яким виплата доходів і погашення державних облігацій України може здійснюватися державними облігаціями України інших видів за згодою сторін.

Отже, Закон визначає такі види зобов'язань емітента: повернення номінальної вартості облігацій; виплата відсотків за відсотковими облігаціями; надання послуг та/або передача товару у власність; надання державних облігацій інших видів за згодою сторін.

Спільним для всіх видів облігацій є настання передбаченого умовами розміщення строку виконання емітентом певних дій, що полягають в погашенні облігацій або у виплаті відсотків (тільки при відсоткових облігаціях). Під погашен-

ням облігацій прийнято розуміти сукупність дій емітента щодо припинення обігу облігацій, виплати номінальної вартості облігацій або надання товарів (послуг) у строки, передбачені умовами розміщення облігацій, та анулювання облігацій відповідно до умов випуску. Виплата відсотків провадиться емітентами відповідно до відсоткових періодів, початок і закінчення перебігу яких визначається умовами розміщення облігацій. Слід зазначити, що *право вимоги власника облігацій до емітента про виконання ним своїх зобов'язань виникає у тому разі, коли емітентом порушені строки виконання перелічених зобов'язань*.

Оскільки облігації посвідчують відносини позики між емітентом і власником, які ґрунтуються на договірних та інших зобов'язальних умовах, у випадку порушення емітентом умов розміщення облігацій власники повинні вдаватися до зобов'язально-правових способів захисту своїх прав. Основним аспектом таких способів захисту є те, що вони ґрунтуються на охороні майнових інтересів власників облігацій, які зазнають негативних наслідків у результаті невиконання емітентом своїх зобов'язань щодо реалізації прав власників, що посвідчуються борговими цінними паперами. Іншими словами, такі способи спрямовані на захист не прав на облігації, а захист і реалізацію майнових прав, що посвідчуються облігаціями. А тому підставою для застосування зобов'язально-правових способів захисту є невиконання емітентом своїх зобов'язань, що порушують права власників цінних паперів.

Зазначимо, що Закон не регулює відносини при невиконанні емітентом своїх зобов'язань. У зв'язку з цим при вирішенні питання щодо відповідальності емітента облігацій власникам потрібно виходити із загальних приписів Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Згідно з частинами 1, 2 ст. 612 ЦК України боржник вважається таким, що прострочив, якщо він не приступив до виконання зобов'язання або не виконав його у строк, встановлений договором чи законом. Правові наслідки у випадку порушення зобов'язань встановлюються ст. 611 ЦК України, відповідно до якої порушення зобов'язання може тягти за собою: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це передбачено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків і моральної шкоди. Згідно з ч. 2 ст. 612 ЦК України боржник, який прострочив виконання зобов'язання, відповідає перед кредитором за завдані простроченням збитки та за неможливість виконання, що випадково настала після прострочення. Частиною 1 ст. 622 ЦК України передбачено, що боржник, який сплатив неустойку та відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі. Визначаючи зобов'язально-правові способи захисту, О. Регурецька відносить до них: примусове виконання обов'язку в натурі, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, зміна або припинення правовідношення шляхом зміни або розірвання договору [2, с. 7]. Беручи до уваги зазначене, власник облігацій при порушенні емітентом своїх зобов'язань має право на грошову та/або майнову вимогу.

Грошова вимога власника може полягати у: виконанні зобов'язання в натурі – поверненні номінальної вартості облігацій, виплата відсотків (ст. 622 ЦК України); сплаті неустойки (ст. 549 ЦК України); відшкодуванні збитків (ст. 623 ЦК України); сплаті сум індексу інфляції та 3 % річних (ст. 625 ЦК України). В окремих випадках власники можуть вдаватися в тому числі до вжиття заходів, пов'язаних із відшкодуванням моральної шкоди (ст. 23 ЦК України).

Що стосується майнової вимоги, то вона має місце при невиконанні емітентом зобов'язань за цільовими облігаціями, а також у випадку державних облігацій. Майнова вимога за цільовими облігаціями може бути спрямована на отримання певного майна (наприклад, квартири) або послуги (наприклад, оренда майна), що визначається умовами розміщення облігацій. Предметом майнової вимоги за державними облігаціями може бути отримання державних облігацій інших видів (під час погашення чи виплати доходів), якщо на це є згода обох сторін. Характерним є те, що при застосуванні майнової вимоги власник може пред'являти також грошову вимогу, пов'язану з відшкодуванням завданих власникові збитків і сплатою штрафних санкцій.

Як свідчить практика, найбільш *дієвим* способом захисту є звернення власника до суду за захистом своїх порушених прав. На думку М. Гуревича, зобов'язально-правові способи захисту – це позови, які ґрунтуються на зобов'язанні, що існує між власником і порушником його права за цим зобов'язанням і його права власності [3, с. 12–14]. Разом із тим не слід відкидати можливості досудового врегулювання спору між емітентом і власником шляхом направлення вимоги, яка, за загальним правилом, підлягає виконанню емітентом у семиденний строк (ст. 530 ЦК України). Є. Михайленко звертає увагу на те, що захист майнових інтересів сторін у зобов'язальних правовідносинах не носить абсолютного характеру. Обсяг захисту визначається судом шляхом оцінки ступеня порушення права власності в результаті відносин сторін, що базуються на договорі або позадоговірному зобов'язанні [4, с. 43]. Слід погодитися з думкою вченого з огляду на відносну непослідовність судів у задоволенні питання щодо присудження до сплати штрафних санкцій за порушення емітентами своїх зобов'язань¹.

Гострою проблемою, з якою стикаються власники облігацій, є ситуації, пов'язані з невиконанням емітентом зобов'язань за цільовими облігаціями, що випускаються під фінансування будівництва об'єктів житлової нерухомості. Оскільки специфіка випуску цільових облігацій не передбачає проведення заміни емітентом одного об'єкта нерухомості на інший, а на практиці емітент-забудовник зіштовхується з ситуацією, коли не може надати здійснювати дії, пов'язані із спорудженням об'єкта будівництва (зокрема, у разі припинення

¹Див.: Справа № 2-5/2581-2009 про стягнення заборгованості по виплаті відсоткового доходу за облігаціями була розглянута Господарським судом Автономної Республіки Крим 23.10.2009 р. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6833703>.

дії ліцензії на будівельну діяльність; фінансової неспроможності проводити будівельну діяльність тощо), вимога власника про виконання емітентом свого обов'язку в натурі не передбачатиме реального настання правових наслідків.

Судова практика з наведеного питання пішла різними шляхами. В одному випадку власники вдаються до визнання права власності на частку в об'єкті незавершеного будівництва та намагаються самостійно вирішувати питання про добудову об'єкта нерухомості¹. В інших випадках зобов'язальні відносини між сторонами припинялися за рішенням суду, а емітента зобов'язували повернути сплачену власниками номінальну вартість облігацій і відшкодувати завдані їм у зв'язку з цим збитки².

Одним із основних завдань, яке стоїть перед законодавцем сьогодні, є нормативна деталізація можливих правових наслідків, що повинні наставати при невиконанні емітентом своїх зобов'язань за облігаціями.

Ще одним аспектом, який заслуговує на увагу, як на теоретичному, так і законодавчому рівнях є питання заміни умов виконання зобов'язань емітента облігацій. Предметним є те, що Закон урегульовує питання щодо заміни виплати доходів і погашення на нові облігації лише у частині державних облігацій України (ч. 14 ст. 10), однак нічого не передбачає щодо інших видів облігацій. При цьому практикою напрацьовані різноманітні правові конструкції, внаслідок яких форма відносин між емітентом і власниками облігацій змінювалася. Так, у разі неможливості виконання емітентом взятих на себе зобов'язань згідно з умовами розміщення облігацій, останнім пропонувалися різні механізми вирішення таких ситуацій. Наприклад, заміна зобов'язання за облігаціями іншим, що полягає у заміні облігацій, строк погашення яких настав, на інші облігації нової серії. Така заміна здійснювалася шляхом викупу емітентом поточних облігацій за невеликим відсотком від їх номінальної вартості, а на решту суми власники облігацій отримували облігації нового випуску. Іншим прикладом є випадки, коли фінансово неспроможні емітенти пропонували власникам продати облігації (чи уступити за ними права вимоги) пов'язаним особам емітентів за невисокими для власників цінами, проте за *швидкі* гроші. Так чи інакше, але наведені пропозиції не були спрямовані на відновлення майнових інтересів власників облігацій, а передусім захищали інтереси емітента, який іноді пропонував лише половину від того, що повинні були отримати власники облігацій [5].

Вважаємо, що вітчизняні реалії правового обороту цінних паперів в умовах дії економічних

та інших обставин повинні бути враховані законодавцем. За таких умов законодавцю слід піти назустріч практиці, взявши до уваги наведені способи зміни умов виконання емітентом своїх зобов'язань і легалізуючи окремі з них, визначивши їм чіткі приписи щодо порядку й обставин втілення. *Однією з найоптимальніших умов зміни зобов'язань емітента, яка повинна бути передбачена на законодавчому рівні, є заміна зобов'язання за облігаціями іншим (новим) видом зобов'язання.* Наведене цілком відповідатиме положенням ст. 604 ЦК України, згідно з якою зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новачія). У зв'язку з викладеним, пропонуємо внести доповнення до Закону якими визначити можливість виконання зобов'язань емітента облігацій в інший спосіб за спільною згодою сторін, що оформлюється цивільно-правовим договором. Виконання зобов'язання емітента в інший спосіб не повинно погіршувати майнові інтереси власників, які існували до укладення цивільно-правового договору про заміну способу виконання зобов'язання. Зазначене в рамках нашого дослідження відіграватиме роль *превентивного заходу*³, спрямованого на запобігання негативних наслідків для власників облігацій при вирішенні питань, пов'язаних із проведенням розрахунків між емітентом і власниками.

Що стосується превентивних заходів, то законодавцю слід приділити більше уваги таким питанням:

по-перше, як вбачається з приписів ч. 3 ст. 8 Закону, юридична особа має право розміщувати облігації на суму, що не перевищує трикратного розміру власного капіталу або розміру забезпечення, який надається їй з цією метою третіми особами. Припустимо, що розмір власного капіталу підприємства 1 млн грн, а воно випустило облігації на 3 млн. В умовах економічної стагнації розмір власного капіталу такого підприємства зменшується у порівнянні з тим, який він був на період випуску цінних паперів, унаслідок чого співвідношення розміру боргових зобов'язань і реального власного капіталу підприємства збільшується настільки, що підприємство не має фактичної можливості провести розрахунки за випущеними облігаціями. З огляду на вказане слід визнати, що положення ч. 3 ст. 8 Закону не спрямовані на попередження порушень прав власників облігацій, а містять заздалегідь визначений обсяг ризиків непроведення емітентом розрахунків із власниками. У зв'язку з цим нарізла необхідність внести зміни до ч. 3 ст. 8 Закону, які повинні базуватися на тому, що мінімальний розмір майна юридичної особи визначається відповідно до зареєстрованого розміру статутного капіталу, який гарантує інтереси її кредиторів. Крім того, відсутність повно-

¹Див.: Справа № 2-10162/2010 про визнання майнових прав на об'єкт інвестування та права власності на частку в об'єкті будівництва була розглянута Шевченківським районним судом м. Києва 23.04.2010 р. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10228023>.

²Див.: Справа № 2-3772 про стягнення заборгованості була розглянута Солом'янським районним судом м. Києва 25.08.2009 р. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13868447>.

³Тут і далі у статті під *превентивними заходами* ми розуміємо сукупність заходів, пов'язаних із попередженням випадків невиконання емітентом своїх зобов'язань, що забезпечуватимуть проведення розрахунків із власниками облігацій.

го та чіткого нормативного врегулювання умов щодо вжиття способів додаткового забезпечення, а також правова невизначеність щодо статусу осіб, які можуть надавати додаткове забезпечення (зокрема, поручителя), підсилює наведену позицію, оскільки саме через механізм додаткового забезпечення реально обійти обмеження щодо трикратного розміру власного капіталу, збільшивши в рази суму, на яку дозволитиметься випускати облігації. У зв'язку з викладеним, пропонуємо ч. 3 ст. 8 Закону викласти в такій редакції: *«Юридична особа має право розміщувати облігації на суму, що не перевищує зареєстрованого розміру її статутного капіталу або сукупного розміру статутного капіталу юридичної особи-емітента та особи (осіб), яка надає (надають) додаткове забезпечення»*;

по-друге, як відомо, облігації можуть вважатися забезпеченими порукою, гарантією або страхуванням ризиків непогашення основної суми боргу та/або не виплати доходу за облігаціями. Зазначимо, що проблемні питання практики виникають по відношенню до кожного з цих видів додаткового забезпечення, проте розглянемо лише деякі з них. Так, відносно правового статусу поручителя взагалі не встановлено жодних вимог на законодавчому рівні. На відміну від вітчизняного законодавства, ч. 2 ст. 27⁴ Закону РФ «Про ринок цінних паперів» від 22.04.1996 р. № 39-ФЗ передбачено, що поручителем вправі виступати: комерційні організації, вартість чистих активів яких не менше суми (розміру) наданої поруки; державні корпорації або державна компанія, якщо надана ними порука допускається федеральним законом; міжнародні фінансові організації, включені в перелік, затверджений урядом РФ. Відсутні в законодавстві також і правові механізми, які би дозволяли відслідковувати фінансову діяльність чи, навіть, випадки ліквідації юридичної особи-поручителя протягом періоду обороту облігацій [6, с. 39–44]. Найбільш оптимальним вирішенням, що забезпечуватиме встановлення жорстких вимог до діяльності поручителя, є закріплення положення в Законі щодо того, що *поручителем за зобов'язаннями емітента облігацій може бути виключно юридична особа, яка отримала статус фінансової установи*. Що стосується гарантії як способу додаткового забезпечення, то жодним положення ДКЦПФР, яким регулюються умови розміщення облігацій, не висуваються вимоги до гарантії. Виходячи з аналізу ст. 561 ЦК України, гарантія може бути відкличною (коли гарант має право відкликати гарантію в односторонньому порядку) або безвідкличною (коли гарант не може відмовитися від своїх гарантійних зобов'язань або змінити їх). З метою збереження дії гарантії протягом усього строку обороту облігацій пропонуємо внести доповнення до За-

кону, якими визначити, що *гарантія, яка надається для забезпечення виконання зобов'язань емітента облігацій не може бути відкличною (безвідклична гарантія)*. З метою уникнення ситуацій, пов'язаних із достроковим припиненням дії способів додаткового забезпечення за зобов'язаннями емітента, пропонуємо встановити, що *строк дії всіх способів додаткового забезпечення за зобов'язаннями емітента облігацій не менше ніж на рік повинен перевищувати строк виконання таких зобов'язань*. Крім того, не менш важливим із позиції практики є необхідність внесення до Закону доповнень, якими слід закріпити правову можливість заміни особи (осіб), яка надає (надають) додаткове забезпечення, на іншу (інших), після початку розміщення облігацій протягом усього періоду їх обороту.

Висновки

Чинне законодавство України потребує нових правових механізмів, які би мали новітній характер регулювання та вирішення питань захисту прав власників облігацій. Беручи до уваги важливість викладеного, на нашу думку, наведені питання, у тому числі порядок та умови відповідальності емітентів мають міститись у спеціальному законі «Про охорону прав і законних інтересів інвесторів на ринку цінних паперів». Прийняття такого закону дозволило би врахувати особливості обороту облігацій, їх борговий характер, встановити дієві механізми охорони прав власників облігацій.

Додатково потребують дослідження питання охорони прав власників облігацій під час визнання недійсною емісії облігацій.

Література

1. Перелік емітентів облігацій, які допустили порушення умови їх випуску [Електронний ресурс]: За даними Української асоціації інвестиційного бізнесу. – Режим доступу: <http://www.uaib.com.ua/abcpeople/defaults/p1.html>.
2. Регурецька О. В. Охорона прав акціонерів у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 20 с.
3. Гуревич М. Гражданско-правовая защита права собственности // Советская юстиция. – 1969. – № 21. – С. 12–14.
4. Михайленко Е. М. Гражданское право: общая часть. – М., 2008. – 99 с.
5. Відкрите звернення Української асоціації інвестиційного бізнесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uaib.com.ua/abcpeople/defaults.html>.
6. Федоришин О. О. Порука, як спосіб додаткового забезпечення зобов'язань емітента облігацій підприємств // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 3. – С. 39–44.

The article is dedicated to research the legal settlement of the protection of the bondholders' rights. The author has analyzed separate ways to protect the bondholders' rights with non-performance of obligations of the issuer.

Стаття посвячена дослідженню правового регулювання вопросов охорони прав собствеников облигаций, а также применения способов охорони прав собствеников при неисполнении обязательств эмитента.



АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИХОДУ УЧАСНИКА ІЗ СКЛАДУ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Яків Чернобук,

*здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

У статті проаналізовані проблеми виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю, процедура виходу учасника із складу товариства з обмеженою відповідальністю, момент виходу учасника з товариства, порядок здійснення розрахунків товариства з учасником тощо.

Ключові слова: вихід учасника із складу товариства з обмеженою відповідальністю, момент виходу учасника, порядок здійснення розрахунків товариства з учасником.

Останнім часом чинне українське законодавство з корпоративних відносин зазнало суттєвих змін. Вони стосувалися регулювання діяльності акціонерних товариств, їх структури управління, правового статусу акціонерів тощо. Як не дивно, товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) залишилися осторонь цього процесу, в результаті чого деякі прогалини в законодавстві ще й досі не заповнені.

В Україні існує велика кількість ТОВ. Це зумовлено доступністю даної організаційно-правової форми для осіб, які володіють досвідом у сфері комерційної (підприємницької) діяльності, а також капіталом, необхідним для створення таких товариств. Діяльність товариств з обмеженою відповідальністю регулюється Законом України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-ХІІ, Господарським кодексом (далі – ГК) України та Цивільним кодексом (далі – ЦК) України. Проте практичне застосування деяких норм законодавства про ТОВ викликає у його учасників певні труднощі. Зокрема, найбільшійшими є проблеми, що виникають у зв'язку з виходом учасника із складу товариства.

Аналіз наукової літератури з проблеми, що розглядається, свідчить про особливу увагу, яка приділяється питанню виходу учасника із складу товариства. Це зумовлено, перш за все, тим, що у зв'язку з набуттям чинності в Україні Цивільним та Господарським кодексами правове регулювання діяльності ТОВ набуло більш досконалих форм, вийшовши за рамки визначення суто нормами Закону України «Про господарські товариства». Разом із тим з'явилися певні неузгодженості та колізії між зазначеними нормативними актами. У зв'язку з цим заслуговують на увагу дослідження О. Мельник, С. Трикур, В. Кравчука, Н. Саутенко та ін.

Незважаючи на прийняття низки законодавчих актів, спрямованих, у тому числі, на впорядкування відносин між учасником і товариством, все ще залишаються неврегульованими

нюанси, пов'язані з виходом учасника з товариства. Зокрема, такими є порядок виходу учасника з товариства, момент виходу учасника, порядок розрахунків товариства з учасником тощо.

Метою цієї статті є визначення способу припинення участі у товаристві шляхом виходу учасника з його складу.

Чинне законодавство, зокрема ст. 148 ЦК України та ст. 10 Закону України «Про господарські товариства», надає учаснику ТОВ право вийти з його складу. Це право не може обмежуватись установчими документами, рішеннями органів управління товариства, зобов'язаннями учасника перед товариством, іншими обставинами.

Як зазначає С. Трикур, вихід із товариства – це безумовне волевиявлення учасника, спрямоване на припинення корпоративних правовідносин між учасником і товариством [1]. В. Кравчук вважає, що під поняттям виходу із товариства слід розуміти добровільне одностороннє розірвання установчого договору за ініціативою учасника на заздалегідь визначених умовах [2].

На нашу думку, суттєвим недоліком є те, що закони або підзаконні акти не встановлюють порядок реалізації учасником права на вихід. Ці нюанси може визначати установчий документ самого товариства – статут. Слід також враховувати, що учасник ТОВ вправі реалізувати своє право на вихід у будь-який час. Вихід учасника з товариства можливий також у випадку оплати учасником своєї частки не у повному обсязі. При цьому мотиви виходу для товариства не мають правового значення.

Вихід із товариства – це багатогранний процес, який включає в себе важливі моменти, що повною мірою не охоплюються законодавством.

По-перше, це *спосіб виявлення учасником бажання вийти із складу товариства*. Учасник, який бажає вийти з господарського товариства, має подати ТОВ заяву про вихід. Справжність підпису фізичної особи – учасника на заяві має

бути посвідчена нотаріусом. Юридична особа – учасник, яка бажає вийти з господарського товариства, має прийняти відповідне рішення про вихід та направити належно засвідчену копію рішення про вихід господарському товариству. Рішення про вихід має прийняти уповноважений орган чи особа учасника.

Зміст заяви законодавство не визначає. Практика свідчить, що формулювання в заяві учасником свого рішення про вихід не завжди правильне. Трапляються непоодинокі випадки, коли органи державної реєстрації, пропонуючи зразок заяви про вихід із товариства, також неправильно викладають її зміст і пропонують такі формулювання, як «прошу виключити із складу учасників...», «прошу дозволити вихід із товариства...», «прошу звільнити з числа учасників...» тощо. Оскільки право на вихід із товариства є виключним правом учасника, в правовому сенсі некоректним є прохання про отримання дозволу на вихід. Вважається правильним формулювання такого змісту: «...повідомляю про свій вихід із числа учасників...».

Заяву про вихід із товариства, як правило, учасник подає особисто. В заяві може відображатися й інша інформація. Наприклад, якщо учасник відповідно до ст. 54 Закону України «Про господарські товариства» бажає отримати внесок у натуральній формі, він має зазначити про це в заяві. Прохання про виділення та виплату учаснику належної частки зазначати не обов'язково, оскільки підставою для виділення частки в силу закону є вихід із товариства, а не особисте прохання учасника. Частка має бути виплачена товариством незалежно від прохання учасника. На практиці трапляються випадки, коли учасник, який виходить із товариства, відмовляється від свого права на отримання частки. Про це він обов'язково має зазначити в заяві. Відмова учасника від частки є підставою для залишення її в розпорядженні товариства або ж розподілу серед інших учасників або третіх осіб.

Заява про вихід може бути направлена товариству поштою, передана товариству (посадовим особам товариства) учасником або його представником особисто з обов'язковою реєстрацією про це в журналі вхідної кореспонденції.

Слід зазначити, що чинне законодавство не визначило на сьогодні порядок розгляду господарським товариством заяви учасника про вихід, а також строки розгляду такої заяви.

Аналіз положень ЦК України, законів України про господарські товариства, про державну реєстрацію свідчить, що заява має бути розглянута вищим органом управління товариства. Слід зазначити, що доцільно пересвідчуватись у повноваженнях органу на право прийняття таких рішень. Це можна зробити шляхом аналізу статуту учасника – юридичної особи. Крім того, мають бути внесені зміни до установчих документів, а також проведена державна реєстрація внесення змін до установчих документів господарського товариства, пов'язаних із виходом учасника.

Другим важливим моментом є *порядок розрахунків товариства з учасником*.

Вихід учасника з товариства зумовлює припинення корпоративних відносин між учасником і товариством. Правовим наслідком виходу учасника є виникнення у товариства обов'язків щодо здійснення з ним розрахунків на його вимогу.

При виході з ТОВ учасник має право одержати:

- вартість частини майна товариства, пропорційну його частці у статутному капіталі товариства;

- належну йому частку прибутку, одержаного товариством у поточному році до моменту виходу учасника.

За домовленістю між учасником і товариством виплата вартості частини майна товариства може бути замінена переданням майна в натурі.

Разом із тим Н. Саутенко стверджує, що можливість правомірної передачі учаснику, який вибув, будь-якого майна (у тому числі нерухомості), що товариство набуло в результаті господарської діяльності, як його вкладу, викликає сумнів [3].

Якщо вклад до статутного капіталу товариства здійснений шляхом передання права користування майном, відповідне майно повертається учасникові без виплати винагороди. Ця норма закону є імперативною, а тому частка учасника має бути виплачена йому в безумовному порядку, незалежно від того, чи містяться у статуті відповідні положення.

При розрахунках слід враховувати вартість усіх активів товариства – як оборотних, так і необоротних, включно з майном, що перебуває в заставі. Часто виникає питання: чи слід при визначенні розміру частки, що підлягатиме виплаті, враховувати також і боргові зобов'язання товариства. Більшість науковців і практиків відповідає позитивно на це запитання. Таким чином, може виникнути ситуація, коли розмір виплат колишньому учаснику перевищуватиме розмір його частки у статутному капіталі, буде меншим за неї або ж взагалі не виплачуватиметься, якщо боргові зобов'язання товариства перевищуватимуть його активи.

Крім частки в майні товариства, учасник, який вибув, має право на частину прибутку, одержаного товариством у даному році до моменту виходу. Частку прибутку визначають за результатами поточного року на підставі даних річного балансу. Якщо за результатами року товариство отримало лише збитки, частина прибутку не виділяється та не виплачується.

Розрахунки з учасником мають бути проведені після затвердження звіту за рік, в якому учасник вийшов із товариства, і в строк до 12 місяців із дня виходу.

По-третє, дискусійною залишається проблема визначення моменту виходу учасника з товариства. Чинне законодавство не містить визначення поняття «день виходу» або «момент виходу». Щодо наукової точки зору, то в літературі існує декілька думок з цього приводу. Так, це може бути:

- рішення учасника вийти з товариства (час підписання заяви);

- день подачі заяви товариству;
- розгляд заяви вищим органом управління товариством (рішення зборів учасників товариства);
- внесення відповідних змін до установчого документа (статуту);
- реєстрація змін у порядку, встановленому законодавством.

Внесення змін до установчих документів, пов'язаних із зміною складу учасників, та їх реєстрацію у відповідних органах мають проводити учасники, які залишилися. Ці питання навряд чи стосуються того учасника, який вибув, оскільки він у подальшому не братиме участі в управлінні справами товариства. Тому, на думку Н. Саутенко, найбільш прийнятною є точка зору спеціалістів, які вважають моментом виходу учасника день подачі заяви [3]. Проте ми не погоджуємося з такою точкою зору.

Відповідно до положень ст. 7 Закону України «Про господарські товариства», зміни, які сталися в установчих документах товариства та вносяться до державного реєстру, підлягають державній реєстрації за правилами, встановленими для державної реєстрації. Звідси випливає, що зміни до установчих документів набувають юридичної сили з моменту їх державної реєстрації. Тому до моменту внесення відповідних змін до державного реєстру учасник не може вважатися таким, що припинив свою участь у товаристві. Отже, день реєстрації у статуті відповідних змін є визначальним фактором при вирішенні питання моменту виходу учасника з товариства.

Неодозначною є і практика господарських судів із питання, що розглядається. В Узагальненні практики розгляду судами корпоративних спорів господарські суди приділяють увагу тому, що вихід із складу учасників товариства не пов'язується з рішенням зборів учасників і з внесенням змін до установчих документів товариства, у зв'язку з чим моментом виходу учасника з товариства є дата подачі ним заяви про вихід відповідній посадовій особі товариства або вручення заяви цим особам органами зв'язку [4].

Актуальним є також *визначення вартості активів товариства*. Одним із способів визначення вартості майна товариства є експертна оцінка. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» оцінка майна, майнових прав – це процес визначення їх вартості на дату оцінки за процедурою, встановленою нормативно-правовими актами з оцінки майна, що є результатом практичної діяльності суб'єкта оціночної діяльності. Статтею 7 цього Закону визначені випадки проведення оцінки майна. Так, оцінка майна проводиться у випадках, встановлених законодавством України, міжнародними угодами, на підставі

договору, а також на вимогу однієї із сторін угоди та за згодою сторін. Таким чином, за заявою учасника, який виходить, або за ініціативою товариства може бути проведена експертна оцінка майна товариства.

На сьогодні вихід із товариства як один із способів припинення участі у товаристві є недостатньо врегульованим у законодавстві України. Цей факт тягне за собою ряд незрозумілих речей, основною з яких є невизначеність процедури виходу учасника із ТОВ.

Крім того, на практиці трапляються випадки, коли учасники ухиляються від скликання зборів, до порядку денного яких внесені питання щодо розгляду заяви учасника про вихід, виплати належної йому частки, затвердження змін до статуту тощо. В результаті, учасник, який виявив бажання припинити корпоративні правовідносини з товариством, протягом тривалого періоду часу фактично залишається його учасником.

Висновки

З метою усунення зазначених негативних моментів ми пропонуємо:

законодавцю деталізувати у Законі України «Про господарські товариства» (а ще краще прийняти окремий закон «Про товариства з обмеженою відповідальністю») процедуру виходу учасника з товариства;

учасникам більш детально визначати у статуті питання взаємовідносин товариства й учасників, у тому числі ті, що стосуються виходу учасника з товариства;

у випадку створення перешкод у реалізації учасником свого права на вихід із товариства рекомендуємо учаснику звертатися до суду.

Література

1. Трикур С. Вихід учасника з товариства з обмеженою відповідальністю: теорія та практика // Юридичний журнал. – 2002. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=427>.
2. Кравчук В. М. Товариства з обмеженою відповідальністю в складі одного учасника // Юридичний журнал. – 2002. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=421>.
3. Саутенко Н. Вихід з ТОВ та відступлення частки в його статутному фонді // Юридичний журнал. – 2003. – № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=755>.
4. Узагальнення практики розгляду судами корпоративних спорів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/8D4B5AB4046FF149C22573F000500E7E?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=8D4B5AB4046FF149C22573F000500E7E&Count=500&>.

The subject of this article is to analyze problems of retirement of participant from a limited company. Such actual problems as ways of retirement of participant from a limited company, time of retirement of participant from a limited company, payment procedure of limited company for a participant and others are also described.

В статті проаналізовані проблеми виходу учасника із общества с ограниченной ответственностью, процедура виходу учасника із состава общества с ограниченной ответственностью, момент виходу учасника із общества, порядок осуществления расчетов общества с участником и т. д.



ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

Ганна Ахмач,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Миколаївського комплексу Національного університету
«Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу процесуальних особливостей вирішення питання про допуск справи до провадження при перегляді рішень у цивільних справах Верховним Судом України, відповідності цивільного процесуального законодавства України Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і міжнародним стандартам.

Ключові слова: судово-правова реформа, Верховний Суд України, завдання суду, право на судовий захист.

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. (далі – Закон) започаткований черговий етап судово-правової реформи в Україні. До прийняття Закону найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції – Верховний Суд України – займав нішу касаційної інстанції, був перевантажений справами, що негативно впливало на розгляд справ у розумні строки, ефективність реалізації ролі судової влади у державі.

Надмірна перевантаженість Верховного Суду справами відповідно до висновків європейських консультативних структур і президентів (голів) Верховних Судів є основним фактором, що ускладнює або може ускладнювати здійснення Верховним Судом свого безпосереднього призначення. Тому кожній із країн (із урахуванням специфіки структурної побудови судової системи держави, рівня спеціалізації, розгалуженості, особливостей територіального устрою, історичного фундаменту) було рекомендовано визначити шляхи, законодавчі застереження або практичні механізми, що мають гарантувати розгляд у Верховному Суді лише тих справ, позиція з правозастосування в яких є дійсно важливою та відповідає його безпосередньому призначенню [1, с. 8].

О. Лавринович зазначає, що завдяки Закону в Україні створена єдина система касаційної інстанції на чолі з відповідними вищими судами, що згідно з вимогами Конвенції з прав людини і основоположних свобод та практикою Європейського суду з прав людини забезпечить сталість судових рішень судів першої й апеляційної інстанцій. З цією метою створено Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і криміналь-

них справ, який функціонує як суд касаційної інстанції (нарівні з Вищим господарським судом України та Вищим адміністративним судом України). Відповідно з такою системою судів основною функцією Верховного Суду України є забезпечення єдності судової практики [2, с. 6].

Перегляд судових рішень Верховним Судом України – особлива стадія розгляду справи у цивільному судочинстві, що забезпечує законність і обґрунтованість судових рішень, тому дослідження її діяльності безперечно є актуальним.

Проблемі ефективності діяльності Верховного Суду України як судової інстанції, здійснення принципу верховенства права при перегляді судових рішень відповідно з вимогами міжнародних стандартів присвячені дослідження багатьох учених-юристів та юристів-практиків, зокрема В. Комарова, О. Лавриновича, Р. Мінченко, А. Осетинського, В. Палюка, Ю. Притики [1–6] та ін. Але деякі проблемні питання, пов'язані з останніми змінами у Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК) у зв'язку з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів», потребують додаткових досліджень (аналіз процесуальних особливостей процедури вирішення питання про допуск справи до провадження при перегляді рішень у цивільних справах Верховним Судом України, відповідність новел ЦПК міжнародним стандартам і реалізації завдань правосуддя та права на судовий захист відповідно до положень статей 2 і 7 Закону). Вирішення зазначених проблемних питань і є **метою цієї статті**.

Відповідно до положень Закону у Цивільний процесуальний кодекс України внесені

зміни, які вдосконалюють окремі норми щодо діяльності Верховного Суду України стосовно перегляду судових рішень у цивільних справах після їх перегляду в касаційному порядку (глава 3 розділу V «Проведення у зв'язку з винятковими обставинами» викладена у новій редакції за назвою «Перегляд судових рішень Верховним Судом України»), тобто стадія цивільного процесу «перегляд судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами» згідно з чинним ЦПК замінена на стадію «Перегляд судових рішень Верховним Судом України». Як логічно зазначає Р. Мінченко, «перегляд судових рішень Верховним Судом України більш не є повторною касацією, а носить характер особливого виду провадження в цивільному процесі України» [4, с. 167].

Перегляд судових рішень Верховним Судом України є стадією цивільного процесу, яка гарантує законність і обґрунтованість судових рішень у цивільних справах, сприяє виконанню завдань цивільного судочинства, передбачених ст. 1 ЦПК України, – захист законних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, юридичних осіб, інтересів держави, що забезпечується справедливим, неупередженим та своєчасним розглядом і вирішенням цивільних справ.

Нова редакція глави 3 розділу V ЦПК України пов'язана з суттєвими змінами судової системи відповідно до положень Закону. Новелами є створення в системі судів загальної юрисдикції нового виду суду – Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ; скорочення кола осіб, які мають право на звернення про перегляд судових рішень Верховним Судом України; конкретизація підстав для подання заяви про перегляд судових рішень (відносно норм права); зміна процесуального порядку подання заяви про перегляд.

Перегляд судових рішень Верховним Судом України – це окрема, самостійна стадія цивільного процесу, спрямована на перевірку законності судових рішень після їх перегляду у касаційному порядку виключно з підстав, встановлених ЦПК України.

Перегляд судових рішень Верховним Судом України має певні особливості, що відрізняють його від інших видів проваджень цивільного процесу:

- перегляд судових рішень регулюється окремою групою цивільно-процесуальних норм, тобто зазначений вид перегляду є окремим правовим інститутом;
- даний вид перегляду є виключним, оскільки може здійснюватися лише після перегляду судових рішень у касаційному порядку;
- підстави перегляду за своєю сутністю також є виключними – заява про перегляд

може бути подана тільки за наявності підстав, передбачених ст. 355 ЦПК України;

- справа розглядається особливим органом – Верховним Судом України;

- особливим є порядок подання заяви про перегляд судових рішень – заява про перегляд судових рішень подається до Верховного Суду України через Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

До суб'єктів, які мають право на звернення про перегляд судових рішень Верховним Судом України, відносяться сторони; інші особи, які брали участь у справі; особа, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. Заява про перегляд судових рішень Верховним Судом України може бути подана вказаними суб'єктами лише за умови:

неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах (п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК). Слід зазначити, що згідно з положенням глави 3 розділу V ЦПК України у редакції 2004 р. ця підстава не передбачала норми права, що можуть бути порушені; підставою перегляду судових рішень у цивільних справах у зв'язку з винятковими обставинами було *неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одного і того самого положення закону*. У пункті 1 ч. 1 ст. 355 чинного ЦПК України зазначено, *неоднакове застосування якої саме норми права може стати підставою перегляду рішень Верховним Судом України, а саме «одних і тих самих норм матеріального права», тобто йдеться про неоднакове застосування виключно норм матеріального права (неоднакове застосування норм процесуального права не може бути підставою перегляду рішень Верховним Судом України);*

встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною (тобто Європейським судом з прав людини), порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Заява про перегляд таких судових рішень може бути подана, коли стало відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного (п. 2 ч. 1 ст. 355 ЦПК). Ю. Притика зазначає, що перегляд судових рішень на підставі п. 2 ч. 1 ст. 355 ЦПК може мати більш формальний характер, оскільки рішення Європейського суду з прав людини підлягають безпосередньому виконанню без «імплементції». Заслуговує на увагу те, що перегляд на цій підставі сприяє відновленню справедливості й авторитету судової системи України. Також необхідно враховувати, що перегляд за даною підста-

вою впливає з Рекомендації № К (2000) 2 щодо перегляду справ і відновлення провадження у справі на внутрішньодержавному рівні у зв'язку з рішеннями Європейського суду з прав людини, схваленої Комітетом міністрів Ради Європи 19.01.2000 р. [6, с. 539]. Закріплення у ЦПК зазначеної підстави перегляду судових рішень пояснюється тим, що ст. 9 Конституції України встановлює положення, згідно з яким чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

В. Паліюк у своїх наукових дослідженнях справедливо відокремлює Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від інших міжнародних договорів, підкреслює її пріоритет і певні особливості. Зокрема, норми-параметри, розміщені в тексті Конвенції, є вищими принципами європейського правопорядку. Завдяки Комісії з прав людини та старого Євросуду (на сьогодні – нового Євросуду) Конвенція стала першим міжнародним правозахисним документом, спрямованим на реальний захист прав та основних свобод людини. Крім того, Конвенція як юридично обов'язковий договір для держав – членів Ради Європи запровадила систему контролю за імплементацією права на внутрішньодержавному рівні, на підставі чого держави, які ратифікували Конвенцію, повинні гарантувати відповідність свого внутрішнього законодавства положенням Конвенції, а також вносити певні зміни у своє законодавство та судову практику [5, с. 185–186].

У новій редакції глави 3 розділу V ЦПК встановлюється особливий порядок подання заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України. Відповідно до положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у судовій системі України відбулися суттєві зміни, зокрема створено новий вид суду – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Заява про перегляд судових рішень Верховним Судом України (ч. 1 ст. 358 ЦПК) подається до Верховного Суду України через Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

У Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ заява про перегляд судового рішення реєструється у день надходження та передається судді-доповідачу, який перевіряє відповідність заяви вимогам ЦПК України.

Згідно з положеннями ст. 360 ЦПК питання про допуск справи до провадження вирішує колегія у складі п'яти суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Колегія формується у порядку, встановленому ч. 3 ст. 11¹

ЦПК. Судді, які приймали рішення, що оскаржується, не беруть участі у вирішенні питання про допуск справи до розгляду.

Протягом п'ятнадцяти днів з дня надходження заяви Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ постановляє ухвалу про допуск справи до провадження або відмову в такому допуску. Протягом п'яти днів із дня постановлення ухвала про допуск справи до провадження разом із заявою про перегляд судових рішень і доданими до неї документами надсилається до Верховного Суду України, у якому здійснюються підготовчі дії та розгляд справи з підстав, визначених ст. 355 ЦПК.

Зазначені новели у судоустрої України є суттєвим внеском у розвиток судово-правової реформи в Україні, але до порядку вирішення питання про допуск справи до провадження є певні зауваження. Як зазначалося, це питання є компетенцією Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, однак цей суд є також і судом касаційної інстанції, попередній розгляд справи в якому визначається як необхідна умова для подальшого перегляду справи у Верховному Суді України. Іншими словами, один і той самий суд спочатку розглядає справу як касаційна інстанція, а потім вирішує питання про допуск її справи до провадження у Верховному Суді України: про перегляд справи, яку Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ сам і розглядав. Отже, виникають певні сумніви відносно належності судової процедури.

Значущість належності судової процедури визначається тим, що вона, як зазначає В. Комаров, є складовим елементом права на справедливий судовий розгляд нарівні з такими елементами, як не обтяжений юридичними й економічними перешкодами доступ до судової установи; публічний судовий розгляд; розумний строк судового розгляду; розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом [3, с. 157].

Слід зазначити, що законодавець передбачив деякі засоби забезпечення неупередженого вирішення питання про допуск справи до провадження Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ: колегія формується у порядку, встановленому ч. 3 ст. 11¹ ЦПК; крім того, судді, які приймали рішення, що оскаржується, не беруть участі у вирішенні питання про допуск справи до розгляду. Однак із метою найбільш ефективного та гарантованого здійснення положень статей 2 і 7 Закону (виконання завдань суду та реалізація права на судовий захист) зазначене повноваження, на нашу думку, доцільно доручити саме Верховному Суду України.

Щоб не перевантажувати Верховний Суд України, вирішення питання про допуск справи до провадження доцільно здійснювати скороченим складом суду – у складі трьох суддів Верховного Суду України. Таким чином, принцип права на судовий захист матиме додаткові гарантії, а суб'єкти права на звернення про перегляд судових рішень у Верховному Суді України – додаткові нормативні гарантії забезпечення справедливого та неупередженого розгляду їх заяви.

Слід також зазначити, що безсторонність суду є одним із аспектів європейських стандартів у галузі прав людини (відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції), а практика Євросуду передбачає два аспекти цих вимог [7, с. 248]:

- національний суд має бути суб'єктивно вільним від особистої упередженості чи необ'єктивності;

- національний суд має бути безстороннім з об'єктивного погляду, для чого він повинен надати істотні гарантії або виключити будь-які обґрунтовані сумніви стосовно цього.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що з метою виконання завдань суду та реалізації права на судовий захист, визначених Законом, необхідно доручити саме Верховному Суду України вирішувати питання про допуск цивільної справи до провадження при перегляді судових рішень Верховним Судом України. Щоб не перевантажувати Верхов-

ний Суд України справами, вирішення питання про допуск справи до провадження доцільно здійснювати скороченим складом суду – у складі трьох суддів Верховного Суду України.

Література

1. *Осетинський А.* Сучасні аспекти інституційного забезпечення касаційного перегляду судових рішень та єдності правозастосування у національних судових системах країн ЄС // *Право України*. – 2007. – № 5.

2. *Лавринович О. В.* Перш, ніж лагодити правосуддя, необхідно полагодити його механізм // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2010. – № 7.

3. *Проблеми теорії та практики цивільного судочинства* / За ред. В. Комарова. – Х., 2008.

4. *Мінченко Р. М.* Окремі аспекти провадження щодо перегляду Верховним Судом України судових рішень // *Актуальні проблеми цивільного права та процесу: Матеріали Міжнар. наук. конф., присвяченої пам'яті Ю. С. Червоного, Одеса, 17 грудня 2010 р.* – О., 2010.

5. *Паліюк В. П.* Стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // *Українське законодавство та судова практика*. – Миколаїв, 2010. – С. 185–186.

6. *Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України* / За ред. Ю. Д. Притики. – К., 2011.

7. *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К., 2006.

The article is devoted to the analysis of judicial features of decision of question about admittance of case to production at the revision of decisions on the civil cases by Supreme Court of Ukraine, to accordance of civil judicial legislation of Ukraine to the Law of Ukraine «On judiciary and judges' Status» and to the international standards.

Стаття посвящена аналізу процесуальних особливостей рішення питання про допуску справи до провадження при перегляді судових рішень Верховним Судом України, до відповідності цивільного процесуального законодавства України Закону України «О судостроїстве и статусе судей» и международным стандартам.



УЧАСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА У ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ (на прикладі органів державної влади та місцевого самоврядування)

Юрій Рябченко,

канд. юрид. наук,

Національний університет державної податкової служби України

У статті розглядаються особливості участі юридичних осіб публічного права (на прикладі органів державної влади та місцевого самоврядування) у цивільному судочинстві, визначаються можливі варіанти процесуального статусу цих осіб у цивільному процесі.

Ключові слова: юридична особа, цивільний процес, позивач, відповідач, орган державної влади, орган місцевого самоврядування.

Питання участі в цивільному процесі юридичних осіб публічного права заслуговує на увагу з точки зору як теорії цивільного процесу, так і практики застосування норм цивільного процесуального законодавства. Питанням правового регулювання юридичних осіб публічного права приділяли увагу І. Кучеренко, В. Чигир, І. Красько, Л. Винар, Р. Майданик та ін., але вони розглядали, передусім, цивільно-правові питання правового статусу юридичних осіб публічного права. Недостатня увага з боку науковців до проблемних питань застосування норм цивільного процесуального права у зазначених випадках, відсутність вказівок з цих питань вищих судових інстанцій зумовлює невизначеність законодавства, яке застосовується при вирішенні справ за участю юридичних осіб публічного права, та помилки, що допускаються суддями при застосуванні норм цивільного процесуального права при вирішенні таких справ. Так, поширеним явищем є неоднозначне відношення судів до правового статусу у процесі юридичних осіб публічного права. Як зазначає Р. Майданик, у судовій практиці має місце змішування понять при вирішенні питання, як ставитися до органу влади у вигляді юридичної особи: як до органу влади чи як до суб'єкта цивільного права [1]. Крім того, поширеною помилкою є неправильне визначення процесуального положення в цивільному процесі зазначених осіб, що негативно впливає на їх можливість ефективно брати участь у цивільному процесі.

Мета цієї статті – висвітлення особливостей участі в цивільному судочинстві юридичних осіб публічного права, розгляд питань і проблем участі цих осіб у цивільному судочинстві, що сприятиме правильному застосуванню відповідного законодавства суддями та збагатить теорію цивільного процесуального права.

На сьогодні в юридичній літературі немає єдиного точно визначеного поняття «юридична особа публічного права». Але можна виділити певні ознаки цього явища, наявність яких не викликає сумнівів. Вважаємо, що вдалим є таке визначення юридичної особи публічного права: це юридична особа, що створюється незалежно від волі приватних осіб, як правило, для здійснення спеціальних функцій, не обумовлених її участю у цивільному обороті (наприклад, міністерства, відомства, установи соціальної сфери, культурно-освітні заклади) [2]. В юридичній літературі безспірними є дві основні ознаки юридичної особи публічного права – це мета їх створення та порядок створення [3, с. 12]. В юридичній літературі виділяють такі види юридичних осіб публічного права: державні та комунальні установи, публічні заклади і фонди, унітарні державні та комунальні підприємства, юридичні особи приватного права інших організаційно-правових форм, уповноважені здійснювати публічно-правові функції [2, с. 4].

Оскільки в рамках однієї статті неможливо охопити всі подібні організації, то зупинимося на першому виді: державні та комунальні установи. Під державними та комунальними установами в юридичній літературі розуміють, передусім, органи державної влади й органи місцевого самоврядування [2, с. 4].

При вирішенні питання щодо складу осіб, які беруть участь у цивільному судочинстві, цивільне процесуальне законодавство виходить з необхідності жорсткої регламентації певного переліку процесуальних статусів, наприклад – позивач, свідок, експерт тощо. Кожен, хто бере участь у цивільному процесі, повинен мати один із процесуальних статусів, визначених чинним Цивільним процесуальним кодексом (далі – ЦПК) України, перелік яких є вичерпним. Участь у цивільному процесі у статусі, не передбаченому ЦПК України, одночасне суміщення декількох статусів одним учасником за загаль-

ним правилом неприпустиме. Ці статуси визначаються у параграфах 1, 2 глави 4 ЦПК України. Відповідно до назв цих параграфів, зазначених осіб можна умовно поділити на дві великі групи: особи, які беруть участь у справі (§ 1); інші учасники цивільного процесу (§ 2).

Аналіз цивільного процесуального законодавства, практики його застосування свідчить, що юридичні особи публічного права виступають у загальних судах тільки як учасники, які відносяться до першої групи: особи, які беруть участь у справі (§ 1). Вони не можуть виступати як інші учасники цивільного процесу (§ 2), оскільки загальний зміст норм щодо цих осіб і практика їх застосування свідчать, що ними можуть бути лише фізичні особи.

Відповідно до ст. 26 ЦПК України, «у справах позовного провадження особами, які беруть участь у справі, є сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб. У справах наказного та окремого провадження особами, які беруть участь у справі, є заявники, інші заінтересовані особи, їхні представники. У справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб». Органами та особами, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, є особи, передбачені в статтях 39, 45 ЦПК України. Теоретично юридичні особи публічного права можуть виступати у цивільному процесі у будь-якому процесуальному статусі, визначеному у ст. 26 ЦПК України, крім статусу представника, оскільки, виходячи із загального змісту ст. 40 ЦПК України, представником може бути тільки фізична особа.

Відомим є положення про те, що коли виникає необхідність участі держави у правовідносинах, у тому числі процесуальних, то функцію представництва інтересів держави виконують державні органи, до компетенції яких належать відповідні правовідносини. Тому у випадку, коли є небезпека порушення державних інтересів, що перебувають у сфері правовідносин, визначених у ч. 1 ст. 15 ЦПК України, або є достатні підстави вважати, що держава порушує відповідні права й інтереси фізичних чи юридичних осіб, то вказані державні органи беруть участь у цивільному процесі та представляють державні інтереси. На практиці їх часто називають відповідно позивачами та відповідачами, що, однак, не зовсім правильно, оскільки у таких випадках інтереси, що захищаються, або обов'язок відповідальності належать не власне цим органам, а державі. Тому більш правильною є позиція, коли відповідно позивачем або відповідачем у справі зазначається держава, але після цього додається вираз «в особі такого-то державного органу». Безумовно, мають також місце випадки, коли державні органи й органи місцевого самоврядування виступають у процесі від власного імені, коли порушені їх власні інтереси. Але на практиці такі випадки є досить нечисленними. Аналогічними є передумови участі

юридичних осіб публічного права як заявників і боржників у наказному провадженні. Що стосується окремого провадження, то зазначені особи виступають у ньому лише в силу прямих вказівок, які містяться виключно у ЦПК України. Зазначене стосується також органів місцевого самоврядування – представництва територіальних громад.

Іншою проблемою участі в цивільному судочинстві юридичних осіб публічного права (в даному випадку – органів державної влади та місцевого самоврядування) є плутанина та змішування понять при вирішенні питання, як ставитися до органу влади у вигляді юридичної особи: як до органу влади чи як до суб'єкта цивільного права. На нашу думку, якщо орган державної влади має статус юридичної особи, то слід виходити з суті конкретної справи. Якщо предметом спору є цивільні права, то слід виходити з положення ст. 82 ЦПК України про те, що в цивільних відносинах юридичні особи публічного права мають рівний статус із юридичними особами приватного права і відноситись до таких органів як до позивача або відповідача, поки законодавством не встановлено інше.

Законодавство передбачає також можливість участі юридичних осіб публічного права у цивільних процесуальних правовідносинах як третіх осіб. ЦПК України розрізняє два види третіх осіб: треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, та треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору (статті 34–36). За підставами участі у процесі та своїми процесуальними правами треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору не відрізняються від позивача. Що стосується третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, то вони вступають до цивільного процесу, якщо рішення суду може вплинути на їх права та/чи обов'язки щодо однієї із сторін (ч. 1 ст. 35 ЦПК України). Це, на перший погляд, складне для розуміння положення, неоднозначно сприймається на практиці, що виражається у тому, що іноді юридичні особи публічного права беруть участь у процесі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору у випадках, коли від них необхідно отримати лише певну інформацію щодо справи. Вважаємо, що в таких випадках правильніше було б залучити відповідну посадову особу як свідка.

В юридичній літературі обґрунтовано стверджується, що у судах відповідачами за майновими спорами, пов'язаними з державними (комунальними) контрактами або з відшкодуванням заподіяної шкоди, повинні визнаватися не органи влади, які уклали їх або заподіяли шкоду, а безпосередньо публічні утворення (наприклад, Держава Україна) [1, с. 8]. Разом із тим стверджується, що відповідні органи влади, чії дії або бездіяльність викликали пред'явлення майнових претензій, можуть брати участь у подібних судових справах як треті особи, що не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, і

вони братимуть участь у справі на стороні публічного утворення [1, с. 8]. Остання теза викликає заперечення. Відповідно до ст. 35 ЦПК України підставою залучення особи у процес є статусі третьої особи, яка не заявляє вимог щодо предмета спору, є ймовірність того, що рішення у справі може вплинути на її права чи обов'язки щодо однієї із сторін. Державний же орган не має власного майна, за рахунок якого виконувалися би такого роду зобов'язання. Ці суми йдуть з державного бюджету. Отже, державний орган не має обов'язку щодо відшкодування шкоди Державі Україна. На нашу думку, в таких справах третіми особами будуть працівники державних органів, які допустили неправомірне рішення і лише у випадках, коли законом на них покладається обов'язок нести матеріальну відповідальність.

Коли юридична особа публічного права виступає стороною у справі, то інтереси, яка вона захищає, як правило, виходять за межі її власних інтересів як юридичної особи, бо вона представляє в суді інтереси держави або територіальної громади. Зловживання представниками таких юридичних осіб своїми правами може завдати шкоди інтересам не тільки юридичної особи, а й держави в цілому або інтересам територіальної громади, яку представляє така юридична особа публічного права. Тому особливі актуальності набувають питання реалізації прав, пов'язаних із розпорядженням предметом спору. Вважаємо, що в таких випадках недостатньо загальної процедури перевірки законності реалізації прав, висвітленої у ст. 174 ЦПК. На нашу думку, для запобігання можливим порушенням інтересів держави або територіальної громади доцільно внести зміни до ст. 174 ЦПК, які були б спрямовані на підвищену охорону таких інтересів від порушень. Це можна зробити,

наприклад, шляхом встановлення додатково обов'язку суду вимагати надання представниками юридичної особи публічного права доказів того, що реалізація зазначеного права не порушує інтересів держави або територіальної громади, не суперечить закону, за винятком випадків, коли це явно впливає з матеріалів справи.

Викладене дає підстави для **висновку**, що юридичні особи публічного права беруть участь у цивільному процесі, як правило, для захисту інтересів держави, а у нечисленних випадках – також для захисту власних інтересів. Крім того, враховуючи, що такі особи наділені певною компетенцією, іноді, у спеціально обумовлених у законодавстві випадках, коли справа певним чином стосується їх компетенції, вони можуть брати участь у процесі для захисту інших осіб або виступають як свого роду «консультанти» для суду – з питання, яке необхідно винести в конкретній справі.

Безумовно, заслуговує на увагу дослідження проблемних питань участі в цивільному процесі інших видів юридичних осіб публічного права. Але повноцінно розглянути ці питання в рамках однієї статті неможливо, тому вони будуть висвітлені у подальших дослідженнях.

Література

1. Майданик Р. А. Види юридичних осіб публічного права // Юридика Україна. – 2010. – № 6. – С. 4–11.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2008. – Т. 1. – 832 с.
3. Майданик Р. А. Юридичні особи публічного права в Україні: поняття, моделі регулювання // Юридика Україна. – 2010. – № 3. – С. 11–16.

The article devoted to defining of peculiarities of legal persons' of public law taking part in civil procedure (with example of government bodies and municipal government) in civil procedure. Possible kinds of such persons' procedural status in civil procedure is defined.

В статье рассматриваются особенности участия юридических лиц публичного права (на примере органов государственной власти и местного самоуправления) в гражданском судопроизводстве, определяются возможные варианты процессуального статуса этих лиц в гражданском процессе.



ПОНЯТТЯ «ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ» ТА КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Володимир Буга,

*здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ*

У статті досліджується поняття «процесуальні строки» та концептуальні особливості їх застосування в цивільному судочинстві України.

Ключові слова: процесуальні строки, концептуальні особливості застосування процесуальних строків у цивільному судочинстві України, розуміння процесуальних строків, класифікація процесуальних строків.

Ефективність захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів залежить від його своєчасності. Саме тому законодавець виділив вирішення цивільних справ і своєчасний розгляд як одне із завдань цивільного судочинства (ст. 1 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України) [1, с. 262]. На нашу думку, своєчасність вирішення цивільних справ є каменем спотикання нашої судової системи. Незважаючи на те, що законодавець вимагає від судів усіх рівнів, разом із законним вирішенням цивільних справ, оперативності та своєчасності їх розгляду, вказана проблема залишається не вирішеною.

На думку В. Комарова, для судових проваджень і судочинства в цілому характерною є темпоральність, яка відбиває той чинник, що процесуальні дії суду й учасників цивільного процесу мають здійснюватися лише в межах відповідних стадій судочинства, послідовно та в межах певного часу, зокрема, визначених процесуальних строків для сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, та строків судової діяльності, встановлених законом для суду [2, с. 697]. Тобто на сучасному етапі актуальною залишається проблема визначення поняття «процесуальні строки» та концептуальних особливостей їх застосування в цивільному судочинстві України.

Слід зазначити, що аналізу цього явища присвячені роботи В. Комарова, В. Тертишнікова, В. Баранкової, С. Бичкової, І. Бірюкова, В. Бобрика та інших учених.

Метою цієї статті є визначення поняття та концептуальних особливостей застосування процесуальних строків у цивільному судочинстві України.

Перш за все заслуговують на увагу питання про визначення поняття «процесуальні строки» в цивільних процесуальних кодексах різних країн. Так, згідно із ст. 67 ЦПК України процесуальні строки – це строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії. Вони встановлюються законом або, якщо не визначені законом, судом.

Глава 9 ЦПК Російської Федерації від 14.11.2002 р. прямо не дає ніяких визначень процесуальних строків, хоч і вказує в ч. 1 ст. 107, що всі процесуальні дії здійснюються у процесуальні строки, встановлені федеральним законом. У випадках, якщо строки не встановлені федеральним законом, вони визначаються судом.

Слід зазначити, що ЦПК Республіки Узбекистан від 30.08.1997 р. (глава 12), ЦПК Республіки Казахстан від 13.07.1999 р. (глава 10), ЦПК Республіки Білорусь від 11.01.1999 р. (глава 17), ЦПК Грузії від 14.11.1997 р. (глава 7) не визначають поняття строку. Стаття 32 ЦПК Болгарії також не дає визначення процесуальних строків, але дає поняття їх видів, зазначаючи, що строки в процесі, якщо вони не встановлені законом, встановлюються судом.

ЦПК Республіки Молдова від 30.05.2003 р. (ст. 110) дає визначення поняття «строк»: процесуальним строком «являється установлений законом или назначенный судебной инстанцией (судьей) промежуток времени, в течение которого судебная инстанция (судья), участники процесса и другие лица, связанные с деятельностью судебной инстанции, должны совершить определенные действия либо завершить совокупность процессуальных действий». ЦПК Франції поняття строків закріплює в ст. 650, де зазначається, що коли який-небудь акт чи формальна вимога

повинна бути виконана до витоку певного строку, то він має своїм початковим моментом ту дату акта, події, рішення або повідомлення, яке дає початок витоку строку.

Поняття процесуальних строків у ЦПК Німеччини не отримало свого прямого вираження, але процесуальні строки знайшли своє закріплення в окремих правових нормах. Так, § 339 ЦПК Німеччини регулює подання заперечень щодо заочного рішення, § 356 визначає строки для приведення доказів, § 516 встановлює строки на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції тощо.

Таким чином, ЦПК ряду країн, з одного боку, не мають безпосереднього закріплення поняття «процесуальні строки» в своїх нормах, а з іншого – визначають різний підхід до їх техніко-правового закріплення (від надання поняття початку та закінчення процесуальних строків, як це зроблено в ЦПК Франції, до закріплення їх в кожній процесуальній дії, як це має місце в ЦПК Німеччини, чи вимоги щодо здійснення всіх процесуальних дій у межах строків, які встановлюються законом, що відтворюється в ЦПК Російської Федерації, чи законом і судом, як це закріплено в ЦПК України, Молдови тощо). Іншими словами, законодавці кожної країни переносять розуміння процесуальних строків із прикладного його правозастосування, яким є ЦПК, на рівень теоретичного їх розуміння. Така ситуація має місце у зв'язку з великою складністю таких понять, як процесуально-правові строки взагалі й їх синонімів, які мають місце в цивільному судочинстві (процесуальні строки, розумні строки, своєчасність та не своєчасність процесуальних дій, правові строки). Застосування всіх цих термінів відносно судочинства робить останнє казуїстичним, бо кожний із таких термінів потребує окремого їх тлумачення.

На нашу думку, підхід до розуміння процесуальних строків пов'язується з тим, що кожен законодавець намагається уникнути конкретизації поняття «процесуальні строки». В іншому випадку намагання привести поняття «процесуальні строки» до єдиного їх визначення, кожного разу тягло б за собою інше їх поняття, а тому кожне таке визначення мало б свої недоліки.

Вважаємо, що необхідно дослідити яким чином визначається поняття «процесуальні строки» вченими-процесуалістами на теоретичному рівні. Так, М. Штефан зазначав, що категорія «строк» є моментом часу (*die in quo, terminus*), його проміжком чи періодом часу (*die intra quem dilatio*) [3, с. 179]. К. Юдельсон вказував, що процесуальним строком є встановлений законом або судом час, упродовж якого можуть або повинні бути здійснені процесуальні дії [4, с. 176]. Такої ж дум-

ки дотримується і В. Кройтор [5, с. 93]. С. Абрамов під процесуальними строками розумів строки, встановлені для здійснення процесуальних дій [6, с. 87]. С. Васильєв вважає, що це період часу, встановлений законом або судом, протягом якого повинна бути зроблена певна процесуальна дія судом, сторонами й іншими особами, які беруть участь у справі [7, с. 109]. С. Чорнооченко, визначаючи поняття «процесуальні строки», посилається на ЦПК України, згідно з яким процесуальний строк – це проміжок часу для вчинення процесуальних дій судом і учасниками процесу [8, с. 109]. У свою чергу, Т. Вахонєва вважає, що: «Процесуальний строк – це встановлений законом чи судом час, протягом якого має бути розглянута цивільна справа, виконане судові рішення, можуть чи мають бути здійснені ті чи інші процесуальні дії» [9, с. 342]. На нашу думку, саме таке визначення поняття «процесуальний строк» є найбільш розширеним.

Викладене свідчить, що науковці по-різному визначають поняття «процесуальний строк» у цивільному процесі, але всіх їх об'єднує два моменти: це час, а також процесуальні дії, які повинні здійснити всі учасники судового процесу в межах цього часу. У зв'язку з цим вважаємо, що при визначенні поняття «процесуальний строк» необхідно брати до уваги не просто поняття «часу» як уточнюючої категорії, яка об'єктивно є незалежною, бо вона не підкоряється ніяким приписам чи навіть нормам законодавчого характеру. Сам «час» як необмежена природна категорія не збігається з поняттям «процесуальні строки», бо час в даному випадку є природним рухом, а процесуальні строки – штучною категорією, яка придумана людиною з урахуванням конкретних справ у цивільному судочинстві чи конкретних процесуальних дій.

М. Ясинок зазначає, що процесуальні строки за своїм змістом є юридичними фактами, а за своєю формою – це встановлені законом чи судом часові обмеження. Вважаємо, що такий концептуальний підхід до розуміння процесуальних строків є позитивним, бо строки в розумінні природного часу є поняттям незворотним, а тому вони виступають як незмінні факти по відношенню до конкретної дії чи події. На законодавчому рівні необхідно вести мову про наявність «процесуального часу», а такий час вже має свою зворотність у вигляді поновлення процесуальних строків (ч. 3 ст. 294, ч. 3 та 4 ст. 325 ЦПК України тощо). Ось чому такі норми не є типовими нормативними приписами. В. Горшнев кваліфікує такі норми як юридичні фікції [10, с. 116]. І в цьому є сенс, бо процесуальні строки в порівнянні із загаль-

ним поняттям строку як природного часу дійсно є фікцією.

Процесуальні строки в процесі є поняттям відносним до поняття часу як такого, бо, як вже зазначалося, це не є натуральним поняттям. Такий інститут введено в процесуальне право, у тому числі цивільне процесуальне право, з метою забезпечення своєчасного розгляду та вирішення цивільних справ. Зміст процесуальних строків не лише розкриває поняття початку та закінчення процесуального часу, а й сприяє безпосередньому й оперативному захисту порушених прав, свобод та інтересів як фізичних, так і юридичних осіб. І це правильно, бо процесуальні строки є невід'ємною складовою тих чи інших процесуальних дій не лише сторін, третіх осіб, їх представників, а й суду.

Якщо порівняти сьогоденні визначення поняття «процесуальні строки» в цивільному, адміністративному та господарському судочинстві, то ці поняття не різняться за своїм змістом. Так, процесуальні строки – це встановлені законом або судом строки, у межах яких вчиняються процесуальні дії. Саме так визначає поняття процесуальних строків ч. 1 ст. 101 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України. Таке ж трактування процесуальних строків дається і в ст. 50 ГПК України. Таким чином, загальне поняття процесуальних строків в різних видах судочинства є однотипним. Отже, процесуальний строк, це проміжок процесуального часу, впродовж якого має бути здійснена та чи інша процесуальна дія, протягом якої повинна бути здійснена певна частина судочинства в цивільній справі.

Поняття «процесуальний строк» у чинному ЦПК України характеризується своєю неоднозначністю щодо його визначення та відповідно щодо його змісту. Так, у ст. 1 ЦПК України за одиницю процесуального строку обирається своєчасний розгляд справ, а в ч. 4 ст. 74 ЦПК України під процесуальним строком розуміється достатність часу. Частина 6 ст. 76 ЦПК України визначає процесуальність строку як негайність, а в ч. 1 ст. 230 ЦПК України процесуальний строк розуміється як невідкладність. Отже, поняття «процесуальний строк» має різноплановий зміст, який за рахунок його багатовекторного спрямування проникає в кожен найменшу процесуальну складову. І це вже та механіка, яка закладена законодавцем у процесуальну матерію, що, у свою чергу, є тими поштовхами, які рухають кожен складову судочинства вперед. Разом із тим кожна така складова має своє закріплення. Так, ч. 1 ст. 67 ЦПК України передбачає, що процесуальні строки – це межі (тобто час, який обчислюється певним виміром), які встановлені законом чи судом. Частина 1

ст. 68 ЦПК України логічно дублює ч. 1 ст. 67 ЦПК України: строки (тобто часові межі), встановлені законом або судом, обчислюються (певним виміром) роками, місяцями, днями. Така щільна деталізація меж процесуальних строків не повинна змінюватися, бо тоді процесуальне законодавство стане казуїстичним і спірним.

З перебігом процесуальних строків, їх закінченням, зупиненням, поновленням процесуальний закон пов'язує певні процесуальні наслідки, від яких залежить виникнення, зміна чи закінчення суб'єктивних прав сторін. Так, ст. 294 ЦПК України передбачає, що апеляційна скарга на рішення суду подається протягом десяти днів з дня його проголошення. Особи, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні під час проголошення судового рішення, можуть подати апеляційну скаргу протягом десяти днів з дня отримання копії цього рішення. Апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня її проголошення. У разі, якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали. Апеляційна скарга, подана після закінчення строків, визначених цією статтею, залишається без розгляду, якщо апеляційний суд за заявою особи, яка її подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала. Аналогічно ч. 1 ст. 325 ЦПК України передбачає, що касаційна скарга може бути подана протягом двадцяти днів з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду. Таким чином, законодавець відводить особі двадцять днів, упродовж яких можна подати касаційну скаргу на рішення (ухвалу) апеляційного суду. Отже, процесуальні строки відіграють роль процесуального регулятора процесуальних дій.

Як апеляційна (ч. 3 ст. 294 ЦПК України), так і касаційна (ч. 2 ст. 325 ЦПК України) інстанції у разі пропуску (процесуального) строку на оскарження можуть поновити цей строк. У такому випадку в особи виникає право на оскарження судових рішень. Таким чином, поновлення процесуальних строків у даних випадках характеризується людським фактором, але на підставі процесуальних норм, тобто норм, що застосовуються судом з урахуванням людського фактора. Саме суд, поєднуючи в собі людський фактор, і є рушійною силою в правозастосуванні процесуальних строків. Але така ситуація в практичній площині часто призводить до того, що судді зловживають своїм правом щодо належного правозастосування, з одного боку, а з іншого – це можливість застосовувати до судді дисциплінарне стягнення у вигляді догани (ч. 1 ст. 88

Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI).

Оскільки процесуальні строки діють як природний час і як фікції (поновлення, зупинення, пропуск процесуальних строків), це свідчить про те, що інститут процесуальних строків є багатофункціональним інститутом і в цьому його особливість. Так, відповідно до ст. 294 ЦПК України строки оскарження судових ухвал і рішень судів першої інстанції встановлюються відповідно у п'ятиденний та десятиденний строк. А ст. 157 ЦПК України вказує, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі; справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – протягом одного місяця. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більш як на п'ятнадцять днів. При цьому, відповідно до ст. 129 ЦПК України попереднє судове засідання має бути призначене та проведене протягом десяти днів з дня відкриття провадження у справі, а на безпосередній розгляд справ відводиться два місяці (ч. 1 ст. 157 ЦПК України). Як вже зазначалося, такий строк може бути за необхідності продовжений ухвалою суду не більш як на п'ятнадцять днів.

Процесуальні строки також сприяють динамізму процесуальних правовідносин у цивільному процесі. В кожному випадку вони є індивідуалізованими як для процесуальної дії суду, так і сторін. Такі строки не є замінними чи договірними. У той самий час вони характеризуються обов'язковістю та не можуть бути скасовані. Всі ці характеристики стосуються зовнішньої складової процесуальних строків.

Проведений аналіз дозволяє зробити такі висновки:

процесуальний строк – це той проміжок процесуального часу, впродовж якого має бути здійснена та чи інша процесуальна дія або певна частина судочинства в цивільній справі;

загальне поняття процесуальних строків у різних видах судочинства є однотипним;

законодавці більшості країни переносять розуміння процесуальних строків із прикладного його правозастосування, яким є ЦПК, на рівень їх теоретичного розуміння;

процесуальні строки сприяють динамізму процесуальних правовідносин у цивільному процесі, забезпечують оперативність цивільного судочинства;

процесуальні строки можуть бути складними, бо їх загальний строк поділяється на окремі складові, які, з одного боку, є самостійними, а з іншого – складовими загальних строків;

процесуальна форма є первинною формою судового процесу, в межах якої діють процесуальні строки, що мають свою індивідуалізовану форму у вигляді часових обмежень.

Література

1. Цивільне процесуальне право України / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін.; За ред. С. С. Бичкової. – К., 2009. – 760 с.
2. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.; За ред. В. В. Комарова. – Х., 2008. – 928 с.
3. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України. – К., 2005. – 624 с.
4. Юдельсон К. С. Советское гражданское процессуальное право. – М., 1965. – 471 с.
5. Гражданский процесс / С. Г. Кузьменко, Л. В. Сапейко, О. Г. Бортник та ін.; Под ред. В. А. Кройтора. – Х., 2010. – 272 с.
6. Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс. – М., 1952. – 420 с.
7. Васильев С. В. Цивільний процес. – Х., 2007. – 480 с.
8. Чорнооченко С. І. Цивільний процес. – К., 2005. – 472 с.
9. Вахонєва Т. М. Процесуальні строки захисту цивільних прав за новим цивільним процесуальним законодавством // Держава і право: Юридичні і політичні науки. – 2005. – Вип. 27. – С. 342–348.
10. Горинев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 116–120.

In this article the concept of judicial terms and conceptual features of their application was investigated in the civil legal proceeding of Ukraine.

В статье исследуется понятие «процессуальные сроки» и концептуальные особенности их применения в гражданском судопроизводстве Украины.



ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИКЛИКІВ І ПОВІДОМЛЕНЬ (історія розвитку – 1-й та 2-й етапи)

Тетяна Косарева,

здобувачка кафедри цивільно-правових дисциплін,
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджується історичний розвиток інституту судових викликів і повідомлень; визначені особливості розвитку інституту судових викликів і повідомлень.

Ключові слова: виникнення інституту судових викликів і повідомлень, розвиток інституту судових викликів і повідомлень, законодавча регламентація інституту судових викликів і повідомлень.

У процесі історичного розвитку та становлення судочинства (з урахуванням міграційних процесів, збільшення кількості населення тощо) питання про явку в судове засідання постає настільки актуальним, що законодавець змушений розробити процедуру повідомлення особи про її явку в судове засідання, а також постійно приділяти увагу цьому питанню. Іншими словами, необхідність вивчення історичного досвіду законодавчої регламентації викликів і повідомлень ніколи не втрачала своєї актуальності.

Аналізу проблеми, що розглядається, присвячені роботи Н. Садикова, З. Черниловського, С. Сліпченка, О. Смотров, В. Кройтора, Р. Шишкі, А. Чайковського, Ю. Титова, М. Ясинка, Е. Нефедьева, В. Гончаренка, В. Батрименка, Л. Зайцева, О. Копиленка, С. Абрамова, К. Юдельсона та інших учених Росії й України.

Метою цієї статті є узагальнення існуючого стану наукового розроблення та вивчення проблем виникнення і розвитку інституту судових викликів і повідомлень на різних етапах історичного становлення судочинства.

Якщо поетапно розглядати виникнення та розвиток інституту судових викликів і повідомлень, то, безумовно, *перший етап можна визначити періодом від Римського права (Закону XII Таблиць) до першої половини XVII ст. (Польської Правди та Статуту Великого князівства Литовського)*. На нашу думку, найбільш досконало інститут викликів у судове засідання розроблений у римському праві. Так, у ст. 1 Таблиці 1 Закону XII Таблиць зазначалось: якщо викликають кого-небудь на судового розгляду, хай викликаний іде; якщо ж він не йде, хай той, хто викликає, підтвердить свій виклик при свідках, а потім веде його силоміць. У той самий час, якщо викликаний вигадує причини для неявки чи намагається зникнути, хай той, хто його викликав, накладе на нього руку.

За римським правом неявка до суду вважалася «великим правопорушенням», яке могло потягти за собою навіть рабство (накладення руки). Разом із тим закон допускав неявку до суду, але з поважних причин. Так, у ст. 3 Таблиці 1 зазначалось, якщо перепорою для явки викликаного на судового розгляду буде його хвороба або старість, хай той, хто зробив виклик, дасть йому в'ючну тварину або віз; якщо не захоче, надавати не зобов'язаний [1, с. 46].

Інститут судових викликів був притаманний і найдревнішим видам цивільного процесу, один із яких називався легісакційним. Саме в цьому (найпершому) виді цивільного процесу застосовувалася така правова технологія викликів у судове засідання того часу [2, с. 336]. Якщо в легісакційному процесі виклики чи примусовий привід до претора, а потім і до судді був обов'язком позивача, то вже у формулярному процесі римського права виклик до суду відбувався шляхом усного запрошення. Викликана особа мала відповісти на запрошення чи вказати гаранта (*vadimonius*), який гарантував, що викликана особа з'явиться до суду в той день, про який сторони домовилися [2, с. 341].

Інший підхід мав місце за часів дії екстраординарного процесу, що мав місце вже за часів розвитку Римської імперії. Так, виклик відповідача в судове засідання здійснювався за допомогою наказу про явку в судове засідання, що вручався відповідачу силами відповідної судової служби. В подальшому наказ про виклик у судове засідання було замінено на повідомлення про тяжбу (свого роду судовою повісткою), яке складалося позивачем і вручалось офіційною особою. В пізнішу епоху в обхід було введено так звану процедуру «через записки», яка полягала в обміні повістками між позивачем і відповідачем [3, с. 41].

Незважаючи на те, що в Древньому Римі судочинство не мало свого окремого процесуального законодавства, яке б регулювало судову процедуру при розгляді цивільних спорів між

приватними особами, процесуальні норми, які належать до інституту судових викликів і повідомлень, мали своє закріплення в матеріальних нормах права. Це свідчить про те, що виклик до суду був першочерговим питанням судочинства. На підтвердження даної тези свідчить також те, що в судочинстві на той час відбувається поступове вдосконалення процедурних питань щодо викликів у судові засідання: від примусового приводу – до письмового вручення судових викликів. При цьому, незважаючи на те, що з того часу пройшло вже не одне тисячоліття, питання викликів у судові засідання і сьогодні є одним із найпроблемніших питань сучасного цивільного судочинства.

Середні віки в Європі були ознаменовані рецепцією римського права, у тому числі процесуальних норм, які регулювали виклики до суду. Так, у § 1 розділу 1 Салічної правди у франків зазначалось: «якщо хто буде викликаний до суду за законами короля, і не з'явиться, присуджується до сплати 600 ден.»; якщо ж хто, викликавши іншого на суд, сам не з'явиться й якщо його не затримують якісь законні перепони, присуджується до сплати 15 сол. на користь того, кого він викликав на суд» (§ 2 розділу 1 Салічної правди). Той, хто викликає іншого на суд у супроводі свідків повинен прийти до його будинку й якщо останнього не буде вдома, повинен покликати дружину чи когось із його домашніх із тим, щоб вони повідомили його про виклик на суд (§ 3 розділу 1 Салічної правди). Якщо ж відповідач буде зайнятий виконанням королівської служби, то він не може бути викликаний на суд (§ 4 розділу 1 Салічної правди) [1, с. 67].

Таким чином, у Салічній правді франки приєняли інститут судових викликів першу главу, вперше ввівши матеріальну відповідальність за неналежне відношення сторін до судових викликів. Цим інститут судових викликів почав відігравати двояку роль. По-перше, він виховував у населення повагу до суду; по-друге, виконував своє процесуальне призначення. При цьому, на відміну від інституту судових викликів, за римським правом (Закон XII Таблиць) Салічна правда не надавала виключень для хворих і престарілих; лише королівська служба визнавалася поважною причиною для неявки в судові засідання. Разом із тим Салічна правда закріплювала, як і формулярний процес у Римському праві, самовиклик позивачем відповідача. В цій частині Салічна правда була кроком назад, бо екстраординарний судовий процес вже передбачав виклики до суду на державній основі з закріпленням за судовими викликами спеціальної судової служби. Салічна правда була по суті матеріальним законом, який мав лише процесуальні вкраплення. Незважаючи на такий конгломерат, цей законодавчий акт віддзеркалював рівень судочинства того часу, тієї процедури, що формувалася на території сучасної Франції.

Німеччина того часу відома своїм історичним правовим пам'ятником, яким є Саксонське

зерцало (далі – Зерцало), яке вже мало главу «О порядке судопроизводства». Відповідно до глави 2 ст. 2 «Судом керує сеньйор», він викликає до суду свого васала, який зобов'язаний «з'явитися впродовж 14 днів у ленний суд» [1, с. 107]. При цьому засідання суду відбувається в установленому судовому місці (ст. 61 Зерцала). Відповідно до § 3 ст. 6 книги 2 «якщо хто не з'явиться в суд, якщо він зобов'язаний з'явитись, того присуджують до судового штрафу, якщо він не має обґрунтованих заперечень». Є лише чотири випадки, які визнаються «поважними причинами (неявки в суд): арешт, хвороба, служба Богу за межами країни та імперська служба». «Если кто-либо не может явиться в суд потому, что ему препятствует такая причина и это будет должным образом доказано... то это остается для него без вредных последствий, и он получает срок до ближайшего судебного дня, когда он освободится от такого препятствия» (ст. 7 книга 2) [4, с. 222].

Таким чином, явка в судові засідання за Саксонським зерцалом була обов'язковою. Ухилення від явки в суд з поважних причин було обумовлено в законі й якщо ні однієї із чотирьох причин особа не мала, на неї накладався штраф. Викликом до суду займався суд. Така технологія викликів до суду та відповідальність за неявку в судові засідання носили профілактичний характер, бо в подальшому особа все одно зобов'язувалася явкою до суду.

Заслугує на увагу процесуальна технологія виклику особи в суд за Польською Правдою (XIII ст.). Якщо хто-небудь постане перед своїм суддею та поскаржиться на особу, яка відсутня, а на питання судді відповідь, що бажає його викликати в суд, то суддя наказує коморнику покликати відсутнього, а позивач повинен дати коморнику утримання та пару взуття, або замість взуття 20 пфенігів, якщо той, кого викликають, мешкає не в тому ж селі чи не в тій же околі. Якщо коморник і той, кого викликають, обидва мешкають в одному селі, то коморнику платиться два пфеніги. Якщо відповідач не з'явиться в суд по першому і по другому виклику коморника чи по розпорядженню судді, то за кожний раз він сплачує штраф у 6 гривен. Якщо ж він не з'явиться і в третій раз, то позивач виграє справу і суддя наказує забрати майно відповідача за його штраф і за борг позивачу [1, с. 138].

Як бачимо, в Польській Правді не лише детально прописувалася технологія судових викликів, а й регламентувалася відповідальність особи, яка ухилялася від явки в суд на підставі виклику судді чи уповноваженої на це особи. При цьому кожного разу така відповідальність посилювалася.

Аналогічну технологію щодо викликів до суду та відповідальності за неявку в судові засідання було закладено і в Статут Великого князівства Литовського, який видано у Кракові у 1588 р. В Артикулі 22 розділу IV зазначалось: «Якщо хто-небудь будучи викликаним на сесію

земського суду, не з'явиться і ніякої поважної причини своєї неявки не вкаже, чи не пояснить суду, то такий повинен стороні заплатити за неявку за кожні позови 4 копії грошей, в суд одну копу з розрахунку: судді – 40 грошей, а підсудку – 10 грошей [5, с. 79].

Таким чином, у середні віки в різних країнах виклики до суду та покарання за неявку до суду технологічно є схожими. Така процедура мала три етапи: першим етапом є виклик особи до суду, як правило через людину, яку спеціально направляють для того, щоб вона викликала особу в судові засідання. В разі неявки до суду, без поважних причин, відбувається другий етап виклику. На особу, яка не з'являється до суду накладався штраф. Третій етап полягав у тому, що в разі неявки в судові засідання третій раз відповідач «програв справу». Тобто інститут виклику в судові засідання формувався в усіх середньовічних країнах майже в одному і тому ж напрямі та був однотипним. При цьому неявка в судові засідання не лише тягла для відповідача економічні збитки, а й вела до програву справи.

Що стосується другого етапу, то без сумніву це буде друга половина XVII ст., починаючи з Указу 1697 р. до Зводу Правил, прийнятих у 1743 р. в Російській імперії, до складу якої входила і лівобережна Україна. Так, у другій половині XVII ст. відбувається посилення слідчого процесу. В зв'язку з цим 21 лютого 1697 р. видано Указ «Об отмене в судных делах очных ставок, о бытии вместо оных расспросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах». За цим Указом слідчий процес застосовувався при розгляді не лише кримінальних, а й цивільних справ, про що зазначалося в Указі: «А быть ... вместо судов и очных ставок розыску...» [6, с. 312]. Детальна регламентація такої форми судового процесу надана в «Кратком изображении процессов или судебных тяжб». Зазначеним документом передбачалась обов'язкова явка в судові засідання сторін. Лише у виключних випадках (у разі хвороби) дозволялось «употреблять адвокатов и оных вместо себя в суд посылать»; коли ж відповідач не з'являвся до суду тривалий час, його доставляли силою [6, с. 13].

Даний судовий процес характеризувався вирішальною роллю суду в процесі. Положення учасників судового процесу було безправним. Оскільки юридичне значення для суду мали лише заяви сторін, які стосувалися суті справи та були викладені у письмовій формі, процес в основному вівся письмово. Сторони в судові засідання практично не викликалися. Відбувався просто обмін письмовими запереченнями без обмежень часу [7, с. 7]. Це давало можливість суду «разъяснять дело надлежащими справками» (ст. 441 Устава Гражданского судопроизводства Российской империи). Канцелярія на підставі справи складала доповідну записку, сповіщаючи про це сторони. Дана доповідна

записка мала значення протоколу справи. Рішення ж складалося судом, виходячи з письмових матеріалів справи [8, с. 148].

Таким чином, замість сподівань на те, що Указ 1697 р. усуне з судочинства зловживання судових чиновників і судову тяганину, ці речі стали ще більшими. У зв'язку з цим 5 листопада 1723 р. було видано Указ «О форме суда», який складався із 8 статей. Для боротьби з судовою тяганиною вводилися скорочені строки явки сторін до суду. «А ежели ответчик или истец к суду не станет на положенный срок и не объявит о себе, для чего не стал, то его сыскать таким образом: первый день с барабанным боем, и указ публиковать, чтоб явился в суд в неделю, и когда по прошествии недели не явится, того обвинить» [8, с. 316].

Разом із тим Указ визначив поважні причини неявки в судові засідання: в разі хвороби, «ежели от неприятеля какое помешательство имел, без ума стал; от водяного и пожарного случая и воровских людей какое несчастье имел; ежели родители, или жена и дети умрут» [8, с. 317]. Таким чином, неявка в судові засідання за викликом суду вважалася злочином. Незважаючи на те, що людину могли «звинуватити» за неявку до суду і це було суворим ставленням законодавця до виконання інституту судових викликів, зазначений підхід дисциплінував сторони, вимагав поваги до суду та судочинства, що значно прискорювало розгляд цивільних справ.

У Російській імперії, до складу якої входила і лівобережна Україна, інститут судових викликів діяв відповідно до Зводу Правил, прийнятих у 1743 р. Для цієї території окремо був прийнятий Звод правил, які мали повну назву: «Права, по которым судится малороссийский народ. Высочайшим всепрощеннейшая Великая Государыня Императрицы Екатерины Петровны Самодержицы Всероссийския, Ея императорского священнейшего Величества повелением, из трех книг, а именно: Статута Литовского, Зеркала Саксонского и приложенных при том двух прав, такожде из книги Порядка, то переводе из польского и литовского языков на российский диалект в едину книгу сведенная, в городе Глухове, лета от Рождества Христова 1743 года». Сьогодні цей Звод законів називають у спрощеному варіанті: «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) (далі – Звод Правил) [5, с. 200]. Так, у п. 4 артикулу 12 глави 8 зазначається «Позивачу і відповідачу належить до суду з'явитися в зазначений день зранку, не пізніше восьмого часу (крім святкових днів), а якщо хто з них не прийде в десятому чи одинадцятому часі, то сказати йому щоб на другий день був рано; прийде якщо пізніше восьмого часу, тоді його з приказу не випускати, щоб від того в судних справах продовження не було» [5, с. 203].

Таким чином, Звод Правил детально описував режим явки сторін до суду та наслідки в разі невчасної явки особи в судові засідання до суду. Правила вже не містили кримінальної відпові-

дальності за неявку до суду, але передбачали затримання порушника (незважаючи на те, що він був стороною в цивільному процесі).

Висновки

Інститут судових викликів і повідомлень був започаткований за часів римського права. За римським правом неявка до суду вважалася «великим правопорушенням», яке могло потягти за собою навіть рабство (накладення руки). Разом із тим закон допускав неявку до суду, але з поважних причин. Інститут судових викликів був притаманний і найдревнішим видам цивільного процесу. Це свідчить, що виклик до суду був першочерговим питанням судочинства.

Середні віки в Європі були ознаменовані рецепцією римського права, у тому числі процесуальних норм, які регулювали виклики до суду. Таким чином, інститут виклику в судові засідання формувалася в усіх середньовічних країнах майже в одному і тому ж напрямі і був однотипним. При цьому неявка в судові засідання тягла для відповідача економічні збитки та вела до програшу справи.

В Російській імперії, до складу якої входила і лівобережна Україна, інститут судових викликів діяв відповідно до Зводу Правил, прийнятих у 1743 р. Правила детально описували режим явки сторін до суду та наслідки в разі не-

вчасної явки особи в судові засідання до суду. Вони не містили кримінальної відповідальності за неявку до суду, але передбачали затримання порушника.

Література

1. Черниловский З. М., Садиков В. Н. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Под ред. З. М. Черниловского. – М., 1998. – 413 с.
2. Римское право / Иво Пухан Поленак – Акимовская Мирьяна; перевод с македон. В. А. Томсинова, Ю. В. Филиппова; Под ред. В. А. Томсинова. – М., 2003. – 336 с.
3. Основы римского частного права / Под ред. С. А. Слипченко, О. И. Смотров. – Х., 2004. – 192 с.
4. Гончаренко В. Д. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн: У 2 т. – К., 1998. – Т. 1. – 504 с.
5. Чайковський А. С., Копиленко О. Л. Хрестоматія з історії держави і права України. – К., 2003. – 656 с.
6. Титов Ю. П. История государства и права СССР. – М., 1988. – Ч. 1. – 544 с.
7. Ясинок М. М., Кройтор В. А. Принципы усности, непосредности та непрерывности у цивільному судочинстві. – Х., 2007. – 145 с.
8. Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. – М., 1909. – 463 с.

In article were investigational historical development of institute of judicial caused reports, certain features of development of institute of judicial calls and reports.

В статье исследуется историческое развитие института судебных вызовов и извещений, определены особенности развития института судебных вызовов и извещений.



ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВІ ОЗНАКИ МІЖНАРОДНОГО ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНОГО ПРАВочИНУ

Альона Покачалова,

аспірантка факультету міжнародного права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті аналізуються українське й іноземне законодавство, міжнародні договори з метою виявлення термінів, які застосовуються до забезпечувальних правовідносин у сучасних умовах, пропонується визначення терміна «міжнародний забезпечувальний правочин», обґрунтовуються його переваги.

Ключові слова: уніфікація правових термінів, міжнародний забезпечувальний правочин, зовнішньоекономічний договір, суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, міжнародна гарантія, забезпечувальне право.

Створення єдиного міжнародно-правового режиму регулювання забезпечення зобов'язань неможливе без уніфікації нормативно-правової термінології. При цьому уніфікація термінології не обмежується однаковою словесною формою, а повинна мати глибокий характер, проходити на всіх рівнях: змістовному, логічному, лінгвістичному. Тема уніфікації термінології є особливо актуальною у сфері забезпечення зобов'язань (враховуючи відмінності правового регулювання даного інституту в різних державах та у зв'язку з тим, що визначення терміна, який має застосовуватися до договірних зобов'язань забезпечувального характеру, впливає на їх колізійне регулювання).

Тема уніфікації правової термінології у сфері забезпечення зобов'язань у міжнародному приватному праві майже не досліджена. Окремі аспекти проблеми висвітлені у дослідженні К. Іванової [1]. Однак чимало уваги приділяють визначенню поняття та правовим ознакам зовнішньоекономічних угод Л. Лунц, В. Канашевський, В. Кисіль, І. Зикін, А. Белов, Г. Дмитрієва та ін.

У зв'язку з недослідженістю теми, ми вважаємо за необхідне розкрити зміст та обґрунтувати переваги терміна «міжнародний забезпечувальний правочин» і, проаналізувавши цивільне та міжнародне приватно-правове законодавство, міжнародні договори, виявити терміни, які застосовуються до забезпечувальних правовідносин у сучасних умовах.

Однією з підстав виникнення способів забезпечення виконання зобов'язань є договір. Це положення закріплене в цивільному законодавстві більшості європейських країн. Так, договірний характер неустойки розкривається у статтях 1226–1227 Французького цивільного кодексу (далі – ФЦК), § 339–344 Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ), статтях 160–163 Швейцарського суспільного закону, ст. 91 книги 6 Цивільного кодексу Нідерландів (далі – ЦКН); поруки – у ст. 2011 ФЦК, § 765 НЦУ, ст. 850 книги 7 ЦКН. У більшості західних країн застава відноситься до обмежених речових прав, які мають детальне законодавче регулювання. Однак для створення права застави, як правило, не-

обхідне укладення договору. Виключенням є право притримання, яке, наприклад, за українським законодавством (ст. 594 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України) виникає на підставі закону. Що стосується банківської гарантії, то спеціальних норм, які відносяться до договору гарантії, цивільні кодекси іноземних країн майже не містять [2, с. 477–488].

У вітчизняній доктрині та нормах міжнародного приватного права (далі – МПРП) для позначення договірних зобов'язань використовуються такі терміни: правочин, договір і зовнішньоекономічний договір. Виходячи з українського законодавства термін «правочин» є ширшим за значенням. Згідно із ст. 202 ЦК України правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори), тобто договір є різновидом правочину. Вважається, що одностороннім правочином є дія однієї сторони. Такий правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила, якщо інше не передбачено договором або законом. Деякі дослідники (Б. Гонгалю, І. Брагинський, В. Вітрианський, Л. Єфімова) до односторонніх правочинів відносять гарантію (хоча ця позиція досі залишається дискусійною). На думку І. Брагинського та В. Вітрианського, для видачі банківської гарантії необхідно та достатньо волі однієї сторони – гаранта. Відповідно, це одностороння угода. В результаті виникає одностороннє зобов'язання, згідно з яким гарант зобов'язується сплатити бенефіціару (кредитору) за забезпеченням банківською гарантією зобов'язанням певну грошову суму [3, с. 476].

На думку Є. Харитонова, із ст. 546 ЦК України випливає, що забезпеченням може бути будь-яке зобов'язання, тобто не тільки основне, а й додаткове, наприклад забезпечувальне, і це означає, що забезпечення виконання не основних зобов'язань може здійснюватись і на підставі односторонніх правочинів. Хоча на практиці це важко уявити [4, с. 397].

На нашу думку, до договорів, які забезпечують виконання зобов'язання, може застосовуватися, крім терміна «договір», і термін «правочин», як загальне поняття, що охоплює поняття «договір». Однак чи може застосовуватися до

вказаних договорів термін «зовнішньоекономічний договір»? Згідно із ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. (далі – Закон про ЗЕД) під зовнішньоекономічним договором (контрактом) розуміють матеріально оформлену угоду двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності й їх іноземних контрагентів, спрямовану на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності. В. Кисіль вважає, що такі нечіткі формулювання дають можливість тлумачити зміст поняття «зовнішньоекономічний договір» дуже широко [5].

Слід зазначити, що в міжнародній практиці термін «зовнішньоекономічний договір» майже не використовується. Поширений термін «міжнародна комерційна угода» або «міжнародний комерційний договір». Більшість авторів вважають ці терміни рівнозначними [6, с. 357]. Наведене визначення зовнішньоекономічного договору дозволяє виділити його ознаки:

- суб'єкти зовнішньоекономічного договору повинні мати місцезнаходження на території різних держав, оскільки в Законі про ЗЕД вказано, що суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності є суб'єкти господарської діяльності, які мають постійне місцезнаходження в Україні (ст. 3), а іноземними контрагентами є суб'єкти господарської діяльності, які мають постійне місцезнаходження за межами України (ст. 1);
- суб'єкти зовнішньоекономічного договору мають бути суб'єктами господарської діяльності;
- обов'язковий зв'язок із зовнішньоекономічною діяльністю.

У доктрині існує чимало дискусій з приводу першої ознаки зовнішньоекономічної угоди. Так, Л. Луцк зазначав, що до зовнішньоторговельних угод відносяться такі, в яких хоча б одна із сторін є іноземцем. І. Зікіна вважає, що суб'єктами мають бути особи, комерційні підприємства яких знаходяться в різних державах. В. Мусин визначає як суб'єктів осіб різної державної належності [7, с. 2–4]. Однак останнім часом у міжнародно-правових актах використовується критерій місцезнаходження комерційних підприємств сторін на території різних держав (Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу 1980 р., Нью-Йоркська конвенція про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 р., Гаазька конвенція про право, застосовуване до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів 1986 р., Оттавські конвенції 1988 р. про міжнародний фінансовий лізинг та факторинг тощо). З точки зору цієї ознаки, забезпечувальні договори можуть вважатися зовнішньоекономічними, оскільки суб'єкти даних договорів є суб'єктами господарської діяльності, які мають місцезнаходження в різних країнах.

Наступною ознакою є зв'язок договору із зовнішньоекономічною діяльністю. Закон України про ЗЕД визначає зовнішньоекономічну діяльність як діяльність суб'єктів господарської діяльності України й іноземних суб'єктів госпо-

дарської діяльності, побудовану на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами (ст. 1). Іншими словами, зовнішньоекономічною є діяльність вітчизняних та іноземних суб'єктів господарської діяльності. А господарською діяльністю є, у свою чергу, діяльність, у тому числі підприємницька, пов'язана з виробництвом та обміном матеріальних і нематеріальних благ, що виступають у формі товару (ст. 1 Закону про ЗЕД). Тобто у зв'язку з господарським характером зовнішньоекономічних договорів до них не відносяться договори, спрямовані на задоволення особистих, побутових потреб. На практиці, зовнішньоекономічні договори забезпечуються тим чи іншим способом забезпечення виконання зобов'язань. Договори, які забезпечують виконання основного зобов'язання, можуть бути укладені між тими самими контрагентами або із залученням інших осіб (наприклад, у договорі гарантії), які є суб'єктами господарської діяльності та мають місцезнаходження в різних країнах. Відповідно такі договори будуть пов'язані з зовнішньоекономічною діяльністю. Отже, до договорів, що забезпечують основне зобов'язання, які мають ознаки зовнішньоекономічного договору, може застосовуватися даний термін. Цей висновок є важливим, оскільки колізійне регулювання саме зовнішньоекономічних договорів має певні особливості, пов'язані з формою зовнішньоекономічного договору. Так, закон України про МПРП містить спеціальну імперативну колізійну норму щодо форми зовнішньоекономічного договору, однією із сторін якої є громадянин України або юридична особа України. Такі договори укладаються в письмовій формі незалежно від місця його укладення (ст. 31). Отже, до договорів, які забезпечують виконання основного зобов'язання, можуть застосовуватися такі терміни, як правочин, договір і зовнішньоекономічний договір. Однак, на нашу думку, ці терміни не відображають правову природу договорів, що забезпечують виконання зобов'язання.

Питання, що розглядається, є актуальним в умовах сучасної тенденції до уніфікації правових термінів. Спроба визначення таких договорів термінами, в яких відображаються їх правові характеристики, здійснюється на різних рівнях: у міжнародних договорах, у дослідженнях міжнародних організацій, у доктрині МПРП і судовій практиці.

У Конвенції ООН про міжнародні гарантії стосовно рухомого обладнання від 16.11.2001 р. визначено термін «міжнародна гарантія», яка є складним забезпечувальним механізмом, що включає в себе елементи таких видів забезпечення виконання зобов'язань, як застава, попередній продаж із резервуванням права власності та елементи договору лізингу.

У Рекомендаціях ООН для законодавчих органів по забезпеченню правочинам від 14.12.2007 р. під забезпеченням правочину розуміють правочин, який створює майнове (на відміну від особистого) забезпечувальне право в рухомому май-

ні (на відміну від нерухомого). У свою чергу, забезпечувальне право означає майнове право в рухомому майні та приналежностях, яке створюється на підставі згоди та виступає як забезпечення платежу чи іншого виконання одного або кількох зобов'язань. Таким чином, даний термін пропонується ООН для гармонізації законодавства щодо способів забезпечення виконання зобов'язань відносно рухомого майна.

У Типовому законі Європейського банку реконструкції та розвитку «Про операції із забезпеченням» від 25.03.1994 р. як гармонізаційний термін пропонується «операції із забезпеченням», в основі якого ідея єдиного права забезпечення (застави) відносно речей і прав будь-якого роду. Поняття «застава» охоплює зареєстровану заставу, заставу продавцю, який не отримав оплату, та заклад. Однак всі перелічені терміни охоплюють лише певну частину способів забезпечення.

На думку К. Іванової, сенс, який вкладається в поняття документами, що носять уніфікаційний або гармонізаційний характер, часто не збігається з тим, що вкладається в поняття внутрішнім законодавством і судовою практикою; більше того, цьому поняттю може надаватися правова природа, що відрізняється від тієї, яка характеризує його на національному рівні [1, с. 16].

У доктрині МПРП пропонується термін «міжнародна забезпечувальна угода». На думку К. Іванової, основною перевагою цього терміна є акцент не на формі конкретного способу забезпечення зобов'язань, а на функції, яку він виконує. Під забезпечувальною угодою вона пропонує розуміти угоду, яка надає кредитору (в разі невиконання боржником своїх зобов'язань) майнові права відносно власності боржника з метою забезпечення кредитором тих благ, які він міг би отримати за умови належного виконання боржником своїх зобов'язань [1, с. 21].

На нашу думку, гармонізація й уніфікація у сфері забезпечення зобов'язань має здійснюватися на багатьох рівнях, і один із таких рівнів зближення правових систем – єдина термінологія (не лише зовні, коли використовуються одні й ті самі терміни, а й внутрішньо, коли їх розуміння однакове). Завершенням даного рівня гармонізації полягатиме у прийнятті спеціалізованих норм – дефініцій. Ми вважаємо, що терміном, який відображає сутність, мету та функціональну спрямованість забезпечення, є міжнародний забезпечувальний правочин або договір. У зв'язку з сучасними тенденціями у сфері регулювання забезпечення зобов'язань (значним розширенням переліку способів забезпечення в багатьох країнах, використанням різноманітних забезпечувальних механізмів та створенням єдиної, функціональної концепції за-

безпечувального інтересу в США) вважаємо, що цей термін повинен мати максимально широке значення. Пропонуємо включити в дане поняття, не лише традиційно закріплені в законодавстві способи забезпечення, а й способи або механізми, які використовуються як забезпечення (наприклад пов'язані з використанням правового титулу) на практиці й отримали закріплення в судових рішеннях або закріплюються в уніфікованих правилах, що можуть бути застосовані учасниками договору згідно з принципом автономії волі. Отже, під міжнародним забезпечувальним правочином слід розуміти домовленість двох або більше сторін, що мають місцезнаходження (або місцепроживання) на території різних держав, в силу якої кредитор отримує права на майнові блага боржника або право вимоги до третіх осіб, унаслідок невиконання боржником своїх зобов'язань та з метою гарантування майнового інтересу кредитора.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що уніфікація термінології у сфері забезпечення зобов'язань має важливе значення, сприяє спрощенню та створенню єдиного міжнародно-правового регулювання даних відносин. Однак, на нашу думку, уніфікація правових термінів неможлива без зближення національних правових систем. Тому уніфікація термінології буде довготривалим процесом, який потребуватиме аналізу структури галузі зобов'язального права, перегляду та зміни існуючих інститутів і понять, введення нових норм – дефініцій тощо.

Література

1. Іванова Е. А. Международно-правовое регулирование внешнеэкономических обеспечительных сделок: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 216 с.
2. Гражданское и торговое право зарубежных государств: В 2 т. – М., 2008. – Т. 1. – 560 с.
3. Брагинский И. И., Витрянский В. В. Договорное право [Электронный ресурс]. – Кн. 1. Общие положения. – М., 1999. – 848 с. Режим доступа: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/240/41/#chlist>.
4. Цивільний кодекс України: Коментар / За ред. Є. О. Харитонova, О. М. Калітенко. – Х., 2004. – 856 с.
5. Кисіль В. І. Право, що застосовується до зовнішньоторговельних договорів: тенденції розвитку законодавчого регулювання [Електронний ресурс] // Юридичний журнал. – 2004. – № 2. – Режим доступа: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1020>.
6. Международное частное право / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекяшев; Под ред. Г. К. Дмитриевой. – М., 2008. – 687 с.
7. Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизийное регулирование [Электронный ресурс]. – М., 2008. – 591 с. – Режим доступа: <http://books.google.com.ua>.

The article is devoted to terminology unification in the sphere of securing obligations. The author analyzes the national and foreign legislation, international agreements in order to identify the terms applicable to security obligations in the modern context. The author offers a definition of term «international security agreement» and proves its advantages.

В статті аналізується українське та іноземне законодавство, міжнародні договори з метою виявлення термінів, які застосовуються до забезпечувальних правоотношень в сучасних умовах, пропонується визначення терміна «міжнародна забезпечувальна угода», обґрунтовуються його переваги.



ЄВРОПЕЙСЬКА СОЦІАЛЬНА ХАРТІЯ (ПЕРЕГЛЯНУТА) ЯК ДЖЕРЕЛО ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Марія Вісьтак,

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

У статті визначається Європейська соціальна хартія (переглянута) як джерело трудового права України. Характеризуються основні трудові права людини, передбачені Хартією, аналізуються положення чинного трудового законодавства України на відповідність положенням Хартії про захист прав людини та її основоположних свобод.

Ключові слова: Рада Європи, Європейська соціальна хартія (переглянута), Комітет із соціальних прав, протокол, національне трудове законодавство, умови праці.

Європейська соціальна хартія (переглянута) є одним із тих міжнародно-правових інструментів, що значно вплинули на становлення в Україні системи захисту економічних та соціальних прав і свобод людини. Це у свою чергу зумовило демократизацію діяльності судових і правоохоронних органів, усіх органів державної влади та місцевого самоврядування. Розглядом її положень свого часу займалися такі науковці, як С. Верланов, П. Рабінович, І. Кисельов, П. Пилипенко, Н. Болотіна, В. Прокопенко та ін. [1–6]. Однак, незважаючи на попередні дослідження, залишається чимале коло проблем, пов'язаних із виконанням та застосуванням Хартії на практиці.

Метою цієї статті є аналіз положень Хартії, що забезпечують правове регулювання трудових прав людини.

Нині міжнародне співробітництво є одним із визначальних чинників, що впливають на рівень світового прогресу, а також на розвиток окремо взятої держави, зокрема на дотримання нею основоположних прав і свобод людини. Саме тому до напрямів міжнародної діяльності України відносять її співробітництво із міжнародними організаціями, передусім європейського континенту. У цьому напрямі особливу роль відіграє довготривала співпраця нашої країни із Радою Європи. Безумовно, вступ України до Ради Європи свідчить про її демократичний вибір, прагнення здійснювати реформи, спрямовані на захист прав людини та зміцнення демократичних інститутів.

Україна набула статусу члена Ради Європи 31 жовтня 1995 р., що оформлено прий-

няттям Закону України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи». Отже, наша держава стала повноправним членом Ради Європи та відповідно має беззастережно виконувати свої зобов'язання щодо європейського співтовариства.

Як зазначається у Статуті Ради Європи, вона укладає угоди та здійснює заходи в економічній та соціальній галузях, а також у галузі захисту та забезпечення прав людини, її основоположних свобод, зокрема трудових прав. Європейська соціальна хартія (далі – Хартія) є одним із правових інструментів Ради Європи, який здійснює правове регулювання трудових відносин у європейському суспільстві, який Україна як повноправний член Ради Європи ратифікувала 14.09.2006 р.

Хартія стала першою європейською угодою, яка у своєму тексті передбачила значний обсяг економічних і соціальних прав. Вона спонукає держави здійснювати послідовну політику, спрямовану на досягнення цілкомовної зайнятості населення, на забезпечення працівників справедливими умовами праці, справедливою винагородою, розумною тривалістю робочого часу, а також умовами праці, які відповідають належним вимогам безпеки та гігієни. Крім цього, Хартія передбачає мінімальну двохтижневу щорічну оплачувану відпустку, зобов'язує держави усунути, наскільки це можливо, причини погіршення здоров'я, а також забезпечити систематичний контроль за дотриманням правил безпеки та гігієни на підприємствах. У галузі соціального партнерства Хартія гарантує право створювати профспілки й організації роботодавців і право кожного вступати чи не вступати до них. Також у Хартії передбачене право на професійне навчання, яке зобов'язує

зує держави створювати безкоштовні служби професійної орієнтації, зокрема для інвалідів. Окрім того, Хартія захищає право на соціальний захист і медичну допомогу, передбачає заходи щодо захисту дітей і жінок, передусім у сфері трудових відносин.

На початку 90-х років XX ст. став очевидним позитивний вплив Хартії щодо захисту економічних і соціальних прав мешканців Європи. Поряд із цим виявилися недоліки, які заважали у повному обсязі реалізовувати потенційні можливості, зокрема в організації системи контролю за дотриманням норм Хартії у державах-учасниках. Слід зазначити, що від часу прийняття Хартії відбулися значні соціально-економічні та політичні зміни, в економічно розвинутих європейських країнах змінилися самі стандарти та гарантії соціальних прав, у деяких країнах Центральної та Східної Європи, які у цей проміжок часу започатковували демократичні реформи, її норми стали орієнтиром при формуванні їх соціальної політики [7; 8].

Усе це потребувало уточнення змісту Хартії й удосконалення системи контролю за дотриманням прав, передбачених нею, у державах-учасниках. З урахуванням цих обставин 21.10.1991 р. був підписаний Протокол, який вніс поправки в Хартію. Вони мали на меті поліпшити ефективність функціонування її контрольного механізму. Але через відсутність процедури звернень, у зв'язку з тими чи іншими обставинами, гарантії, передбачені Хартією, не могли бути забезпечені у повному обсязі, як, наприклад, ті, що передбачає Конвенція про захист прав людини та її основоположних свобод. Однак проведені протягом 90-х років XX ст. реформи дали Хартії новий поштовх у розвитку і значно зміцнили її позиції.

Переглянута Хартія була схвалена Комітетом Міністрів Ради Європи і відкрита для підписання 03.05.1996 р. державами – членами Ради Європи. До переглянутої Хартії були включені всі зміни, які вносилися з 1966 р., а також закріплені нові соціальні права у сфері праці. Україна ратифікувала Європейську соціальну Хартію (переглянуту) 14.09.2006 р. І хоча наша країна ратифікувала Хартію із застереженнями, ця подія є вагомим у забезпеченні та захисті трудових прав людини в Україні.

Отже, можна чітко виокремити основні етапи становлення та розвитку Європейської соціальної Хартії, а саме: із 18.10.1961 р. по 05.05.1988 р., період з моменту прийняття первинної редакції Хартії до прийняття додаткового протоколу; із 05.05.1988 р. по 03.05.1996 р., період, протягом якого діяла Європейська соціальна хартія разом із протоколами до неї; із 03.05.1996 р., з моменту

прийняття переглянутої Європейської соціальної Хартії до нині.

Під час перегляду змісту Хартії її творці намагалися відтворити тенденції, що є домінуючими у соціальній політиці та соціальному законодавстві європейських країн.

Однією з них була і залишається тенденція щодо захисту найбільш уразливих членів суспільства. Такими є діти, особи похилого віку, інваліди, безробітні, жінки під час періоду материнства тощо. Зокрема у ст. 7 Хартії «Право дітей та підлітків на захист» встановлено мінімальний вік прийняття на роботу із 15 років, а також передбачено, що мінімальний вік прийняття на роботу, де умови праці визнано небезпечними або шкідливими для здоров'я, становить 18 років. Чинний Кодекс законів про працю України регулює це питання у гл. XIII «Праця молоді». У ній названо три нижні вікові межі, з яких допускається прийняття на роботу. Звичайно таке нечітке формулювання тягне за собою можливість зменшення трудових гарантій неповнолітніх. Як видається, лише мінімальний вік прийняття на роботу 16 років відповідає міжнародно-правовим стандартам і збігається із віком отримання базової середньої освіти. А можливість працювати з 14 років потрібно чітко регламентувати нормами права. Положення проекту трудового кодексу України, що регулюють це питання, суттєво не відрізняються від чинного Кодексу.

Аналізуючи Хартію на предмет закріплення у ній трудових прав, слід звернути увагу на положення ст. 27 Хартії, яка передбачає рівність можливостей і рівне ставлення для працюючих чоловіків і жінок. Захист працюючих із сімейними обов'язками передбачає надання цим особам можливості влаштуватися на роботу та працювати, врахування їх потреб при визначенні умов праці, створення мережі закладів, які здійснюють догляд за дітьми, а також те, щоб сімейні обов'язки як такі не були поважною причиною для звільнення. Однак, коли аналізувати положення чинного КЗпП України, можна зауважити, що вони не повною мірою відповідають вимогам Хартії. А саме – заборона залучення до нічних, надурочних робіт, робіт у вихідні дні, а також направлення у відрядження працівників без їх згоди стосується лише вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років. Доцільно застосовувати це положення у повному обсязі також і до батька, який має дітей зазначеної вікової категорії, а не лише тих батьків, які самостійно виховують дітей. Те саме стосується і положень статей 177, 182¹, 184–186 КЗпП України.

Безперечним досягненням Хартії є положення про захист прав інвалідів. Стаття 15 Хартії наголошує на забезпеченні незалеж-

ності, особистої автономії та соціальної інтеграції інвалідів, а також їх участі у суспільному житті. Відповідно до норм цієї статті державам-учасникам необхідно вжити заходів, спрямованих на усунення перешкод у спілкуванні та пересуванні, забезпечення доступу до освіти та професійної підготовки інвалідів, заохочення роботодавців приймати на роботу осіб із пониженою працездатністю, забезпечення їм звичайного виробничого середовища та пристосування умов праці до їх потреб.

У контексті з'ясування проблеми дотримання трудових прав інвалідів доцільно звернутися до національного законодавства. Чинний КЗпП України не містить окремої глави, яка б здійснювала правове регулювання праці інвалідів. Основні положення щодо захисту їх трудових прав містить Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів». Хоча бажано передбачити такі положення також у Кодексі, адже насамперед саме він регулює трудові та тісно пов'язані з ними відносини.

Ще однією тенденцією, яку намагалися відобразити в Хартії є поліпшення умов праці трудящих. Наприклад положення щодо права працівників на безпечні і здорові умови праці потребують проведення скоординованої політики, метою якої було б поліпшення рівня безпеки та гігієни праці, попередження нещасних випадків і професійних захворювань шляхом мінімізації ризиків, які властиві виробничим підприємствам. Зокрема, в пояснювальній доповіді до Хартії звертається увага на те, що усунення ризиків, які пов'язані з виконанням робіт із шкідливими та небезпечними умовами праці, є більш пріоритетним напрямом діяльності сторін, ніж, наприклад, надання додаткових оплачуваних відпусток.

Як передбачено у Хартії, державна політика в галузі охорони праці має передбачати прийняття правил з техніки безпеки та гігієни праці, забезпечення ефективної системи нагляду за їх дотриманням. Однак, слід зазначити, що в Україні положення Хартії не виконуються у повному обсязі, а право на безпечні та здорові умови праці недостатньо реалізується. Спостерігається негативна тенденція збільшення кількості нещасних випадків на виробництві із смертельними наслідками, зокрема, у вугільній, металургійній, хімічній галузях і на транспорті. Крім людських втрат, держава зазнає ще й значних матеріальних збитків. Так, у 2007 р. сума виплат на відшкодування шкоди, завданої 318 тис. працівників ушкодженням здоров'я чи у результаті смерті, становила 2,4 млрд грн. Як бачимо, ефективність заходів щодо запобігання травматизму, які реалізують від-

повідні комітети, міністерства та відомства, інші державні контролюючі органи, роботодавці, залишається на низькому рівні, про що свідчить кількість нещасних випадків, яка не зменшується.

Уряд України на прохання відобразити у звіті реалізовані заходи, програми, плани дій, спрямовані на реалізацію національної політики щодо забезпечення безпеки та здорових умов праці, що стосуються п. 1 ст. 3 Хартії, обмежився заявою про те, що розроблено проект розпорядження Кабінету Міністрів про затвердження плану правових та організаційно-технічних заходів, спрямованих на підвищення рівня охорони праці та промислової безпеки.

Забезпечити виконання правил техніки безпеки та гігієни праці держава виявилася, на жаль, не спроможною. Причиною є те, що зазвичай роботодавці заощаджують на витратах, пов'язаних із охороною праці, а також приховують нещасні випадки, що сталися на виробництві. Крім того, недоліком є слабкий державний нагляд за охороною праці. Як бачимо з наведеного, потрібна послідовна національна політика у сфері охорони праці, яка б відповідала міжнародним трудовим стандартам.

Так, Комітет із соціальних прав Ради Європи у своєму висновку щодо виконання Україною Європейської соціальної Хартії (переглянутої) звертає увагу на рівень виконання своїх зобов'язань за ст. 3, яка передбачає право на безпечні та здорові умови праці. Зокрема, Комітет наголошує, що слід чітко окреслити перелік заходів, які мають забезпечити належний рівень виробничої безпеки та запобігання збільшенню кількості професійних захворювань із обов'язковим зазначенням джерел фінансування цих заходів.

У висновку Комітету вказано на неналежне виконання ст. 23 Закону України «Про охорону праці». А саме – на недостатній рівень поінформованості громадськості щодо державної політики з охорони праці, виконання загальнодержавної, галузевих чи регіональних програм із цих питань. Комітет стверджує, що органи державного управління охороною праці зобов'язані надавати населенню вичерпну інформацію про кількість нещасних випадків і професійних захворювань із зазначенням вжитих ними заходів щодо їх усунення у майбутньому. У висновку зазначено також і про недостатній рівень охорони праці трудівників, які працюють на роботах із шкідливими та небезпечними умовами праці. До таких робіт Комітет відносить роботи у копальнях, шахтах, роботи із застосуванням хімічних речовин. Комітет звертає увагу на значну кількість невиконання конвенцій МОП, що передусім пов'язано з тим, що такі

міжнародні документи досі не ратифіковані. Тому положення цих актів неможливо застосовувати у конкретних відносинах.

Отже, можна допустити, що положення Європейської соціальної хартії (переглянутої) не виконуються у повному обсязі і відповідно це впливає на рівень захисту працівників у сфері охорони праці.

Слід зазначити, що текст переглянутої Хартії містить нову ст. 26, яка забезпечує право працівника на захист гідності на роботі, зобов'язуючи держави сприяти запобіганню сексуальним домаганням або іншим формам переслідування або агресії щодо працівників. Відповідно до її положень державам потрібно вживати усіх заходів для захисту працівників від таких дій. На жаль, чинний КЗпП України взагалі не регулює це питання. Зауважимо, що проект Трудового кодексу вже передбачає таку норму, а саме у ст. 4 проекту «Недопущення дискримінації у сфері праці» передбачена заборона будь-якої дискримінації, одночасно визначено, що дискримінація за ознакою статі включає сексуальні домагання, що виявляються у діях сексуального характеру (словесні – погрози, залякування, непристойні зауваження або фізичні – дотики, поплескування) та принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування. Наявність у законопроекті нового Трудового кодексу положень щодо заборони дискримінації у сфері праці є суттєвим кроком уперед у частині відповідності національного законодавства міжнародно-правовим актам про працю.

Однією з основних особливостей переглянутої Хартії є те, що приєднання до неї ще не означає для держави-учасниці обов'язкове виконання всіх проголошених у ній прав. Держави-учасниці можуть вибірково визнавати ті чи інші соціальні права, треба тільки, щоб кількість прийнятих положень не була меншою, ніж визначений мінімум. Наша держава теж ратифікувала Хартію із застере-

женнями. Як видно із Закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)», вона не бере на себе зобов'язання вважати обов'язковими статті 12, 13, 19 і ч. 3 ст. 31 Хартії, а саме права на соціальне забезпечення, соціальну та медичну допомогу, встановлення доступних цін для мало-забезпечених осіб на житло. Отже, Україна ще не готова у повному обсязі забезпечити своїм громадянам ті економічні та соціальні права, які вважаються невідчужуваними європейським співтовариством.

З урахуванням наведеного можна дійти **висновку**, що, незважаючи на часткову ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої), вона однак належить до джерел трудового права України, значно впливаючи на розвиток трудових відносин у нашій країні. Хартія також сприяє вдосконаленню національного законодавства. Беручи за основу її положення щодо трудових прав людини законодавець може і має втілити та розвинути їх у новому Трудовому кодексі нашої держави.

Література

1. Верланов С. О. До характеристики тлумачення приписів Європейської соціальної хартії Комітетом незалежних експертів // Права людини і України. – Л., 1999. – С. 47–53.
2. Рабінович П. М. Законодавство України та норми міжнародного права: критерії відповідності // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали наук.-практ. конф., жовтень, 1998. – К., 1998. – С. 255–257.
3. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право. – М., 1998.
4. Трудове право України / За ред. П. Д. Пилипенка. – К., 2007. – 208 с.
5. Болотіна Н. Б. Трудове право України. – К., 2006. – 725 с.
6. Прокопенко В. І. Трудове право. – К., 1996. – 224 с.
7. Watson P. Community Social Charter // Common Market Law Review. – 1991. – № 28. – Р. 37–68.
8. Blanpain R. European Labour Law. – Hague, 1995.

In the article an autor defines the European Social Charter (revised), as labour law source of Ukraine. The main labour rights, foreseen in the Charter, are characterized. The analysis of the actual Ukraine's labour legislation provision is carried out as to the accordance to the Charter's provisions on protection of human rights and its fundamental freedoms.

В статье определяется Европейская социальная хартия (пересмотренная) как источник трудового права Украины. Характеризуются основные трудовые права человека, предусмотренные Хартией, анализируются положения действующего трудового законодательства Украины на соответствие положениям Хартии о защите прав человека и его основополагающих свобод.



СКЛАДНА ЖИТТЄВА ОБСТАВИНА ЯК ПІДСТАВА НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Валентина Литвиненко,

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

У статті розглядається складна життєва обставина як підстава надання соціальних послуг, наведені ознаки, що визначають життєву обставину як складну.

Ключові слова: підстава для надання соціальних послуг, складна життєва обставина, ознаки складної життєвої обставини.

Загальна теорія права та галузеві правові науки виникнення, зміну та припинення правовідносин пов'язують із юридичними фактами. Юридичні факти як «конкретні життєві обставини» [1, с. 277] виконують роль підстав виникнення, зміни та припинення правових відносин [2, с. 29]. Як будь-який вид соціального захисту, соціальні послуги надаються за наявності певних підстав та умов. Ці два поняття є дуже схожими, тому в юриспруденції часто відбувається підміна одного поняття іншим. Однак за наслідками, які вони зумовлюють, ці категорії є різними.

Підстава – це суттєва ознака, згідно з якою розподіляється явище, поняття; причина, достатній привід, що виправдовує що-небудь. *Умова* – це обставина, від якої що-небудь залежить; вимоги, які висуваються однією із сторін, що домовляються [3]. Крім того, *умова* – це обставина, що зумовлює створення підстави (юридичного факту) правовідношення, його припинення або від якої залежить здійснення дії, що викликає правові наслідки [4, с. 79].

Спільним між підставою правовідношення й умовою є те, що одне й інше передбачається нормами права. Однак, якщо дія (бездіяльність), результати діяльності, події є підставою (причиною) виникнення, припинення правовідносин, то умова сама собою не породжує таких наслідків [5, с. 71]. У зв'язку з цим як факти, так і умови, які передбачаються нормами права, називаються юридичними.

Юридичні умови й юридичні факти відрізняються за способом дії: якщо юридичні факти – це обставини разового значення, то юридичні умови – це обставини багаторазової, тривалої дії [2, с. 27] (наприклад, перебування в громадянстві України, відсутність родичів, які зобов'язані за законом утримувати певних осіб, тощо).

Зрозуміло, що підстава при наданні соціальних послуг означає причину або привід для їх надання. Умови – це вимоги, дотримання

яких є обов'язковим для осіб, які хочуть бути отримувачами соціальних послуг.

Згідно із законодавством 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. Отже, підставою для надання соціальних послуг є перебування у складній життєвій обставині. Саме наявність такої ситуації у людини робить її вразливою, зумовлює необхідність отримання соціальних послуг.

Метою цієї статті є визначення складної життєвої обставини як підстави для надання соціальних послуг та ознак, що характеризують життєву обставину як складну, а також характеристика передбачених законодавством таких обставин.

Складними життєвими обставинами вважаються обставини, що об'єктивно порушують нормальну життєдіяльність особи, наслідки яких вона не може подолати самотійно.

Законодавець, не лише визначає складні життєві обставини, а й наводить приблизний їх перелік. Першою такою обставиною, що порушує нормальну життєдіяльність особи, є інвалідність. Згідно із Законом України «Про соціальні послуги» від 19.06.2003 р. *інвалідність* – це втрата здоров'я й обмеження життєдіяльності, що перешкоджає або позбавляє конкретну особу здатності чи можливості здійснювати діяльність у спосіб і в межах, які вважаються для особи нормальними залежно від вікових, статевих, соціальних і культурних факторів. Інвалідність характеризується такими факторами, як втрата здоров'я й обмеження життєдіяльності.

Втрата здоров'я – це наявність хвороб і фізичних дефектів, які призводять до фізичного, душевного та соціального неблагополуччя.

ча. Питанням визначення міри втрати здоров'я займаються медико-соціальні експертні комісії шляхом проведення медико-соціальної експертизи [6, с. 124].

Обмеження життєдіяльності – це повна або часткова втрата особою внаслідок захворювання, травми або вроджених вад здатності чи можливості самообслуговування, самостійного пересування, спілкування, орієнтації, контролю своєї поведінки. Обмеження життєдіяльності визначається за категоріями (критеріями) життєдіяльності та ступенем обмеження життєдіяльності. Категорії (критерії) життєдіяльності – це здатність до самообслуговування; пересування; орієнтації; контролю за своєю поведінкою; спілкування; навчання; виконання трудової діяльності. *Ступінь обмеження життєдіяльності* – це величина відхилення від норми діяльності людини. Він характеризується однією або поєднанням декількох зазначених найважливіших її критеріїв. Виділяють три ступені: помірно виражене, виражене, значне [6, с. 124].

Наступною складною життєвою обставиною є *часткова втрата рухової активності* у зв'язку із старістю або станом здоров'я. *Рух організму* – це один із проявів життєдіяльності, який забезпечує можливість активної взаємодії з навколишнім середовищем. Становлення та вдосконалення рухової активності людини здійснюється під впливом навчання, постійних тренувань. У людей похилого віку під впливом природних вікових змін нервової системи й опорно-рухового апарату зменшується обсяг і швидкість руху, порушується координація складних і тонких рухів, послаблюється тонус м'язів, виникає деяка скованість, змінюється хода, міміка тощо. Розлад рухів зумовлений порушеннями або захворюваннями опорно-рухового апарату, ураженням різних структур нервової системи [7, с. 171–172].

Самотність також відноситься до складних життєвих обставин. Самотньою є людина, яка не має сім'ї та близьких [3, с. 381]. Ця обставина, на нашу думку, стосується осіб, старших 18 років. Близькою за наслідками з попередньою обставиною, але стосовно дітей, є сирітство. Дитина-сирота – це дитина, в якій померли чи загинули батьки.

Не менш складною за негативними наслідками є така обставина, як *безпритульність*. Безпритульною може бути як доросла людина, так і дитина. Безпритульна особа – це повнолітня особа, яка проживає на вулиці, в парках, підвалах, під'їздах будинків, на горіщах, об'єктах незавершеного будівництва, в інших місцях, не призначених і непридатних для проживання, у тому числі жилих приміщеннях, що перебувають в аварійному стані. Безпритульні діти – це діти, які покинуті батьками, самі залишили сім'ю або дитячі заклади, де вони виховувалися, і не мають певного місця проживання.

Така складна життєва обставина, як відсутність житла підтверджується відповідною довідкою. Соціальне становище людини, зумовлене відсутністю в неї будь-якого житла, призначеного та придатного для проживання називається *бездомністю*. До бездомних осіб належать безпритульні особи й особи, які мають притулок. Складанням і видачею довідок про відсутність житла займається бюро технічної інвентаризації.

Складною життєвою обставиною також є відсутність роботи, яка тісно пов'язана з таким поняттям, як *безробіття*. Так, безробітними визнаються працездатні громадяни працездатного віку, які через відсутність роботи не мають заробітку або інших, передбачених законодавством доходів, зареєстровані у державній службі зайнятості як такі, що шукають роботу, готові та здатні приступити до підходящої роботи. Безробітними визнаються також інваліди, які не досягли пенсійного віку, не працюють та зареєстровані як такі, що шукають роботу. Підтвердженням відсутності роботи є звернення до Державної служби зайнятості.

Однією з підстав надання соціальних послуг є насильство в сім'ї. *Насильством* у сім'ї є будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права та свободи члена сім'ї як людини та громадянина, наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю.

Насильство в сім'ї буває різних видів: фізичне, сексуальне, психологічне, економічне. Фізичне насильство в сім'ї – це умисне нанесення одним членом сім'ї іншому члену сім'ї побоїв, тілесних ушкоджень, що може призвести або призвело до смерті постраждалого, порушення фізичного чи психічного здоров'я, нанесення шкоди його честі та гідності.

Сексуальне насильство в сім'ї – це протиправне посягання одного члена сім'ї на статеву недоторканність іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру по відношенню до неповнолітнього члена сім'ї.

Психологічне насильство в сім'ї – це насильство, пов'язане з дією одного члена сім'ї на психіку іншого члена сім'ї шляхом словесних образ або погроз, переслідування, залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе та може завдаватись або завдається шкода психічному здоров'ю.

Економічне насильство в сім'ї – це умисне позбавлення одним членом сім'ї іншого члена сім'ї житла, їжі, одягу й іншого майна чи коштів, на які постраждалий має передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я.

Наступною складною життєвою обставиною є *зневажливе ставлення та негативні*

стосунки в сім'ї. Для більш повної характеристики цієї обставини необхідно з'ясувати, що таке «зневага» та «негативний». Зневага – це почуття презирства, відсутність поваги до кого-небудь; навмисне приниження чієї-небудь гідності. Негативний – це такий, що за-слуговує на осуд, не виражає схвалення чи позитивного ставлення до когось, чогось [8, с. 535]. Отже, зневажливе ставлення – це ставлення однієї людини до іншої, яке принижує гідність останньої. Негативні стосунки в сім'ї – це стосунки, що суперечать моралі та викликають осуд.

Ще однією обставиною, яка вважається складною, є малозабезпеченість – коли середньомісячний сукупний дохід особи з незалежних причин є нижчим від прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, на відповідний рік [9, с. 401].

Однією зі складних життєвих обставин, що порушує нормальну життєдіяльність особи, є *психічні чи психологічні розлади*. Психічні розлади – це розлади психічної діяльності, визнані такими згідно з чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті. Психічні хвороби – це хвороби мозкових центрів, нервової системи [3, с. 547].

До складних життєвих обставин відносяться також *стихійне лихо, катастрофа*. Стихійне лихо – це явище, спричинене дією сил природи (повінь, землетрус, снігові замети тощо), що завдало шкоди або порушило нормальний порядок життя [10, с. 747]. Катастрофа – це несподіване лихо, раптова подія, що спричинила тяжкі незворотні наслідки, великі руйнування [11, с. 63].

Крім зазначеного, законодавством передбачаються ще такі випадки, з настанням яких надаються соціальні послуги: тимчасова непрацездатність; вагітність і пологи; хвороба; смерть годувальника; нещасний випадок на виробництві; професійне захворювання.

Викладене свідчить, що у законодавстві наведені різні складні життєві обставини, які є підставою для надання соціальних послуг. Однак немає ніяких гарантій стосовно того, що кількість і різноманітність таких обставин не зміниться в сторону їх зменшення. Тому, на нашу думку, необхідно визначити ознаки, які характеризують життєву обставину як складну. Аналіз розглянутих обставин сприяє у визначенні таких ознак.

Вважаємо, що життєва обставина підпадає під категорію «складна» якщо: порушує

нормальний звичний спосіб життя; погіршує стан здоров'я (фізичне, психологічне; психічне тощо), фінансове становище людини; спричиняє моральну шкоду; унеможливає вихід із такої ситуації самостійно тощо.

Життєва обставина може визнаватися складною за наявності як будь-якої з ознак, так і за наявності їх сукупності. Крім того, складна життєва обставина може мати людський фактор, тобто залежати від волі людини (наприклад, зневажливе ставлення, насильство тощо), а може й не залежати від волі людини (наприклад, катастрофа, стихійне лихо тощо).

Викладене дозволяє зробити такі **висновки**: підстава для надання соціальних послуг – це складна життєва обставина, яка викликає потребу в їх наданні;

перелік складних життєвих обставин визначається нормативно-правовими актами;

ознаками, які характеризують життєву обставину як складну є те, що така обставина порушує нормальний звичний спосіб життя; погіршує стан здоров'я (фізичне, психологічне; психічне тощо), фінансове становище людини, спричиняє моральну шкоду, унеможливає вихід із такої ситуації самостійно тощо.

Література

1. Морозова Л. А. Теория государства и права. – М., 2002. – 414 с.
2. Данилюк О. В. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 202 с.
3. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. – М., 1985. – 797 с.
4. Чумакова Г. М. Дефектність фактичних складів: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2004. – 181 с.
5. Матюхина А. А. Нормативные условия осуществления норм советского права // Вестник моск. ун-та: Право. – 1982. – № 6. – С. 70–74.
6. Сташків Б. І. Юридичні факти в праві соціального забезпечення. – Чернівці, 2008. – 260 с.
7. Популярная медицинская энциклопедия. – Ульяновск, 1997. – 688 с.
8. Сучасний тлумачний словник української мови / За ред. В. В. Дубічинського. – Х., 2008. – 1008 с.
9. Право соціального забезпечення / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін. За ред. П. Д. Пилипенка. – К., 2008. – 504 с.
10. Юридичний словник / За ред. Б. М. Бабія, В. М. Корецького, В. В. Цветкова. – К., 1974. – 844 с.
11. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2001. – Т. 3. – 792 с.

The article deals with a difficult living circumstance as the background of providing social services, the features that define the living circumstance as a difficult one are given.

В статті розглядається складне життєве обставина як основа для надання соціальних послуг, наведені ознаки, які визначають складну обставину як складну.



ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ З ПРИВОДУ ВСТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ

Галина Чернявська,

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

У статті досліджуються процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення з приводу встановлення юридичних фактів, їх особливості, а також звертається увага на недосконалість правового регулювання процедури встановлення окремих юридичних фактів.

Ключові слова: процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення з приводу встановлення юридичних фактів, реалізація права на соціальне забезпечення.

Право на соціальне забезпечення є одним із важливих конституційних прав людини, передбачене ст. 46 Основного Закону. Наявність ефективного механізму його реалізації свідчить про високий рівень розвитку держави, її здатність фактично забезпечити те, що закріплено на рівні закону.

Процедура встановлення юридичних фактів є однією із складових механізму реалізації права на соціальне забезпечення. Адже неможливість підтвердити важливу подію позбавляє людину права претендувати на отримання соціального матеріального забезпечення чи послуги.

Процедурні правовідносини з приводу встановлення фактів, що мають правове значення у сфері соціального забезпечення, були предметом ґрунтовного наукового аналізу вченої В. Субботенко ще у 80-х роках ХХ століття [1]. Зважаючи на зміну політичного, соціального курсу розвитку держави на початку ХХІ ст., становлення ринкових відносин, зміну чинного законодавства, наукові висновки щодо досліджуваних правових відносин значною мірою втратили свою актуальність.

Поняття, види та порядок встановлення юридичних фактів у сфері соціального забезпечення були предметом дослідження Б. Сташківа у 2008 р. [2]. Окремі аспекти процедурних правовідносин у сфері соціального забезпечення з приводу встановлення юридичних фактів аналізувалися П. Пилипенком [3, с. 156] та С. Синчук [4] (як різновид процедурних правовідносин у сфері соціального забезпечення), В. Тарасовою [5] та І. Рибаквою [6] (у сфері пенсійного забезпечення), а також О. Пономаренко [7, с. 176] (у сфе-

рі призначення допомог у зв'язку з народженням і вихованням дитини).

Разом із тим недостатньо висвітлені особливості процедурних правовідносин з приводу встановлення фактів, що мають правове значення у сфері соціального забезпечення; відсутній аналіз проблемних питань, які виникають під час реалізації законодавчих положень щодо встановлення зазначених фактів, а також пропозиції стосовно їх врегулювання.

Метою цієї статті є виділення особливостей процедурних правовідносин у сфері соціального забезпечення з приводу встановлення юридичних фактів, а також недоліків їх законодавчого регулювання.

Чимало юридичних фактів у сфері соціального забезпечення встановлюються в адміністративному та судовому порядку. Так, факти народження чи смерті, які є важливими для призначення допомоги при народженні чи на поховання, підтверджуються органами реєстрації актів цивільного стану відповідно до Правил державної реєстрації актів цивільного стану, затверджених наказом Мін'юсту України від 18.10.2000 р. № 52/5. А згідно із ст. 46 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України оголошення особи померлою здійснюється лише у судовому порядку за правилами цивільного судочинства. Але більшість фактів, які мають правове значення у сфері соціального забезпечення, встановлюються на підставі норм права соціального забезпечення.

Процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення з приводу встановлення юридичних фактів є неоднорідними, а то-

му потребують поділу на види для їх об'єктивного та повного дослідження. Аналіз чинного законодавства свідчить, що найбільш вдалим критерієм для їх класифікації є юридичний факт, для встановлення якого ці правовідносини виникають. Залежно від нього можна виділити процедурні правовідносини з приводу: розслідування нещасних випадків на виробництві; спеціального розслідування нещасних випадків на виробництві; встановлення діагнозу щодо хронічного професійного захворювання або отруєння; розслідування причин та обставин виникнення хронічного професійного захворювання або отруєння; розслідування нещасних випадків не виробничого характеру; реєстрації особи як такої, що шукає роботу; реєстрації особи, яка шукає роботу, як безробітної; перереєстрації у державній службі зайнятості; встановлення та підтвердження тимчасової непрацездатності; встановлення груп інвалідності внаслідок загального захворювання; встановлення груп інвалідності внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання; встановлення стажу роботи.

Аналіз наведених видів процедурних правовідносин з приводу встановлення фактів, що мають правове значення у сфері соціального забезпечення, дозволив нам виділити такі їх *особливості*:

по-перше, незважаючи на те, що досліджувані правові відносини становлять собою одну групу, вони суттєво відрізняються між собою за суб'єктами. Наприклад, суб'єктом правовідносин з приводу встановлення груп інвалідності внаслідок загального захворювання є медико-соціальна експертна комісія, а комісія з розслідування нещасного випадку на виробництві входить у суб'єктивний склад правовідносин з приводу розслідування нещасних випадків на виробництві;

по-друге, підстава їх виникнення не завжди пов'язана із волевиявленням особи, яка має право на відповідний вид соціального забезпечення. Так, процедурні правовідносини з приводу розслідування нещасних випадків на виробництві виникають на підставі повідомлення роботодавцю про факт настання нещасного випадку на виробництві. Зокрема, пунктами 8, 9 Порядку розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.08.2004 р. № 1112, передбачено обов'язок працівника, який виявив нещасний випадок, свідка, лікувально-профілактичного закладу, до якого звернувся потерпілий, повідомити про нещасний випадок роботодавця. Згідно з абзом 2 п. 22 Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності, затвердженого постановою Кабі-

нету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1317, повторний огляд інвалідів, а також осіб, інвалідність яких встановлено без зазначення строку проведення повторного огляду, провадиться раніше зазначеного строку, в тому числі, за рішенням суду або прокуратури.

Особливістю досліджуваних процедурних правовідносин є також форма волевиявлення особи, яка має право на встановлення відповідного факту. Воно може бути усним або письмовим. Із змісту пунктів 1.6, 1.7 Інструкції про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян, затверджену наказом Міністерства охорони здоров'я від 13.11.2001 р. № 455, випливає, що за загальним правилом підставою виникнення процедурних правовідносин із приводу встановлення та підтвердження тимчасової непрацездатності є усне звернення громадянина до лікаря лікувально-профілактичного закладу за місцем проживання або роботи працівника.

Разом із тим, якщо особа обрала лікаря і лікувально-профілактичний заклад не за місцем проживання чи роботи, для виникнення процедурних правовідносин вона повинна подати заяву-клопотання про видачу листка тимчасової непрацездатності, яка погоджується головним лікарем цієї установи й її печаткою. Вона є прикладом письмового звернення.

Слід зазначити, що чинним законодавством не вказано, коли саме має бути подана така заява-клопотання. Ми вважаємо, що її необхідно надати в момент звернення до лікаря та встановлення ним тимчасової непрацездатності, адже саме з цього дня розпочинається відлік днів тимчасової непрацездатності, за які особа матиме право отримати відповідний вид матеріального забезпечення.

Інститут представництва у процедурних правовідносинах із приводу встановлення юридичних фактів також має свої особливості. Так, у більшості правовідносин, які виникають на підставі звернення особи, представництво не допускається. Це стосується всіх процедурних правовідносин, пов'язаних із встановленням факту безробіття, встановлення та підтвердження тимчасової непрацездатності. Так, відповідно до п. 3 Порядку реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, і безробітних, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14.02.2007 р. № 219, реєстрація й облік громадян, які звертаються за сприянням у працевлаштуванні, провадяться державною службою зайнятості за місцем їх проживання за умови пред'явлення паспорта, трудової книжки, цивільно-правового договору, а в разі потреби – військового білета, диплома або іншого документа про освіту. Іншими словами, представництво в даному випадку не допускається.

Винятком із наведеного правила можна вважати процедурні правовідносини з приводу розслідування нещасного випадку не виробничого характеру. Так, із змісту пунктів 10, 11 Порядку розслідування та обліку нещасних випадків не виробничого характеру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22.03.2001 р. № 270, випливає, що у разі відсутності повідомлення лікувально-профілактичного закладу про нещасний випадок, представник потерпілого вправі ініціювати розслідування такого випадку.

Представництво має свої особливості у правовідносинах із приводу розслідування нещасних випадків на виробництві, які виникають, в тому числі, на підставі повідомлення лікувально-профілактичного закладу. У цьому випадку воно полягає не у забезпеченні можливості розпочати процедуру встановлення відповідного факту, а у сприянні її ефективній реалізації. Так, згідно з абзацом 7 п. 11 Порядку розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві зазначено, що представник потерпілого має право брати участь у засіданні комісії з розслідування нещасного випадку, висловлювати свої пропозиції, викладати в усній і письмовій формі особисту думку щодо обставин і причин нещасного випадку й одержувати від голови комісії інформацію про хід проведення розслідування.

Як правило, процедурні правовідносини з приводу встановлення юридичних фактів передують процедурним правовідносинам щодо призначення відповідного виду соціального забезпечення. Разом із тим вони можуть передувати одні одним (наприклад, процедурні правовідносини з приводу розслідування нещасного випадку на виробництві передують правовідносинам із встановлення групи інвалідності, пов'язаної з нещасним випадком на виробництві), існувати поряд із процедурними правовідносинами з приводу призначення соціального забезпечення (наприклад, встановлення трудового стажу на підставі свідчень свідків під час процедури призначення пенсії), а також існувати поряд із матеріальними (процедурні правовідносини з приводу повторного встановлення групи інвалідності).

Зміст процедурних правовідносин з приводу встановлення юридичних фактів також має свої особливості, а саме — обов'язки осіб, які встановлюють юридичні факти, врегульовані законодавством найбільш повно. Так, у п. 13 Порядку розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві зазначено, що комісія протягом трьох діб зобов'язана: обстежити місце нещасного випадку, одер-

жати пояснення потерпілого, якщо це можливо, опитати свідків нещасного випадку та причетних до нього осіб; визначити відповідність умов праці й її безпеки вимогам законодавства про охорону праці; з'ясувати обставини та причини нещасного випадку; визначити, чи пов'язаний цей випадок із виробництвом; установити осіб, які допустили порушення вимог законодавства про охорону праці, розробити заходи щодо запобігання подібним нещасним випадкам; скласти акт розслідування нещасного випадку.

Під час аналізу процедурних правовідносин у сфері соціального забезпечення з приводу встановлення юридичних фактів ми виявили низку *недоліків*. Перш за все, це недовисконалість правового регулювання процедури встановлення окремих юридичних фактів. Зокрема, процедура встановлення груп інвалідності регулюється такими нормативно-правовими актами: Положенням про медико-соціальну експертизу та Положенням про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1317, а також Інструкцією про встановлення груп інвалідності, затвердженою наказом Міністерства охорони здоров'я України від 07.04.2004 р. № 183.

Беручи до уваги основне призначення процедурних правовідносин із приводу встановлення груп інвалідності, Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності, виходячи із його назви, мало б бути єдиним нормативно-правовим актом, призначеним регулювати процедуру встановлення інвалідності. Але чимало процедурних положень міститься і в Положенні про медико-соціальну експертизу. При цьому частина його положень регулюють одні й ті самі питання. Зокрема, п. 3 Положення про медико-соціальну експертизу та п. 4 Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності визначають підстави виникнення досліджуваних процедурних правовідносин.

Іншим недоліком правового регулювання процедурних правовідносин з приводу встановлення груп інвалідності є часткове регулювання окремих процедурних питань різними нормативно-правовими актами. Так, відповідно до п. 16 Положення про медико-соціальну експертизу для вирішення соціальних питань на засідання комісії, яка проводить огляд хворого, запрошується представник роботодавця, де працює хворий, потерпілий, або представник уповноваженого ним органу та профспілкового комітету. Пункт 11 Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності визначає ще й такого суб'єкта, за участю якого відбувається огляд хворого, як представник Фонду соціального

страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань.

Недоліком є також і те, що основні елементи процедури встановлення групи інвалідності містяться саме у Положенні про медико-соціальну експертизу, зокрема підстави виникнення (п. 15), суб'єктивний склад (п. 16), порядок прийняття комісією рішення (пункти 19–22) тощо.

Зважаючи на викладені проблеми в регулюванні процедурних правовідносин із приводу встановлення групи інвалідності, ми пропонуємо розподіл правових норм залежно від сфери їх регулювання:

- всі правові приписи, що регулюють процедуру встановлення інвалідності, необхідно закріпити в окремому підзаконному нормативно-правовому акті, який би регулював порядок та умови встановлення інвалідності;
- критерії встановлення інвалідності, на нашу думку, повинні міститися в Інструкції про встановлення груп інвалідності, яка сьогодні вже визначає більшість із них (п. 2 Інструкції);
- Положення про медико-соціальну експертизу має регулювати виключно організаційні аспекти проведення медико-соціальної експертизи.

Ми вважаємо, що такий розподіл, забезпечить уніфікацію всіх норм, що регулюють процедуру встановлення інвалідності, а також сприятиме кращій обізнаності громадян із порядком проведення огляду хворих у медико-соціальних експертних комісіях і його розумінню.

Ще одним недоліком є відсутність чіткого регулювання процедурних прав та обов'язків суб'єктів правовідносин. Зокрема, у правовідносинах, пов'язаних із встановленням груп інвалідності, зобов'язання медико-соціальних експертних комісій врегульовані найбільш чітко. Їх регулюванню присвячені пункти 11–13 Положення про медико-соціальну експертизу, а права й обов'язки інших суб'єктів можна виокремити лише шляхом комплексного аналізу нормативно-правового акта. З метою усунення цього недоліку ми пропонуємо закріпити в окремому розділі положення про порядок та умови встановлення інвалідності всі процедурні права й обов'язки учасників відповідних процедурних правовідносин. Це сприятиме підвищенню ефективності процедури встановлення інвалідності, адже саме через процедурні права й обов'язки громадяни реалізують свої суб'єктивні права у сфері соціального забезпечення.

Істотним недоліком у регулюванні процедурних правовідносин з приводу встановлення юридичних фактів, на нашу думку, є відсутність уніфікованого підходу до вживання окремих понять. Так, у тексті Порядку розслідування та ведення обліку нещасних ви-

падків, професійних захворювань і аварій на виробництві вживаються такі терміни, як «підприємство» (п. 28) й «уповноважена особа підприємства» (п. 8). З аналізу законодавчих положень випливає, що вони використовуються для позначення особи роботодавця.

Ми вважаємо, що використання термінів «підприємство», «уповноважена особа підприємства» не є правильним, оскільки підприємство є тільки однією з організаційно-правових форм здійснення господарської діяльності згідно із статтями 45, 62 Господарського кодексу (далі – ГК) України. Слід також зазначити, що представники науки трудового права вже обґрунтували доцільність вживання терміна «роботодавець» для позначення суб'єкта трудового права, який надає роботу іншій особі на підставі трудового договору [8, с. 79]. Зважаючи на те, що розслідування нещасних випадків на виробництві відбувається, в основному, в межах трудових правовідносин (п. 1 Порядку розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві), вважаємо за доцільне використовувати термін «роботодавець» для позначення суб'єкта, який використовує найману працю і в якого розслідується нещасний випадок чи професійне захворювання.

Істотним недоліком, на нашу думку, є також неузгодженість окремих законодавчих положень, що регулюють одні і ті самі питання. Так, у абзаці 2 п. 13 Порядку розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві зазначено, що акт розслідування нещасного випадку, акт про нещасний випадок, пов'язаний із виробництвом або не пов'язаний із виробництвом, подається на затвердження роботодавцю. А відповідно до п. 19 цього ж нормативно-правового акта роботодавець, а у разі нещасного випадку, що стався з особою, яка забезпечує себе роботою самостійно, – керівник робочого органу виконавчої дирекції Фонду, який призначив комісію, повинен розглянути та затвердити примірники актів форми Н-5 і форми Н-1 (або форми НПВ), тобто згадані акти подаються на затвердження тільки роботодавцю, але повинні їх затверджувати і роботодавець, і керівник робочого органу виконавчої дирекції Фонду.

З метою усунення невідповідності між наведеними положеннями пропонуємо внести зміни до абзацу 2 п. 13 зазначеного Порядку, а саме – визначити робочий орган виконавчої дирекції Фонду як суб'єкта, якому акти, що складаються за результатами розслідування нещасного випадку, подаються на затвердження.

Ще одним недоліком є відсутність у чинному законодавстві чіткого регулювання про-

цедури повторного встановлення інвалідності. Так, п. 22 Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності визначені тільки передумови та підстави проведення повторного огляду інвалідів. З метою усунення вказаної прогалини у законодавчому регулюванні вважаємо за необхідне доповнити п. 22 зазначеного Положення нормою, яка б визначала, що повторне встановлення інвалідності здійснюється з дотриманням процедури, передбаченої для встановлення групи інвалідності вперше.

Висновки

Проведений аналіз дозволяє виділити такі особливості процедурних правовідносин у сфері соціального забезпечення з приводу встановлення юридичних фактів:

вони мають відмінний суб'єктивний склад залежно від виду юридичного факту, що встановлюється;

підстава їх виникнення не завжди пов'язана з волевиявленням правомочної особи;

волевиявлення особи, яка має право на встановлення відповідного юридичного факту, може бути усним або письмовим;

вони можуть передувати процедурним правовідносинам із приводу призначення соціального забезпечення, одні одним, існувати нарівні з правовідносинами щодо призначення соціального забезпечення, а також існувати поряд з матеріальними;

найбільш повно у змісті досліджуваних процедурних правовідносин врегульовані зобов'язання органів та осіб, які встановлюють юридичні факти.

Разом із тим існує чимало недоліків у законодавчому регулюванні процедури встановлення юридичних фактів у сфері соціального забезпечення. Їх максимальне усунення сприятиме підвищенню ефективності реалізації громадянами права на соціальне забезпечення.

Література

1. Субботенко В. К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении. – Томск, 1980. – 195 с.

2. Сташків Б. І. Юридичні факти в праві соціального забезпечення. – Чернівці, 2008. – 260 с.

3. Право соціального забезпечення / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін.; За ред. П. Д. Пилипенка. – К., 2006. – 496 с.

4. Синчук С. М. Процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення // Проблеми державотворення та захисту прав людини в Україні: Матеріали XIII регіональної наук.-практ. конф., 2007 р. – Л., 2007. – С. 410–414.

5. Тарасова В. А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения. – М., 1974. – 105 с.

6. Рыбакова И. И. Установление фактов, имеющих юридическое значение для пенсионного обеспечения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – 25 с.

7. Пономаренко О. М. Правове регулювання соціального забезпечення допомогами у зв'язку з народженням та вихованням дитини: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 225 с.

8. Трудове право України / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.; За ред. П. Д. Пилипенка. – К., 2004. – 536 с.

The article is devoted to investigation of procedural legal relations of legal facts establishment in the sphere of social provision. The author singles out their peculiarities and points out the imperfection of legal regulation of some legal facts establishment procedure.

В статті досліджуються процедурні правоотношения в сфері соціального забезпечення з приводу встановлення юридических фактов, их особенностии, а также обращается внимание на несовершенство правового регулирования процедуры установления отдельных юридических фактов.



ЯКІСТЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ ЯК ПРЕДМЕТ АГРАРНОГО ПРАВА ТА МЕТОДИ ЇЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Сергій Бугера,

канд. юрид. наук,
Національна академія аграрних наук України

У статті аналізується правове регулювання предмета аграрного права, обґрунтовується належність якості сільськогосподарської продукції до предмета аграрного права, досліджуються методи її правового регулювання.

Ключові слова: якість сільськогосподарської продукції, предмет аграрного права, методи правового регулювання.

Як вказується у ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 05.03.1998 р. № 188/98-ВР на сучасному етапі серед основних реальних і потенційних загроз національній безпеці України в економічній сфері є критичний стан з продовольчим забезпеченням населення. Особливо актуальним є питання забезпечення якості сільськогосподарської продукції, яка за переважними її видами відноситься до харчових продуктів або є сировиною для відповідних галузей харчової промисловості. В ринкових умовах господарювання якість сільськогосподарської продукції є важливим чинником економічного розвитку не тільки окремих галузей сільськогосподарського виробництва, а й аграрної сфери в цілому. При цьому суттєвим чинником впливу є забезпечення відповідного правового регулювання даного питання як на теоретичному, так і практичному рівні. Оскільки аграрне право як галузь права перебуває на стадії становлення та розвитку, необхідним є наукове обґрунтування його базових складових, зокрема визначення належності якості сільськогосподарської продукції до предмета аграрного права та встановлення методів її правового регулювання.

На думку О. Погрібного, предмет правового регулювання аграрного права України на сучасному етапі переходу до ринкових аграрних відносин значно розширився і набув нового змісту порівняно з періодом становлення сільськогосподарського (аграрного) права та його функціонування до 90-х років. *По-перше*, якісно нового змісту набули відносини, які й раніше були предметом аграрного права. Йдеться, насамперед, про земельні відносини щодо земель сільськогосподарського призначення, які є базовими в системі аграрних відносин. Це сталося завдяки ліквідації монополії державної власності на зазначені землі, запровадженню приватної власності на них. *По-друге*, приватна власність поширилась і на майнові аграрні відносини, що уможливило виникнення нових суб'єктів аграрних відносин, яких раніше взагалі не могло

бути – фермерські господарства, сільськогосподарські кооперативи різних видів, особисті селянські господарства, приватні аграрні підприємства, орендні організації тощо. Отже, предмет аграрного права увібрав у себе систему якісно оновлених і цілком нових суспільних відносин. Проте незмінним для їх юридичної природи є те, що об'єктом цих суспільних відносин була й лишається виробнича господарська діяльність на землях сільськогосподарського призначення. Можна лише стверджувати, що поняття та зміст цієї діяльності стали ширшими, вагомішими. *Виробнича сільськогосподарська діяльність* – це процес землекористування, який породжує єдиний комплекс земельних і трудових відносин. Саме вирощування сільськогосподарських культур як процес праці на землі є першоосновою предмета аграрного права [1, с. 10].

Метою цієї статті є обґрунтування належності якості сільськогосподарської продукції до предмета аграрного права та дослідження методів її правового регулювання.

Розглядаючи належність якості сільськогосподарської продукції до предмета аграрного права, слід зазначити, що правовідносини які існують у цій сфері, є органічною складовою загальної системи відносин щодо виробництва сільськогосподарської продукції. Адже саме якість виробленої продукції визначає більшість потенційних можливостей її подальшого руху на ринку. При цьому наявність масиву однорідних правовідносин щодо якості сільськогосподарської продукції забезпечує можливість правового регулювання її на всіх технологічних стадіях виробництва, транспортування, зберігання та реалізації сільськогосподарської продукції, а також враховує інтереси безпосередніх споживачів продукції. Разом із тим специфічність технологічних циклів одержання сільськогосподарської продукції та забезпечення її якості потребують застосування саме аграрних правовідносин, які, по-перше, формуються на основі специфіки їх

завдань і предмета діяльності; по-друге, складаються у сфері виробництва продуктів харчування, продовольства і сировини рослинного та тваринного походження, переробки і реалізації останньої суб'єктами аграрної підприємницької діяльності.

На думку В. Уркевича, аграрним відносинам, що є предметом аграрного права, притаманні специфічні суб'єкти, до яких, окрім осіб, які ведуть особисті селянські господарства, і сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, також належать структурні підрозділи сільськогосподарських підприємств. Виокремлюють аграрні правовідносини серед інших також їх особливі об'єкти, щодо яких вони складаються (землі сільськогосподарського призначення, сільськогосподарська продукція, засоби виробництва, сільськогосподарські тварини, земельні та майнові частки чи паї). При цьому особливість суб'єктів та об'єктів зумовлює специфіку аграрних суспільних відносин, які, у свою чергу, завдяки їх урегулюванню нормами аграрного права, набувають форми саме аграрних правовідносин і становлять предмет самостійної галузі права [2, с. 27–28]. Загалом аграрним правовідносинам притаманний певний суб'єктний склад, наділений спеціальною правосуб'єктністю, а також об'єктний склад, тобто засоби виробництва продуктів харчування, сировини та продовольства рослинного і тваринного походження [3, с. 12].

Отже, забезпечення нормативно встановленого рівня якості сільськогосподарської продукції передбачає формування однорідного масиву аграрних правовідносин, що складаються в процесі виробництва й обігу сільськогосподарської продукції, у тому числі при забезпеченні відповідного рівня якості ґрунту, технологічних вимог до ведення галузі рослинництва та тваринництва, ветеринарного забезпечення, первинної переробки, дотримання умов зберігання тощо.

Таким чином, характером виробничо-господарської та соціально-економічної діяльності, особливістю соціально-побутових умов існування аграрних товаровиробників визначається своєрідність предмета аграрного права як галузі права. Разом із тим аграрне право України як галузь права, що перебуває в стадії становлення та формування, регулює комплекс пов'язаних між собою виробничо-господарських, земельних, майнових, трудових, організаційно-управлінських відносин, які складаються у процесі виробництва і переробки сільськогосподарської продукції в аграрному секторі між сільськогосподарськими підприємствами й об'єднаннями, фермерськими та підсобними господарствами, іншими виробниками незалежно від форм власності, а також між ними і працівниками цих господарств [4, с. 8–9].

Слід зазначити, що сучасні тенденції розвитку аграрного виробництва розширюють технологічні можливості формування параметрів якості сільськогосподарської продукції та потребують відповідного вдосконалення правового регулювання цього процесу. Зокрема, викорис-

тання досягнень генетики та біотехнології, у тому числі геномної селекції, ДНК-технологій, генетично модифікованих організмів, формує низку однорідних правовідносин щодо забезпечення якості сільськогосподарської продукції на принципово новому рівні. Тенденції аграрного виробництва щодо більш широкого використання досягнень науки, з одного боку, трансформують класичні підходи до виробництва сільськогосподарської продукції, а з іншого – формують правові інститути, що не притаманні минулим етапам розвитку аграрного права, та відповідно розширюють предмет його правового регулювання.

Належність якості сільськогосподарської продукції до предмета аграрного права передбачає також наявність відповідного методу її правового регулювання. У загальній теорії держави та права під методом правового регулювання розуміють закріплені в нормах права прийоми, засоби і способи впливу на поведінку суб'єктів права, установ у відповідних суспільних відносинах. При цьому стосовно тих чи інших суспільних відносин, що виникають в умовах сільськогосподарського виробництва, застосовується і метод їх правового регулювання. Загалом аграрному праву притаманні три основних методи правового регулювання: *дозвіл, притис, заборона*, які знаходять своє вираження в диспозитивних та імперативних прийомах регулювання з урахуванням специфіки аграрних відносин [4, с. 9–10].

Слід зазначити, що аграрне право як комплексна галузь, що увібрала в себе різні суспільні відносини, об'єднані характером сільськогосподарської виробничої діяльності під час використання земель сільськогосподарського призначення, не може мати якогось одного способу та засобу правового впливу на сферу своїх різноманітних відносин, тобто одного й єдиного методу правового регулювання. Має йтися про наявність в аграрному праві елементів методів тих галузей права, певні складові яких у спеціалізованій формі увійшли до змісту цієї комплексної галузі права. Але при цьому істотними є профілююче місце та значення аграрно-земельних відносин у системі аграрного права [1, с. 12].

Визначення методів правового регулювання суспільних відносин, що існують у процесі функціонування агропромислового комплексу, має як теоретичне, так і практичне значення. *Теоретичне* полягає в тому, що встановлення таких методів та їх функціонування забезпечують наукову обґрунтованість аграрного права як галузі права. *Практичне* значення виявлення цих методів сприятиме встановленню стану і ступеня їх дієвості в досягненні завдань аграрного права, в додержанні його принципів, у визначенні того, наскільки ці методи є ефективними, виправдовують себе у правозастосовчій практиці в системі аграрного виробництва. Методи правового регулювання, що застосовуються в практиці правового забезпечення суспільних аграрно-правових відносин, містяться в законах та інших нормативно-правових актах, що є джерелом аграрного права. Це правило не виключає викорис-

тання в аграрних правовідносинах правових методів, властивих іншим галузям права, у випадках однорідності та спорідненості суспільних відносин [3 с. 19–20].

На думку М. Чабаненко, зважаючи на цілісність аграрних відносин, можна вести мову про єдиний правовий метод регулювання аграрних правовідносин. Цей метод складається із специфічного поєднання диспозитивного й імперативного (як універсального) способів правового регулювання, які можна визначити як змішаний метод правового регулювання аграрних відносин. При цьому змішаний метод правового регулювання аграрних відносин реалізується через характер правових норм. Вони можуть бути імперативними, тобто такими, що вимагають від сторін правовідносин належної поведінки (норми-приписи) або забороняють діяти певним чином (норми-заборони). Норми аграрного права можуть мати і диспозитивний характер, тобто надавати суб'єктам правовідносин повну волю дій із встановлених взаємних прав і обов'язків (дозволяючі норми) або пропонувати кілька варіантів поведінки (рекомендаційні норми). Такий змішаний метод правового регулювання аграрних відносин відображає особливості у змісті правових підстав виникнення, зміни та припинення аграрних відносин, правовому становищі суб'єктів аграрного права, способах формування та реалізації їх прав і обов'язків [5, с. 10–11].

Слід зазначити, що в деяких галузях права, наприклад в адміністративному, відбувається трансформація методу його правового регулювання. Так, традиційний для адміністративного права імперативний метод регулювання істотно доповнюється елементами диспозитивного методу. Зокрема, дедалі більшого значення набуває використання загальних дозволів, що може розцінюватись як ключовий напрям трансформації методу цієї галузі права, що відбувається в сучасних умовах її розвитку та реформування [6, с. 77].

Відповідні процеси трансформації методу правового регулювання відбуваються і в аграрному праві. Зокрема, метод поєднання імперативних і рекомендаційних норм у сучасних аграрних відносинах має правомірну тенденцію до посилення елементів рекомендаційності в їх регламентації [1, с. 13]. Зазначені зміни методу правового регулювання стосуються також і забезпечення якості сільськогосподарської продукції, у тому числі у питаннях переходу від обов'язкової сертифікації продукції до оцінки відповідності.

In clause the analysis of legal regulation of a subject of the agrarian right is carried out, and also the accessory of quality of agricultural production to a subject of the agrarian right is proved. The methods of legal regulation are investigated.

В статье анализируется правовое регулирование предмета аграрного права, обосновывается принадлежность качества сельскохозяйственной продукции к предмету аграрного права, исследуются методы ее правового регулирования.

Висновки

Предмет правового регулювання аграрного права України на сучасному етапі розвитку ринкових аграрних відносин значно розширився і набув нового змісту, зокрема, щодо підвищення технологічних можливостей одержання сільськогосподарської продукції та, відповідно, необхідності забезпечення встановленого рівня її якості. Адже саме якість сільськогосподарської продукції є базовим фактором ефективності сільськогосподарського виробництва [7, с. 39].

Належність якості сільськогосподарської продукції до предмета аграрного права визначається наявністю сукупності аграрних правовідносин, що формуються в процесі здійснення суб'єктами аграрного виробництва діяльності щодо виробництва та формування якості сільськогосподарської продукції, показники якої врегульовані нормами аграрного й інших галузей права.

Метод правового регулювання якості сільськогосподарської продукції слід розуміти як закріплені в нормах аграрного й інших галузей права прийоми, засоби та способи впливу на поведінку суб'єктів аграрних правовідносин щодо забезпечення необхідного рівня якості сільськогосподарської продукції під час її виробництва, транспортування, зберігання та реалізації.

Література

1. *Аграрне право України* / За ред. О. О. Погрібного. – К., 2004. – 448 с.
2. *Уркевич В. Ю.* Аграрні правовідносини в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2007. – 39 с.
3. *Аграрне право України* / В. З. Янчук, В. І. Андрейцев, С. Ф. Василюк та ін.; За ред. В. З. Янчука. – К., 2000. – 720 с.
4. *Аграрне право України* / В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, В. М. Корнієнко та ін.; За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. – Х., 2003. – 240 с.
5. *Чабаненко М. М.* Методи правового регулювання аграрних відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.
6. *Адміністративне право України*: Академічний курс. У 2 т. – К., 2004. – Т. 1. – 584 с.
7. *Бугера С. І.* Якість сільськогосподарської продукції та предмет аграрного права // Простір і час сучасної науки: Матеріали 5-ї всеукр. наук.-практ. інтернет-конф., 23–25 травня 2009 р. – К., 2009. – Ч. 2. – 60 с.



ДЕЯКІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ПІДВИЩЕННЯ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ ВІТЧИЗНЯНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРОВИРОБНИКА В КОНТЕКСТІ ВИМОГ СВІТОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ

Лідія Полухович,

здобувачка кафедри аграрного права
Національного університету «Юридична академія ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків

У статті досліджуються організаційно-правові засади виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції в Україні у контексті вимог Світової організації торгівлі, визначаються правові засоби підвищення конкурентоспроможності вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників.

Ключові слова: організаційно-правові засади, конкурентоспроможність, сільськогосподарський товаровиробник, Світова організація торгівлі.

Оскільки 5 лютого 2008 р. підписано протокол про вступ України у Світову організацію торгівлі (далі – СОТ), то подальше державотворення та правотворення в нашої державі обумовлюються зобов'язаннями, які взяла на себе Україна з ратифікацією низки угод СОТ. Зокрема, в нових умовах тепер працюють сільськогосподарські товаровиробники. Підвищення вимог до якості та безпечності сільськогосподарської продукції, зменшення дотацій її виробникам, зниження ставок ввізного мита для іноземних підприємств негативно позначається на конкурентоспроможності національного сільськогосподарського товаровиробника, що вимагає докорінного реформування сфер виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції.

Для України сільськогосподарське виробництво є стратегічно важливим напрямом державної політики, реальною можливістю гарантувати продовольчу безпеку та зайнятість сільського населення.

Метою цієї статті є визначення шляхів підвищення конкурентоспроможності вітчизняного сільськогосподарського товаровиробника в контексті членства України в СОТ.

Для досягнення зазначеної мети необхідно визначити коло суб'єктів, які вирощують в Україні товарну сільськогосподарську продукцію; окреслити систему нормативно-правових актів, що регулюють діяльність суб'єктів аграрного виробництва в Україні; доповнити цю систему угодами СОТ, які на-

повнюють новим змістом аграрне законодавство щодо здійснення сільськогосподарської діяльності; визначити правові засоби підвищення конкурентоспроможності вітчизняного сільськогосподарського товаровиробника.

Проблема, що розглядається, була в різних аспектах досліджена вітчизняними науковцями [1–6]. Разом із тим на сьогодні ґрунтовного дослідження потребують організаційно-правові питання виробничої діяльності сільськогосподарських товаровиробників, які безпосередньо впливають на їх конкурентоспроможність.

Під організацією розуміють упорядкування, приведення в єдину систему діяльності певних суб'єктів, у тому числі за допомогою правових норм. Тобто під організаційно-правовими засадами виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції розуміють норми, які містяться в правових документах і якими впорядковано таку діяльність.

Аналіз численних нормативно-правових актів дозволив виокремити низку суб'єктів, які задіяні у виробництві, переробці та реалізації сільськогосподарської продукції. Так, нормами Цивільного кодексу (далі – ЦК) України врегульовані питання господарської діяльності фізичних осіб – підприємців, юридичних осіб (зокрема, господарських товариств і виробничих кооперативів), органів державної влади й органів місцевого самоврядування.

Серед перелічених суб'єктів доцільно виділити сільськогосподарських товаровиробників. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» від

17.07.1997 р. сільськогосподарський товаровиробник – це фізична або юридична особа незалежно від форми власності та господарювання, в якій валовий дохід, отриманий від операцій з реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки, за наявності сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень тощо) та/або поголів'я сільськогосподарських тварин у власності, користуванні, в тому числі на умовах оренди, за попередній звітний (податковий) рік перевищує 75 % загальної суми валового доходу. Це обмеження не поширюється на осіб, які ведуть особисте селянське господарство. Таким чином, виробниками сільськогосподарської продукції можуть бути господарські товариства, сільськогосподарські кооперативи, фермерські господарства, орендні господарства, приватні господарства, унітарні та корпоративні підприємства, державні та комунальні підприємства, а також особисті селянські господарства.

Норми Господарського кодексу (далі – ГК) України створюють правову основу для діяльності різноманітних об'єднань підприємств (ст. 120 ГК України), асоційованих підприємств і холдингових компаній (ст. 126 ГК України). Однак не всі визначені суб'єкти здатні ефективно працювати з метою виробництва якісної, доступної для споживачів продукції, зокрема в умовах реформування податкового, трудового, пенсійного законодавства та виконання Україною інших зобов'язань, які вона взяла на себе при вступі до СОТ. Так, поширеною в Україні є практика, коли переробкою сільськогосподарської продукції займаються підприємства із складною організаційною структурою (наявні численні структурні підрозділи, філії, представництва, торгові дом). Як наслідок, діяльність таких суб'єктів складно перевірити, зокрема це стосується контролю якості продукції. Саме тому передбачені законодавством санкції за порушення технічних умов, стандартів, за випуск неякісної продукції залишаються не дієвими.

Досвід європейських держав переконує, що ефективною є діяльність високотехнологічних виробництв із залученням невеликої кількості працівників (а звідси, й економія на заробітній платі). Якщо в Україні залишити працесмне виробництво (що видається доречним), необхідно обов'язково підвищувати якість життя сільського населення, інакше люди шукатимуть альтернативні джерела для нормального існування (що і надалі впливатиме на якість виробленої продукції, передусім в умовах недосконалої системи контролю за виробництвом).

Наведені міркування свідчать, що не всі організаційно-правові форми господарюван-

ня є конкурентоспроможними в сільськогосподарській діяльності. Це пояснюється особливістю праці з використанням землі як основного засобу виробництва.

Членство України в СОТ створює значні можливості для українських товаровиробників, зокрема спрощення доступу до світових ринків, розширення споживчого асортименту та полегшення доступу до іноземних технологій. Разом із тим рівень конкуренції на внутрішньому ринку суттєво зростає. Оскільки до України прийдуть нові міжнародні гравці, то необхідно бути до цього підготовленими. Тож пріоритетним має бути забезпечення конкурентоспроможності українського бізнесу як на теренах нашої держави, так і на світовій арені [7, с. 4].

На думку М. Саєнка, конкурентоспроможність підприємства – це його комплексна порівняльна характеристика, яка свідчить про ступінь переваг над підприємствами-конкурентами за сукупністю оціночних показників діяльності на певних ринках, за певний проміжок часу. Конкурентоспроможність можна оцінювати шляхом порівняння конкурентних позицій кількох підприємств на певному ринку. При цьому обов'язковою вимогою є порівнянність оціночних параметрів: технології; потенційних можливостей обладнання; рівня персоналу; системи управління; рівня інновацій; стану комунікацій; рівня маркетингової політики; експортно-імпорتنих можливостей тощо [8, с. 305].

Не всі суб'єкти господарювання можуть бути конкурентоспроможними сільськогосподарськими виробниками, а держава впливати на суб'єктний склад аграрного сектора не може. З одного боку, в Конституції України закріплено право на вільне підприємництво; з іншого – можливості держави підтримувати окремих суб'єктів обмежені умовами угод СОТ. Так, згідно з додатком 2 до Угоди СОТ від 15.04.1994 р. «Про сільське господарство» (далі – Угода) всі заходи щодо державної підтримки сільського господарства умовно поділені на три групи, або розкладені по різнокольорових скриньках: «зеленій», «блакитній» і «жовтій» (чи «бурштиновій») [1, с. 198].

Державна підтримка в межах «зеленої скриньки» не обмежується вимогами СОТ, а тому може здійснюватися відповідно до можливостей бюджету. Зокрема, вбачається можливим надавати підтримку вітчизняному сільськогосподарському товаровиробнику в таких напрямках: науково-дослідна діяльність; боротьба із шкідниками та захворюваннями; послуги з розповсюдження інформації; послуги з навчання; поліпшення інфраструктури сільської місцевості; здійснення прямих виплат, прив'язаних до конкретних площ, урожаїв, поголів'я худоби.

Немає також заперечень проти бюджетного фінансування заходів «блакитної скриньки», оскільки вони спрямовані на обмеження перевиробництва (скорочення поголів'я худоби, посівних площ тощо) [1, с. 199].

Що ж стосується заходів «жовтої скриньки», то держава взяла на себе зобов'язання поступово зменшувати їх фінансування. До них належать заходи внутрішньої підтримки, що справляють викривлюючий вплив на торгівлю та виробництво: дотації на продукцію тваринництва і рослинництва; дотації на племінне тваринництво; дотації на елітне насінництво; дотації на комбікорми; компенсація частини витрат на мінеральні добрива та засоби захисту рослин; компенсація частини витрат на енергоресурси; цінова підтримка: компенсація різниці між закупівельною і ринковою ціною на сільгосппродукцію; надання виробнику товарів і послуг за цінами, нижчими за ринкові; закупівля у виробника товарів (послуг) за цінами, що перевищують ринкові; пільгове кредитування сільгоспвиробників за рахунок бюджету, списання боргів [1, с. 200].

Відмова від використання заходів «жовтої скриньки» має відбуватися поступово, однак навіть із урахуванням цього, вона вже зараз справляє негативний вплив на сільськогосподарських виробників, які тривалий час підтримували свою конкурентоспроможність за рахунок допомоги держави. Тому доцільно передбачити дотації у тих напрямках, які Угодою не обмежуються (наприклад, щодо виробничих відходів), а також активно запроваджувати заходи «зеленої скриньки».

Слід враховувати, що діяльність сільськогосподарських товаровиробників врегульована, по-перше, нормативно-правовими актами, які традиційно регулюють господарську діяльність (Конституція України (статті 13, 14, 41, 42), ЦК України, ГК України, Земельний кодекс України, закони України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р., «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17.07.1997 р., «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р.); по-друге, угодами СОТ, ратифікованими Верховною Радою України «Про технічні бар'єри у торгівлі» від 15.04.1994 р., «Про застосування санітарних та фітосанітарних заходів» від 15.04.1994 р., «Про сільське господарство» від 15.04.1994 р., «Генеральна угода з тарифів і торгівлі» від 15.04.1994 р., «Про заснування Світової організації торгівлі» від 15.04.1994 р.).

На цей час відбувається гармонізація законодавства України та СОТ, тобто цілеспрямоване зближення й узгодження нормативно-правових приписів з метою досягнення неупередженості законодавства, усунення юридичних колізій, дотримання міжнародних стандартів (вносяться зміни до чинних

нормативно-правових актів і приймаються нові, а тому сільськогосподарський виробник має бути поінформований про тенденції у правовому регулюванні виробничих відносин).

Для досягнення зазначеної мети в розвинутих європейських державах створена й ефективно функціонує система дорадництва. Дорадчі служби створюються при органах виконавчої влади (міністерська модель), при вищих навчальних закладах (університетська модель), а також у формі громадських організацій, що надають відповідні послуги.

В Україні дорадча діяльність врегульована Законом України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» від 17.06.2004 р. (далі – Закон). Відповідно до ст. 1 Закону сільськогосподарська дорадча діяльність – це сукупність дій і заходів, спрямованих на задоволення потреб особистих селянських і фермерських господарств, господарських товариств, інших сільськогосподарських підприємств усіх форм власності та господарювання, а також сільського населення у підвищенні рівня знань, вдосконаленні практичних навичок прибуткового ведення господарства.

Дорадча діяльність в Україні здійснюється сільськогосподарськими дорадчими службами та громадськими організаціями, які створені відповідно до Закону України «Про об'єднання громадян» від 16.06.1992 р. для надання відповідних послуг сільськогосподарським товаровиробникам.

Оскільки чинне законодавство України передбачає складну процедуру реєстрації дорадчих служб і високі вимоги до професійної підготовки радників, а також обмежене фінансування їх діяльності (з бюджету фінансуються лише соціально спрямовані програми та лише на підставі акта виконаних робіт) і жорсткий контроль перевіряючих органів за використанням бюджетних коштів, діяльність дорадників є неефективною, не забезпечує потреб суб'єктів господарювання (зокрема, щодо роз'яснення специфіки діяльності в контексті членства України в СОТ).

За умови ефективної діяльності дорадчих служб зникла б необхідність тримати в штаті сільськогосподарського підприємства окремих працівників і навіть цілі відділи, наприклад менеджерів, маркетологів, аналітиків. Таким чином, структура підприємства спростилася би, що позитивно вплинуло б на конкурентоспроможність продукції, яка ним виробляється.

Заслуговує на увагу аграрна освіта та наука, оскільки сучасні умови вимагають кваліфікованих кадрів і високотехнологічного виробництва, а Угода не обмежує державну підтримку у цих напрямках.

Окремим питанням господарської діяльності аграрних товаровиробників є її оподат-

кування. Податковий кодекс України, прийнятий 02.12.2010 р., врегулював суспільні відносини щодо сплати податків. Таким чином податкове законодавство України приведено у відповідність із міжнародними стандартами. У майбутньому це має спростити зовнішньоекономічну (експортну) діяльність вітчизняних сільськогосподарських підприємств.

Висновки

Можна визначити такі правові засоби підвищення конкурентоспроможності вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників: стимулювання науково-дослідної діяльності; створення умов для надання послуг з розповсюдження інформації та підтримка доведення; надання якісних послуг з навчання; поліпшення інфраструктури сільської місцевості; оптимізація організаційно-управлінської структури сільськогосподарських підприємств. Ефективне використання цих засобів залежатиме від подальшої законотворчої діяльності (зокрема, гармонізації законодавства України та СОТ), виконання законодавчих приписів із урахуванням при цьому специфіки сільського господарства України та ментальності українського селянина.

In the article are investigated the organizational and legal grounds of manufacture, processing and sale of agricultural production in the context of WTO's (World Trade Organization's) requirements and also legal possibilities of increase of competitiveness of domestic agricultural commodity producers are defined.

В статье исследуются организационно-правовые основы производства, переработки и сбыта сельскохозяйственной продукции в контексте требований Всемирной торговой организации, определяются правовые средства повышения конкурентоспособности отечественных сельскохозяйственных товаропроизводителей.

Література

1. Довгань В. М. Право Світової організації торгівлі: Вступ України до СОТ. – К., 2009. – 448 с.
2. Жушман В. П. Підтримка вітчизняного аграрного товаровиробника – найважливіший напрямок подолання економічної і соціальної кризи: правові аспекти // Проблеми законності. – 2010. – № 108. – С. 107–113.
3. Зверєва О. В. Захист інтересів споживачів та товаровиробників у світлі вступу до СОТ // Держава і право: Юридичні і політичні науки. – 2008. – Вип. 42. – С. 349–355.
4. Однорог М. А. Проблеми залучення іноземних інвестицій в сільськогосподарські підприємства України // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2008. – Вип. 77. – Ч. 1. – С. 226–230.
5. Статівка А. М. Правові аспекти забезпечення сталого розвитку сільських територій // Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин в Україні: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 14–15 травня 2010 р., м. Хмельницький. – Хмельницький, 2010. – С. 134–136.
6. Уркевич В. Ю. Правові питання функціонування оптових ринків сільськогосподарської продукції // Проблеми законності. – 2010. – № 108. – С. 115–122.
7. Фоміна К. Конкурентоспроможність АПК в контексті євроінтеграційних процесів України // Правовий тиждень. – 2008. – № 22. – С. 3–4.
8. Саєнко М. Г. Стратегія підприємства. – Тернопіль, 2006. – 390 с.



МЕТОДОЛОГІЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА: теоретико-правовий дискурс

Людмила Добробог,

канд. істор. наук, доцент,
начальник докторантури та ад'юнктури
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті розглядається система принципів, підходів і методів дослідження екологічного права, акцентується увага на необхідності переосмислення ідеологічних догм у цій сфері.

Ключові слова: екологічне право, екологічна ситуація, методи дослідження, методологія правознавства, підходи дослідження, принципи дослідження.

Питання екології до недавнього часу вважалося другорядним і лише в другій половині ХХ ст. у теорії держави та права правознавці почали виокремлювати як екологічну функцію держави діяльність у сфері раціонального використання й охорони навколишнього природного середовища, підтримання екологічної рівноваги, забезпечення екологічної безпеки, збереження генофонду. В Україні актуалізувала це питання відповідна екологічна ситуація, зокрема аварія на Чорнобильській атомній електростанції.

Екологічні проблеми сучасності зумовлюють необхідність при провадженні внутрішньої та зовнішньої діяльності врахування екологічних наслідків і ступінь ризиків. Екологічна безпека стає ключовим фактором визначення прийнятності тих чи інших економічних рішень, ефективності роботи органів державної влади.

Початок ХХІ ст. (згадаємо події на атомній електростанції Fukushima Daiichi в Японії) черговий раз актуалізував питання екологічної безпеки, підтвердивши, що економічний розвиток не повинен суперечити екологічній ситуації. Взаємопов'язаність економіки й екології дозволяє визначити такий принцип: «економічно вигідно тільки те, що екологічно безпечно». У зв'язку з викладеним особливого значення набуло екологічне право як комплексна галузь права, що поєднує сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини щодо охорони навколишнього природного середовища та раціонального використання природних ресурсів з метою забезпечення якості довкілля в інтересах сьогодення і майбутніх поколінь. Разом із тим питання методології екологічного права залишається майже недослідженим, що свідчить про актуальність теми, винесеної в назву роботи.

Окремі аспекти питання, що розглядається, досліджували такі правники, як В. Андрейцев (право екологічної безпеки), А. Олійник (основи екологічного права), О. Данільян, О. Дзюбань (екологія як складова національної безпеки України), О. Заржицький (екологічна політика), А. Качинський (екологічна безпека України), Л. Наливайко (екологічна функція держави), М. Панов (екологія як складова національної безпеки України), Г. Хміль (екологічна без-

пека України), Ю. Шемшученко (правові проблеми екології) та ін. Однак питання методології екологічного права потребує комплексного дослідження. Адже незаперечним є той факт, що підтримання екологічної рівноваги, забезпечення екологічної безпеки, збереження генофонду, зміна пріоритетів у діяльності державних органів і громадських організацій в аспекті охорони навколишнього природного середовища та раціонального використання природних ресурсів можуть забезпечити очікуваний результат лише за умови їх належного наукового забезпечення. В свою чергу, соціальна цінність та ефективність наукових розробок екологічного права значною мірою визначаються їх методологічною обґрунтованістю.

Непослідовність і недосконалість законодавчого регулювання екологічних відносин в Україні є закономірним наслідком того, що немає чітко окреслених і науково виважених методологічних засад їх дослідження. Зміни структури та характеру суспільних відносин у нашій державі, що пов'язані з визначенням ст. 16 Основного Закону України як обов'язку держави «забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу», зумовлюють необхідність вироблення якісно нового методологічного підходу до врегулювання цих суспільних відносин.

Метою цієї статті є висвітлення методології екологічного права: з'ясування змісту методології та визначення принципів, підходів і методів дослідження екологічних відносин.

Питання методології є досить складним передусім через невизначеність поняття «методологія». Багато зарубіжних дослідників не розмежовують методологію та методи дослідження. Вітчизняна наукова традиція розглядає вказане поняття як вчення про методи пізнання дійсності або як систему наукових принципів, на основі яких базується дослідження та здійснюється вибір сукупності пізнавальних засобів, методів, прийомів дослідження. Найчастіше

методологію визначають як «концептуальний виклад мети, змісту, методів дослідження, які забезпечують отримання максимально об'єктивної, точної, систематизованої інформації про процеси та явища» [1, с. 56].

Методологія – складне багатогранне явище, що охоплює не лише систему методів чи вчень про ці методи. До цієї системи належать, перш за все, методологічні принципи, вихідні засадничі ідеї, відповідно до яких має здійснюватися вибір підходів і методів пізнання. Слід зазначити, що при дослідженні проблематики різних наук використовуються різні методологічні засади (при цьому методи дослідження залишаються ідентичними). Так, Р. Циппеліус не розглядає такі звичні для вітчизняної методології категорії та поняття, як діалектика, методи аналізу, синтезу тощо. Більше того, про них немає навіть згадки. Він розглядає поняття «право», побудову та взаємозв'язок норм права, тлумачення останніх тощо. Саме в цьому випадку Р. Циппеліус з'ясовує загальні засади дослідження права [2]. Тому перш як досліджувати будь-який елемент державно-правової дійсності необхідно насамперед визначити засади дослідження, тобто методологічні принципи.

Розуміння права в різних правових сім'ях неоднакове. А тому різними є і розуміння правовідносин, норм права, процесу застосування (реалізації) норм права, правової культури і т. д. Нам імпонує твердження А. Кучука про те, що до структури методології входять підходи і методи. Такі звичні для нас поняття, як «діалектичний метод», «порівняльний метод», «історичний метод», «системний метод» тощо є неправильними, оскільки все зазначене – це методологічні підходи. Методами ж є логічні операції – аналіз, синтез, абстрагування, дедукція, індукція тощо. Адже вказані логічні операції застосовуються і при діалектичному, і при історичному, і при системному підходах [3, с. 48].

Таким чином, перш як перейти до розгляду підходів і методів дослідження, при вирішенні проблематики екологічного права необхідно враховувати такі вихідні положення:

- утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України);
- забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави (ст. 16 Конституції України);
- кожен має право на безпечне для життя та здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50 Конституції України);
- кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена (ст. 50 Конституції України);

• виключно законами України визначаються засади регулювання екологічної безпеки (ст. 92 Конституції України).

Що стосується інших складових методології, то при дослідженні проблематики екологічного права слід виходити з об'єктивного підходу, який вимагає необхідності розгляду конкретних явищ у всій багатогранності, складності та суперечливості, із сукупності позитивних і негативних моментів незалежно від їх суб'єктивного сприйняття й оцінки, виявлення тенденцій і закономірностей функціонування екологічних відносин.

Чільне місце у процесі пізнання проблематики, що досліджується, належить діалектичному підходу. «Діалектика як метод пізнання природи, суспільства і мислення, розглянута в єдності з логікою і теорією пізнання, є фундаментальним науковим принципом дослідження багатопланової і суперечної дійсності в усіх її проявах» [1, с. 58]. Цей підхід полягає у вивченні явищ суспільного буття з урахуванням загальних закономірних зв'язків розвитку суспільства, держави та природи. Щодо екологічного права це означає його вивчення як явища, яке, по-перше, визначається умовами життя та розвитку суспільства; по-друге, пов'язане з іншими явищами суспільного та державного життя, пронизує сферу економічних, культурних, політичних та інших видів суспільних відносин; по-третє, зазнає постійних змін, розвивається.

Останнім часом піддається критиці пануючий донедавна підхід до управління суспільними процесами, що базувався на лінійних уявленнях про функціонування систем суспільства. Особлива увага приділяється синергетичному підходу [4, с. 23]. Екологія не є закритою сферою суспільної діяльності. На стан екологічної ситуації значно впливають економічні, політичні, ідеологічні чинники. Синергетика, як складова сучасної наукової парадигми, зумовлює необхідність багатостороннього та функціонального опису екологічних відносин як функціонування складної динамічної системи. Будь-яке наукове пізнання явищ державно-правової дійсності буде неповним, якщо дослідник не дотримується історичного підходу при розв'язанні поставленої проблеми. Цей підхід зобов'язує з'ясувати процеси виникнення, становлення та розвитку явищ і процесів, врахувати конкретне історичне середовище, в якому відбувалося їх формування, встановити етапи розвитку тощо. А це, у свою чергу, допомагає правильно зрозуміти сутність категорії, що розглядається, виявити притаманні їй загальні закономірності.

Перш як вивчати сучасний стан екологічного права, необхідно вивчити його генезис. Саме завдяки історичному підходу можна з'ясувати, коли виникає такий напрям діяльності держави, як охорона навколишнього природного середовища та раціональне використання природних ресурсів, встановити його призначення на різних етапах суспільного розвитку, внаслідок чого й яким чином він змінювався. Такий підхід

дає змогу дослідити виникнення та розвиток екологічних відносин, у тому числі екологічних правових відносин, усвідомити, чим була викликана необхідність змін у сфері охорони навколишнього природного середовища, що відбулися та відбуваються в Україні.

Зважаючи на вихідні засади загальної теорії систем, необхідно «будь-який об'єкт розглядати як такий, що відповідає вимогам системності, а саме: містить взаємопов'язані та такі, що взаємодіють, структурні елементи (розвинену структуру), має відносну незалежність порівняно з іншими соціальними об'єктами (розвинену організацію), внутрішню цілісність (розвинене ядро системи) тощо» [5, с. 26]. Тому велику роль при дослідженні проблематики екологічного права відіграє системний підхід.

Близьким до системного є структурно-функціональний підхід, який полягає у «виділенні в системних об'єктах структурних елементів (компонентів, підсистем) і визначенні їхньої ролі (функцій) у системі. Елементи і зв'язки між ними створюють структуру системи» [1, с. 61]. При цьому кожний із елементів має свою функціональну спрямованість.

Застосування формально-догматичного (юридико-технічного) методу при дослідженні екологічного права передбачає вивчення його як явища правової дійсності у «чистому вигляді», що існує незалежно від інших видів суспільних явищ, поза сферою економіки, політики тощо. Цей метод припускає формальне вивчення екологічного права та полягає в аналізі чинного законодавства з питань охорони навколишнього природного середовища, а також практики його застосування, у виявленні зовнішнього аспекту цього явища правової дійсності без проникнення у внутрішні зв'язки.

Одне з основних місць у методології посідає така категорія, як «метод», що є її вихідною, базовою категорією. Загалом, під методом наукового пізнання розуміють сукупність логічних прийомів і конкретних засобів пізнання певних явищ і процесів. Будь-яке наукове дослідження не здійснюється без використання таких методів, як абстрагування, аналіз і синтез, дедукція, індукція.

Абстрагування є одним із основних методів теоретичних досліджень, що полягає у «відході від несуттєвих властивостей, зв'язків, відношень предметів і в одночасному виділенні, фіксуванні однієї чи кількох найважливіших рис, які особливо цікавлять дослідника» [1, с. 70]. Процес визначення понять не може відбуватися без застосування методу абстрагування; саме поняття – це результат абстрагування. Тому вказаний прийом відіграє важливу роль у процесі дослідження екологічного права.

Процес абстрагування нерозривно пов'язаний з такими методами дослідження, як аналіз і синтез. Слід зазначити, що аналіз – це спосіб

наукового дослідження, при якому явище розчленовується на складові частини. Синтез – протилежний аналізу спосіб, що полягає в дослідженні явища в цілому, на основі об'єднання зв'язаних один із одним елементів у єдине ціле. Формулювання висновків і понять, виокремлення ознак того чи іншого елемента системи екологічних відносин, виділення напрямів правової думки щодо охорони навколишнього природного середовища та встановлення не вирішених, проблемних питань – все це допомагають з'ясувати вказані методи.

Що стосується дедуктивного й індуктивного методів, то «дедуктивно називають таку розумову конструкцію, в якій висновок щодо якогось елемента множини робиться на підставі знання загальних властивостей всієї множини... Під індукцією розуміють перехід від часткового до загального, коли на підставі знання про частину предметів класу робиться висновок стосовно класу в цілому» [1, с. 71]. Щодо предмета дослідження, то застосування цих методів полягало у використанні загальних наукових положень теорії систем, суспільної та державної діяльності для вирішення питань екологічного права тощо.

Висновки

Нерозробленість деяких питань екологічного права, суперечливість інших свідчить, що вони потребують ретельного комплексного дослідження, яке має проводитися, на нашу думку, з використанням об'єктивного, діалектичного, синергетичного, історичного, системного, структурно-функціонального, термінологічного підходів, а також спеціально-юридичного підходу – формально-догматичного (юридико-технічного). При цьому необхідно використовувати систему методів, що охоплює такі методи, як абстрагування, аналіз та синтез, дедукція та індукція. За допомогою вказаного інструментарію є можливість об'єктивно та всебічно проаналізувати проблему й отримати повні знання про предмет дослідження.

Література

1. Шейко В. М., Кушнарченко Н. М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності. – К., 2002. – 295 с.
2. Ципеліус Р. Юридична методологія. – К., 2004.
3. Кучук А. М. Сучасна парадигма методології правознавства // Науковий вісник Дніпропетров. державного ун-ту внутрішніх справ. – 2007. – № 4. – С. 46–52.
4. Князева Е. Н. Случайность, которая творит мир // В поисках нового мировидения: И. Пригожин, Е. и Н. Рерихи. – М., 1991. – С. 3–31.
5. Ковальський В. Охоронна функція держави як система // Юридична Україна. – 2003. – № 11. – С. 26–30.

The article deals with the system of principles, approaches and methods of ecological law research, attention is paid to necessity of reinterpretation of ideological dogmas in this field of studies.

В статті розглядається система принципів, підходів і методів дослідження екологічного права, акцентується увага на необхідності переосмислення ідеологічних догм в цій сфері.



РОЛЬ САМОВРЯДНОГО КОНТРОЛЮ ПРИ ВИКОРИСТАННІ Й ОХОРОНІ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ

Олександр Світличний,

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

У статті досліджуються теоретичні та практичні питання самоврядного контролю у сфері використання й охорони земельних ресурсів.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, органи виконавчої влади, контроль у сфері використання й охорони земельних ресурсів, правове розмежування.

Здійснення в Україні ринкових реформ зумовило необхідність трансформації ролі держави в управлінні економікою, що в цілому є об'єктивним явищем при переході від адміністративно-командної економіки до ринкового регулювання економічних процесів. Проте зазначена трансформація супроводжується зниженням ефективності діяльності органів виконавчої влади у сфері забезпечення контролю за використанням та охороною земель. Крім того, знизилась активність правоохоронних органів щодо виявлення правопорушень у сфері земельних відносин й вжиття заходів щодо ліквідації їх наслідків.

Разом із тим вирішення проблем охорони земельних ресурсів є невід'ємною складовою й одним із пріоритетних напрямів державної політики у здійсненні соціально-економічних перетворень, формуванні умов сталого розвитку країни. Одним із найважливіших засобів реалізації державної політики у цій сфері є створення адекватної нормативно-правової бази, спроможної забезпечити ефективний контроль із боку суспільства за станом використання й охорони земельних ресурсів країни.

Протягом останнього десятиліття в Україні відбувається інтенсивний процес формування нової системи земельного законодавства. За цей період прийнято низку нормативно-правових актів, що регулюють здійснення передусім державного контролю за використанням та охороною земель. Однак наявність значних прогалин у законодавстві, декларативний характер окремих норм, відсилки до підзаконних нормативно-правових актів, а також досить велика питома вага останніх свідчить про необхідність подальшого вдосконалення законодавства у сфері контролю за використанням та охороною земель.

З прийняттям Конституції України система органів публічної влади набула демократичного характеру. Вона охоплює органи державної влади й органи місцевого самоврядування. Земельний кодекс (далі – ЗК) України поділяє контроль за використанням та охороною земель на державний і самоврядний. Проте значення цих новацій для організації суспільного контролю за використанням та охороною земель не стало об'єктом всебічного наукового осмислення.

Детальне наукове дослідження правових проблем здійснення державного і самоврядного контролю за використанням та охороною земель в умовах ринкової економіки є актуальним завданням вітчизняної юридичної науки. Його розв'язання має важливе теоретичне та практичне значення для регулювання земельних відносин у процесі проведення в Україні земельної реформи.

Окремим аспектам державного контролю за використанням та охороною земель присвячені праці В. Авер'янова, О. Андрійко, В. Андрейцева, Г. Балюк, А. Гетьмана, В. Гуревського, М. Єрофєєва, І. Каракаша, П. Кулинич, В. Носіка, В. Семчика, Н. Малишевої, М. Малишка, А. Мірошніченко, Ю. Шемшученка, В. Янчука та ін. Але правові аспекти земельного контролю у зв'язку з урахуванням тих соціально-економічних змін, які відбуваються у сучасному українському суспільстві, потребують наукового осмислення.

Принципово важливим напрямом самоврядного контролю у сфері земельних ресурсів є впорядкування правового механізму такого контролю, підвищення провідної ролі місцевого самоврядування як основного представника територіальної громади. На сучасному етапі формування державності саме самоврядний контроль повинен відігравати особливу роль у сфері земельних ресурсів.

Місцеве самоврядування є правом територіальної громади (жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста) самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України (ч. 1 ст. 140 Конституції України). Можливість здійснення цього виду контролю передбачена законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р., «Про охорону земель» від 19.06.2003 р., «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. Крім того, органи місцевого самоврядування мають право розглядати справи про адміністративні порушення, пов'язані з земельними відносинами (статті 104, 141, 142, 152 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), припиняти право користування земельною ділянкою (статті 141, 143, 144 ЗК України), вимагати повернення самовільно зайнятих земельних ділянок (ст. 212 ЗК України).

До органів місцевого самоврядування у галузі земельних відносин Конституція України й інші нормативно-правові акти відносять: обласні ради; Київську та Севастопольську міські ради; районні ради на території району; районні у містах ради; сільські, селищні, міські ради. У цих нормативних актах ідеться про повноваження органів місцевого самоврядування у галузі земельних відносин. Проте, якщо Земельний кодекс України чітко відносить до компетенції відповідних рад здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель, то Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (п. «б» ч. 1 ст. 33) делегує повноваження здійснення контролю за додержанням земельного та природоохоронного законодавства, використанням та охороною земель. Іншими словами, органи місцевого самоврядування безпосередньо не здійснюють контроль за використанням та охороною земель. Делеговані повноваження надають їм можливість опосередковано здійснювати самоврядний контроль за використанням та охороною земель у межах територіальної громади.

Викладене свідчить про відсутність правового механізму вирішення питання змісту та порядку здійснення контролю органами місцевого самоврядування. Виникла парадоксальна ситуація: Кодекс виокремлює такий вид контролю, але не визначає його змісту [1, с. 25].

Оскільки на законодавчому рівні засади здійснення самоврядного контролю визначаються лише в загальному вигляді, для вирішення цього питання необхідно звернутися до нормативних актів, які регулюють земельні правовідносини, та з'ясувати, що є об'єктом самоврядного та державного контролю. Згід-

но із ст. 4 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р. об'єктом державного контролю визначаються всі землі в межах території України, відповідно й об'єктом самоврядного контролю повинні бути землі в межах території територіальної громади.

Слід зазначити, що в спеціальній юридичній літературі самоврядний контроль за використанням та охороною земель розуміють як діяльність відповідних органів місцевого самоврядування, діяльність яких спрямована на додержання вимог земельного законодавства, забезпечення гарантій реалізації земельно-правових норм та утвердження законності у земельних відносинах [2, с. 246].

Безумовно, перелік повноважень органів місцевого самоврядування у галузі земельних відносин у порівнянні з органами державної виконавчої влади різняться, але за органами місцевого самоврядування закріплюються важливі контрольні й адміністративні повноваження в межах територіальної громади: контроль за використанням комунальних земель, вирішення земельних спорів. У порівнянні з компетенцією державних органів, у органів місцевого самоврядування значно обмежена сфера компетенції, але цього цілком достатньо для ефективного земельного адміністрування на місцевому рівні. При цьому правова природа повноважень органів місцевого самоврядування у сфері управління земельними ресурсами якісно відрізняється від повноважень і статусу інших органів виконавчої влади.

На думку І. Голосніченка, як державному управлінню, так і управлінню з боку органів місцевого самоврядування притаманні такі ознаки, як публічність, визначеність у законі меж діяльності. Ці види управління відрізняються один від одного лише за суб'єктами та характером джерел їх регулювання. У той самий час вони стосуються інтересів громадян, спрямовані на реалізацію та захист їх прав і свобод, створення умов для виконання ними своїх обов'язків [3, с. 21].

Закріплення за органами місцевого самоврядування управлінських функцій у галузі земельних відносин має здійснюватися в межах законодавчої компетенції із встановленням гарантій підконтрольності населенню територіальної громади.

Місцеве самоврядування як засада конституційного ладу є одним із найважливіших принципів організації та функціонування влади в суспільстві, державі, необхідним атрибутом будь-якого демократичного ладу, відіграє важливу роль у галузі земельних відносин. У цілому управлінський вплив місцевого самоврядування досить різноманітний. Проте однією з найважливіших сфер управ-

ління з боку органів місцевого самоврядування є земельні відносини.

Відсутність характерних ознак державного управління не свідчить про те, що такі органи не можуть здійснювати управління у галузі земельних відносин. Стаття 143 Конституції України встановлює, що органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. Зазначене конституційне повноваження конкретизоване та деталізоване в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», окремі статті якого містять перелік відповідних делегованих повноважень і компетенції сільських, селищних, міських рад у галузі земельних відносин. Згідно з ч. 2 ст. 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад є підконтрольними та підзвітними відповідним радам, а з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади – також підконтрольними відповідним органам виконавчої влади. Відповідно до ч. 2 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органам місцевого самоврядування законом можуть надаватися окремі повноваження органів виконавчої влади, у здійсненні яких вони є підконтрольними відповідним органам виконавчої влади.

Частина 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад відносить вирішення відповідно до закону питань регулювання земельних відносин; затвердження ставок земельного податку, розмірів плати за користування природними ресурсами, що є у власності відповідних територіальних громад; вирішення питань про надання дозволу на спеціальне використання природних ресурсів місцевого значення, а також про скасування такого дозволу.

Надання широких повноважень у сфері здійснення виконавчої влади органам місцевого самоврядування свідчить про демократизацію суспільства, де органи виконавчої влади в поєднанні з виконавчими структурами місцевого самоврядування реалізують загальні (публічні) потреби в інтересах суспільства. Вони виконують конституційні завдання служіння приватним і публічним інтересам. Отже, розмежування функцій з управління земельними ресурсами органами виконавчої та представницької влади різних адміністративно-територіальних рівнів має бути чітко виписано і закріплено на законодавчому рівні.

Для максимальної реалізації владно-управлінських функцій їх правова регламентація повинна мати максимальне нормативне закріплення. При цьому наукове та норма-

тивно-правове обґрунтування управлінських функцій повинні мати реальне втілення в реалізації практичних завдань. Відсутність правової реалізації призводить до того, що декларативне втілення правової норми в нормативні акти породжують протиріччя, суперечки та конфлікти при їх правореалізації.

Значний обсяг повноважень відповідних рад у сфері регулювання земельних відносин та охорони навколишнього природного середовища прямо чи опосередковано передбачено ст. 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Разом із тим як в Законі, так і в ЗК України повноваження відповідних рад у галузі земельних відносин повинні бути детальніше виписані та бути зрозумілими для кожного громадянина. Так, у п. «в» ст. 10 ЗК України до повноважень районних рад на території району в галузі земельних відносин належить координація діяльності місцевих органів земельних ресурсів. Аналогічні норми прописані також у п. «в» ст. 17 «Повноваження місцевих державних адміністрацій у галузі земельних відносин» ЗК України, де місцевим державним адміністраціям надано право координації здійснення землеустрою та державного контролю за використанням та охороною земель, і частково відтворена в п. «г» координація діяльності органів виконавчої влади з питань землеустрою у ст. Закону України «Про землеустрій», яка в правозастосовній діяльності не має механізму реалізації. Слід зазначити, що зміст таких повноважень законом чітко не визначається. Це, зокрема, стосується й інших органів місцевого самоврядування. Оскільки між відповідними органами місцевого самоврядування та місцевими органами із земельних ресурсів відсутні відносини підпорядкування, така норма не несе зобов'язуючого характеру. Тому ми вважаємо, що ця норма носить інформаційний характер. У той самий час враховуючи складний процес управлінських земельних правовідносин, встановлення такої норми в земельному законодавстві у практичній діяльності призводить до правових колізій, на що звертає увагу А. Мірошніченко [4].

Чинна законодавча база повинна визначати компетенцію органів виконавчої та представницької влади; відсутність чіткого законодавчого розмежування та визначення правових норм призводить до правових колізій при здійсненні управлінських повноважень, що негативно позначається на ефективності системи управління земельними ресурсами.

Управлінська діяльність органів місцевого самоврядування полягає у розгляді та вирішенні земельних питань місцевого значення. Як суб'єкти земельних відносин органи місцевого самоврядування, перш за все,

забезпечують реалізацію державної політики щодо використання й охорони земель, а також здійснюють регулювання земельних відносин і контроль за додержанням земельного законодавства. Такі повноваження органів місцевого самоврядування закріплені у статтях 7–12 Закону України «Про охорону земель». У таких відносинах органи місцевого самоврядування здійснюють владно-регулюючі функції й є самостійними у прийнятті відповідних рішень у галузі земельних відносин.

Нечітке розмежування повноважень органів місцевого самоврядування й органів місцевої виконавчої влади у галузі земельних відносин призводить до багатьох непорозумінь при вирішенні земельних питань. Невипадково, як стверджують деякі науковці, абсолютного розподілу, повного відокремлення державних структур від самоврядних немає і бути не може [5, с. 137].

Є. Курінний вважає, що на місцевому рівні обсяги функцій державного управління відчутно звужилися, виконавчу діяльність, яку здійснюють органи місцевого самоврядування, незважаючи на значну схожість її характеристик, вже не можна ототожнювати з державним управлінням і розглядати як його складову. Це, скоріше, комунальне управління, яке відрізняється від державного не тільки колом суб'єктів, правомочних на його здійснення, та джерелами нормативного забезпечення діяльності, а й звуженою сферою функціонування, що обмежується місцевим рівнем [6, с. 29–30].

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що, здійснюючи управлінські відно-

сини, органи місцевої влади й органи місцевого самоврядування на територіальному рівні обстоюють перш за все публічні інтереси у галузі земельних відносин, вони обслуговують суспільні відносини при здійсненні регулятивних і охоронних функцій відповідно до закону й інших нормативних актів. Тому їх діяльність носить характер публічно-владних відносин. Діючи у межах своїх повноважень, органи місцевої влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи сприяють правоохоронним органам у їх роботі щодо забезпечення неухильного дотримання громадянами й юридичними особами земельного законодавства.

Література

1. Багрий І. Самоврядний контроль за використанням та охороною земель України // Юридичний журнал. – 2010. – № 8. – С. 24–26.
2. Крассов О. Я. Земельное право современной России. – М., 2003. – 624 с.
3. Голосніченко І. П. Значення адміністративного права в умовах демократичних перетворень суспільства // Право України. – 1998. – № 11. – С. 21–28.
4. Мірошніченко А. М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. – К., 2009. – 268 с.
5. Медведчук В. В. Конституційний процес в Україні і організація державної влади і місцевого самоврядування. – К., 1996. – 148 с.
6. Курінний Є. В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування. – Дніпропетровськ, 2002. – 92 с.

In the article there are researched theoretical and practical matters about self-governing control in the sphere of use and protection of land resources.

В статье исследуются теоретические и практические вопросы самоуправления контроля в сфере использования и охраны земельных ресурсов.



ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ДІЛЯНОК СУХОДОЛУ, СТВОРЕНИХ НА ТЕРИТОРІЇ МОРСЬКОГО ПОРТУ

Олександра Федотова,

*аспірантка кафедри трудового, земельного і екологічного права
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

У статті розглядається підхід до розуміння поняття «намиті території портів», а також їх правовий режим.

Ключові слова: намиті території портів, поняття «правовий режим».

Актуальність теми зумовлена тим, що в Україні з'явився такий напрям розвитку морських портів і приватних терміналів, як намиті ділянки суходолу [1]. Незважаючи на це, правовий режим намитих площ суходолу на сьогодні на законодавчому рівні чітко не визначений.

Дослідженням правового режиму штучних площ (територій) суходолу займалися А. Ріпенко, Л. Бондар, А. Мартин та ін.

Морські порти мають відведену їм територію. Згідно з чинним законодавством до території порту відносяться всі відведені порту землі, у тому числі намиті, насипані або створені із застосуванням інших гідротехнічних технологій площі за рахунок порту (ст. 74 КТМ України). Отже, *територія порту* – це земельні ділянки, у тому числі створені із застосуванням гідротехнічних технологій площі, що належать порту на певному титулі.

На перший погляд, правовий режим цих площ є зрозумілим, оскільки вони відносяться до території портів. Але при правозастосуванні виникає чимало запитань, що зумовлено як термінологічною плутаниною, так і неоднозначним підходом до розуміння режиму таких територій.

Намиті або насипані території суходолу називають штучними територіями, штучними площами, штучними земельними ділянками тощо. Так, відповідно до ч. 3 ст. 93 Земельного кодексу (далі – ЗК) України не підлягають передачі в оренду земельні ділянки, штучно створені у межах прибережної захисної смуги чи смуги відведення, на землях лісгосподарського призначення та природно-заповідного фонду, що перебувають у прибережній захисній смузі водних об'єктів, або на земельних ділянках дна водних об'єктів. Тобто, не підлягають передачі в оренду «...земельні ділянки..., що перебувають ... на земельних ділянках...». Така конструкція є логічно неузгодженою, оскільки не може розташовуватись одна земельна ділянка на іншій ділянці. При цьому незро-

зумілою є позиція законодавця, за якою для цілей правового регулювання ділянки дна водних об'єктів відмежовуються від намитих або насипаних на цих ділянках територій. На нашу думку, можна вести мову про неможливість передачі в оренду зміненої земельної ділянки, що відбулося шляхом намиву або насипу. Хоч і це недоцільно, оскільки саме на праві оренди, зазвичай, намиті ділянки суходолу належать портам і морським терміналам.

У спеціальній літературі також немає однозначного підходу до визначення поняття та розуміння режиму намитих або насипаних ділянок суходолу. Так, А. Ріпенко вважає, що штучно створені території на дні водних об'єктів природного походження є певною «територією» із створеними як природою, так і діяльністю людей умовами та ресурсами. При цьому землею (земельною ділянкою) лишається ділянка дна водойми, де утворюється штучна поверхня (гідротехнічна споруда). Створені на морському дні діяльністю людини об'єкти в суворому розумінні не можуть визнаватися «землями» чи «земельними ділянками», тому застосування в законодавстві поняття «штучна земельна ділянка» не є коректним [2]. Аналогічної точки зору дотримується Л. Бондар, зазначаючи, що гідротехнічні споруди, створені з ґрунтового покриву чи піску шляхом намиву чи насипу, можуть розглядатись як земельні ділянки у випадках, якщо вони створені за відповідними проектами землеустрою згідно із Законом України «Про землеустрій».

Слід зазначити, що на балансі портів штучно створені території суходолу зазвичай обліковуються як гідротехнічні споруди. У судовій практиці також є рішення, в яких штучно створені території визнаються гідротехнічними спорудами.

У спеціальній літературі [2] висловлюється пропозиція розглядати штучно створені території як елемент довкілля (ландшафту), а також як земельне поліпшення, що

має дозволити уникнути спроб оформлення майнових прав на «штучні території» як на об'єкт нерухомого майна. Проте остання редакція Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (ст. 5) містить визначення споруд, яке може охоплювати і штучно створені території. Отже, такий підхід не дозволить уникнути, а навпаки – надасть можливість зареєструвати створені штучні території як окремі об'єкти нерухомого майна.

На нашу думку, площі, створені із застосуванням гідротехнічних технологій, є єдиним цілим із ділянкою дна, на якій вони утворені, отже, вони охоплюються поняттям «земельна ділянка». Ця позиція ґрунтується на тому, що як природний об'єкт земельна ділянка в розумінні ст. 181 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України відноситься до нерухомого майна. І хоча в спеціальній літературі з приводу того, чи є земельна ділянка нерухомим майном або ні, досі тривають дискусії [2; 3, с. 186; 4, с. 428; 5, с. 66; 6, с. 27; 7, с. 30], у законодавстві це питання є вирішеним. Беручи до уваги положення статей 179, 190 ЦК України, ми підтримуємо точку зору, що земельна ділянка є специфічним різновидом майна [6, с. 27].

Оскільки земельна ділянка є специфічним різновидом майна, то вона, як і інше майно, може бути змінена внаслідок діяльності людини. У законодавчих визначеннях як терміна «земля», так і терміна «земельна ділянка» немає жодної згадки про те, що вони не можуть бути видозмінені діяльністю людини, або якщо вони були видозмінені, то втрачають свій статус (див., наприклад, ст. 1 Закону України «Про охорону земель»).

Під час наміву або насипу території відбувається зміна рельєфу. Це, у свою чергу, призводить до змін функціональних можливостей певної ділянки, що, відповідно, зумовлює зміну її правового режиму. Отже, при створенні площ із застосуванням гідротехнічних технологій, на нашу думку, відбувається зміна рельєфу ділянки. За часів Гетьманщини [8, с. 67–68] та у Російській імперії [9, с. 119–120] існувала така підстава для набуття права, як прирощення. Якщо ділянка збільшувалася внаслідок природного наміву, то її власником вважалась особа, якій належала ділянка, що змінилась. Цей спосіб набуття права також визнавався радянською доктриною [10, с. 86–87]. Безумовно, на той час не існувало технологій штучного наміву, тому йшлося лише про природні зміни. Вбачається, що існування інституту прирощення на той час було зумовлено тим, що земельна ділянка тоді не розглядалась як територія з незмінними координатами та площею. Оскільки наразі земельна ділянка розглядається саме так, то, на нашу думку, при створенні ділянок суходолу, в результаті чого виникає ділянка із новим правовим режимом, можна

вести мову про переробку ділянки. При цьому право власності на перероблену ділянку має набувати власник ділянки, що зазнала переробки.

Ми вважаємо, що для регулювання земельних відносин наміті або насипані на дні водних об'єктів території повинні розглядатись як єдине ціле із ділянкою дна, на якій вони створені, незважаючи на той факт, що історія знає випадки надання окремим речам певного статусу лише для цілей правового регулювання (хоч у реальному світі вони такими не були; наприклад, у законодавстві Російської імперії будівлі, побудовані на чужій землі, для цілей правового регулювання визнавали не нерухомим майном, а рухомою річчю [11, с. 150]). Разом із тим не виключено, що для певних цілей, наприклад для цілей бухгалтерського або податкового обліку, такі території можуть визнаватися гідротехнічними спорудами.

Якщо звернутися до досвіду РФ, то у її законодавстві використовується термін «штучно створена земельна ділянка», яка для цілей правового регулювання земельних відносин ототожнюється із природними земельними ділянками [12]. На нашу думку, саме такий підхід доцільно запровадити й у законодавстві України. Отже, немає необхідності у земельному законодавстві окремо виділяти «штучні території», «штучні площі», «штучні земельні ділянки» тощо. Вони мають охоплюватись єдиним терміном – «земельна ділянка».

Що стосується вирішення проблеми заволодіння ділянками дна шляхом утворення на них штучних територій і реєстрації таких територій як об'єктів нерухомого майна, то цю проблему слід розглядати ширше.

Вбачається, що положення ст. 120 ЗК України слід розглядати як такі, що проголошують принцип єдності долі земельної ділянки з нерухомим майном, яке на ній розташовано. Отже, власником нерухомого майна, побудованого на земельній ділянці, має визнаватися лише власник земельної ділянки. В іншому випадку відбувається приховане відчуження земельної ділянки, що неприпустимо. Якщо слідувати наведеному принципу, то визнання штучних площ гідротехнічними спорудами не матиме негативних наслідків.

Що стосується запропонованого Л. Бондарем механізму, за яким штучні площі (території) мають створюватися згідно з проектами землеустрою [13], то відповідно до ст. 86 ВК України на земельних ділянках дна річок, озер, водосховищ, морів та інших водних об'єктів можуть проводитися роботи, пов'язані з будівництвом гідротехнічних споруд, поглибленням дна для судноплавства, видобуванням корисних копалин (крім піску, гальки та гравію в руслах малих і гірських річок), прокладанням кабелів, трубопроводів, інших комунікацій, а також бурові та геологорозвідувальні роботи. Місця та по-

рядок проведення зазначених робіт визначаються відповідно до проектів, що погоджуються з державними органами охорони навколишнього природного середовища, водного господарства та геології. Хоча у наведеній ст. 86 роботи з наміву або насипу територій на дні водних об'єктів прямо не згадуються, на нашу думку, положення цієї статті на них теж поширюється. Саме таким шляхом іде практика, зазвичай визнаючи штучні території гідротехнічними спорудами. Отже, роботи з наміву або насипу територій на дні водних об'єктів мають проводитися відповідно до проектів, погоджених із органами охорони навколишнього природного середовища, водного господарства та геології. Запровадження обов'язкового розроблення проекту землеустрою для виконання цих видів робіт призведе до ускладнення існуючої процедури, отже, не є доцільним.

Слід зазначити, що Кабінет Міністрів України, керуючись п. 7 ст. 14 ВК України, своєю постановою від 12.07.2005 р. № 557 затвердив Порядок видачі дозволів на проведення робіт на землях водного фонду (далі – Порядок).

Відповідно до п. 3 Порядку дозволи видаються:

- територіальними органами Мінрегіонбуду за погодженням з територіальними органами Мінекології та Держводагентства у разі проведення на землях водного фонду робіт з будівництва об'єктів гідротехнічного, гідрометричного та лінійного призначення;

- територіальними органами Мінекології – у разі проведення робіт на землях прибережних захисних смуг морів і на землях, зайнятих морями;

- територіальними органами Держводагентства за погодженням з територіальними органами Мінекології – у разі проведення днопоглиблювальних робіт, видобування піску та гравію, прокладання кабелів, трубопроводів та інших комунікацій (крім будівельних робіт і робіт на землях прибережних захисних смуг морів, на землях, зайнятих морями).

Для отримання дозволу суб'єкт господарювання подає заяву до уповноваженого органу. До заяви додаються документи, що підтверджують статус (копії статуту (положення), свідоцтво про державну реєстрацію суб'єкта господарювання й інші документи за переліком, затвердженим Мінрегіонбудом, Мінекології та Держводагентством) (п. 5 Порядку). Суб'єкт господарювання, який претендує на отримання дозволу, обов'язково узгоджує питання видачі дозволу з органами місцевого самоврядування, територіальними органами Держземагентства, державними органами рибного господарства – у разі проведення робіт у рибогосподарських водних об'єктах, територіальними органами Держлісагентства – у разі проведення робіт у лісах на землях водного фонду (п. 5 Порядку).

Перелік документів, що мають бути подані для одержання дозволу, на сьогодні не затверджений. Крім того, у порівнянні із ст. 86 ВК України у Порядку значно розширений перелік погоджень, які має отримати заявник для одержання дозволу. На нашу думку, відповідно до ст. 6, п. 9 ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів України міг визначити органи, які мають видавати дозволи, однак не мав права встановлювати обов'язок заявників одержувати погодження, не передбачені ВК України. Отже, в цій частині Порядок не відповідає закону. При цьому, на наше переконання, органи, які видають дозволи, мають самостійно погоджувати питання видачі дозволів з іншими органами, передбаченими в Порядку. Натомість, на практиці одержання таких погоджень покладено на заявника. Вважаємо, що це суперечить закону, оскільки має розцінюватись як обов'язок заявника одержати погодження, які не передбачені ВК України.

Слід зазначити, що на сьогодні в різних регіонах України дозволи видають на підставі різних документів. При цьому на сайтах територіальних органів Мінекології перелік документів, на підставі яких видаються дозволи на проведення робіт на дні морів, відсутній. Крім документів, передбачених порядком, окремі регіони додатково вимагають подання документів, що підтверджують право на земельну ділянку. Здається, що цей документ необхідний лише для здійснення будівельних робіт, а також робіт з наміву або насипу територій, для інших робіт він не потрібний, однак Порядком він не передбачений. При цьому в різних регіонах дозволи видають на підставі різних проектів. В одних регіонах вимагають надання проектів на проведення робіт, в інших – витяг з проекту на виконання робіт, який містить розділ «оцінка впливу на навколишнє природне середовище», а також висновок комплексної експертизи (це наводить на думку, що це може бути витяг з проекту будівництва певного об'єкта на намитих територіях тощо).

На нашу думку, для отримання дозволу на проведення відповідних робіт може як розроблятися окремий проект, так і надаватися проект з будівництва певного об'єкта.

Вважаємо також недоцільною вимогу ст. 86 ВК України щодо погодження проектів на виконання відповідних робіт із державними органами охорони навколишнього природного середовища, водного господарства та геології. Перші два органи або видають дозволи, або погоджують їх видачу, тому погодження цими органами проектів фактично призводить до подвійного погодження одного питання. Що стосується органів геології, то їх погодження вбачається доречним лише у випадку використання в процесі робіт корисних копалин або якщо планується провадити роботи у місці їх можливої промислової розроб-

ки. Однак це має з'ясовувати орган, що видає дозволи. Тому погодження проекту органом геодезії нам також вбачається недоречним.

На нашу думку, доцільним є погодження проекту лише з органами лісового господарства та рибного господарства (у випадку проведення робіт на землях лісового господарства або у рибогосподарських об'єктах), а проект на налив або насип території має погоджуватись із органами земельних ресурсів, яким при завершенні робіт має надаватись інформація для внесення відповідних змін до державного земельного кадастру. При цьому ми вважаємо, що заінтересована особа для одержання дозволу разом із документами, вказаними в Порядку, має подавати розроблений проект та в окремих випадках – правовстановлюючий документ на земельну ділянку дна, а орган, який видає дозвіл, має самостійно одержувати необхідні погодження. Якщо проведення робіт згідно з проектом не відповідає існуючій містобудівній і землепорядній документації або чинному законодавству, то такій особі має бути відмовлено у видачі дозволу із зазначенням причин відмови.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що ділянку дна та штучно створену територію суходолу доречно розглядати як єдине ціле, що охоплюється поняттям «земельна ділянка». У зв'язку з цим на штучні території має поширюватися правовий режим території порту; ст. 120 ЗК України слід розуміти як таку, що визнає власником нерухомого майна, побудованого на земельній ділянці, лише власника такої земельної ділянки. Також слід більш чітко відобразити цей підхід у чинному законодавстві України;

потребує зміни ст. 86 ВК України: необхідно щоб перелік робіт, які можуть проводитись на дні водних об'єктів, був відкритим. Разом із тим слід передбачити, що дозволи надаються на підставі проектів проведення відповідного виду робіт або на підставі проектів будівництва, які передбачають здійснення відповідного виду робіт; проект на проведення робіт має погоджуватись з органами лісового господарства та рибного господарства (у випадку проведення робіт на землях лісового господарства або у рибогосподарських об'єктах), а проект на налив або насип території – також із органами земельних ресурсів. При цьому всі погодження має одержувати орган, що видає дозвіл.

Необхідно затвердити перелік документів, на підставі яких мають видаватися дозволи на проведення робіт на земельних ділянках водних об'єктів; до цих документів доречно віднести лише документи, що підтверджують статус заявника та проекти, а для робіт з будівництва та наливів або насипу територій – документи, що підтверджують право на земельну ділянку.

Література

1. Нищевич А. А. Землица для портов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://murs.com.ua/ru/articles/>.
2. Ріпенко А. Проблеми правового регулювання утворення, забудови і благоустрою штучних територій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zsu.org.ua/publications/?id=35274>.
3. Носік В. В. Право власності на землю українського народу. – К., 2006.
4. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії. – К., 2007.
5. Земельне право України / За ред. О. О. Погрібного, І. І. Каракаша. – К., 2003.
6. Мірошніченко А. М. Земельне право України. – К., 2009.
7. Луначенко А. В. Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения, принадлежащих гражданам на праве собственности: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2002.
8. Бойко І. Й. Держава і право Гетьманщини. – Л., 2000.
9. Кассо Л. А. Русское поземельное право [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil.consultant.ru>.
10. Турубинер А. М. Право государственной собственности на землю в Советском Союзе. – М., 1958.
11. Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. – М., 2000.
12. Федеральный закон Российской Федерации «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 16.10.2007 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://new-sebastopol.com/port/>.
13. Бондар Л. О. Правове регулювання справляння земельного податку за намиті або насипані (штучно утворені) земельні ділянки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ecopravo.host-ua.org.ua/nauk/pryrodoresurs/namyv.htm>.

The article describes the understanding of definition of areas created using hydraulic technologies and legal regime thereof.

В статье рассматривается подход к пониманию понятия «намытые территории портов», а также их правовой режим.



ПРИНЦИПИ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ПРОСТУПКИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

Андрій Манжула,

канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
Кіровоградського юридичного інституту
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті на основі аналізу чинного законодавства та наукових досліджень розкриваються деякі проблеми визначення принципів провадження у справах про проступки проти громадського порядку, а також висловлюються пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства у досліджуваній сфері.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, провадження у справах про адміністративні правопорушення, проступок, принципи.

Рівень забезпечення прав і свобод людини, їх обсяг, характер свідчать про рівень демократизації громадського суспільства. Серед гарантій забезпечення громадської безпеки важливе місце посідають правові засоби, до яких належать заходи організаційного характеру, публічного примусу, у тому числі відповідальності за проступки у сфері громадської безпеки та правопорядку. Вивченню цих засобів, узагальненню практики їх застосування у правовій літературі до цього часу приділялося недостатньо уваги, а тому доцільно проведення системного, комплексного наукового дослідження з визначеної проблематики – правового забезпечення громадського порядку. Слід також зазначити, що заходи, які здійснює держава й її органи стосовно боротьби з проступками проти громадського порядку, є недостатньо ефективними. Разом із тим значна кількість проступків проти громадського порядку становить суттєву суспільну небезпеку, створює загрозу конституційним правам і свободам громадян, життєво важливим інтересам держави, тому забезпечення громадського порядку вимагає здійснення різноманітних організаційних, технічних, виховних та інших заходів, серед яких важливе місце посідають правові засоби впливу щодо підтримання громадського порядку. Важливу роль у протидії цим видам проступків відіграє провадження.

Метою цієї статті є дослідження принципів провадження у справах про проступки проти громадського порядку, що має не тільки теоретичне, а й прикладне значення.

Системно підходили до вирішення проблеми вивчення проступку та механізмів протидії йому в Україні вітчизняні вчені В. Авер'янов, О. Андрійко, І. Арістова, О. Бандурка, В. Білус, Ю. Битяк, І. Голосніченко, Є. Додін, О. Кузьменко, Р. Каложний, В. Колпаков, А. Комзюк, В. Копейчиков, Є. Курінний, Н. Нижник, Н. Ма-

тюхіна, В. Опришко, О. Остапенко, П. Пацурківський, О. Рябченко, С. Стеценко, М. Тищенко, О. Фрицький, В. Цветков, В. Шамрай, Ю. Шемшученко, В. Шкарупа та ін. Проблеми адміністративної протидії проступкам також досліджували російські дослідники Г. Атаманчук, Д. Бахрах, Н. Глазунова, Ю. Козлов, Б. Лазарев, Ю. Тихомиров та ін. Однак у зв'язку з об'єктивними та суб'єктивними причинами в українських реаліях наукові висновки достатньою мірою не вплинули на нормотворчість, потребують нового осмислення з огляду на їх потенційну ефективність і механізм запровадження в законодавство.

Принципами провадження у справах про проступки проти громадського порядку є основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю, відображають суттєві положення, на яких базується провадження у справах про публічні проступки [1, с. 147].

Провадження у справах про проступки проти громадського порядку повинно здійснюватися на засадах суворого дотримання принципів законності охорони інтересів держави й особи, публічності, об'єктивної істини, рівності громадян перед законом, оперативності, а також презумпції невинуватості, згідно з якою особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, вважається невинною до тих пір, поки протилежне не буде доведено та зафіксовано в установленому законом порядку [2, с. 180]. Зазначене провадження ґрунтується на принципах законності, охорони інтересів держави й особи, публічності (офіційності), самостійності та незалежності суб'єктів юрисдикції у прийнятті рішень, гласності, поєднання диспозитивності й імперативності, рівності учасників процесу перед законом, оперативності й економічності, провадження процесу національною мовою, встановлення об'єктивної (матеріальної) істини, права на захист.

Принцип законності закріплюється у ст. 7 Кодексу України про адміністративні правопо-

рушення (далі – КУпАП) «Забезпечення законності при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення». Вона визначає, що ніхто не може бути підданий заходу впливу у зв'язку із скоєнням проступку проти громадського порядку інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом, а провадження у справах про публічний проступок здійснюється на основі суворого додержання законності. Гарантується додержання вимог закону при застосуванні заходів впливу за вчинення проступків: систематичним контролем з боку вищих органів і посадових осіб, прокурорським наглядом, правом оскарження, іншими встановленими законом способами [1, с. 224]. Принцип законності передбачає провадження як суто юридичну діяльність, що здійснюється на основі спеціальних процесуальних норм. Так, повноваження органів і посадових осіб, які розглядають справи про адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку, перелічені в КУпАП; зокрема ст. 222 визначає категорії справ, підвідомчі органам внутрішніх справ (міліції); ст. 214 розмежовує компетенцію органів, що уповноважені розглядати справи про проступки, тощо.

Принцип охорони інтересів держави й особи свідчить про демократизм адміністративного процесу. Органи, що розглядають індивідуальні справи та приймають за ними рішення, зобов'язані забезпечити захист інтересів держави, громадського порядку, прав і свобод особи, інтересів підприємств, організацій, закладів [3]. Громадянам надається юридична допомога, вони можуть користуватися послугами адвоката. З цього приводу у ст. 271 КУпАП зазначається, що у розгляді справи про проступки можуть брати участь адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Ці особи мають право ознайомлюватися з матеріалами справи; заявляти клопотання; за дорученням особи, яка його запросила, від її імені подавати скарги на рішення органу (посадової особи), який розглядає справу, а також мають інші права, передбачені законами України. Послідовне, повне та неухильне врахування інтересів держави й особи безпосередньо позначається на ефективності правоохоронної діяльності, й є обов'язком будь-якого органу або посадової особи, що розглядає та вирішує справу про проступок проти громадського порядку. До їх завдань належить також обов'язок стежити за належним використанням сторонами своїх прав, щоб це не зашкодило інтересам держави й учасникам провадження [1, с. 225].

Принцип публічності (офіційності) полягає в тому, що провадження у справах про проступки, які посягають на громадський порядок і громадську безпеку, регламентує один із публічних (офіційних) видів відповідальності (ознаками її публічності є: міра відповідальності встановлюється державою; ініціатива щодо порушення справи належить представникам публічної

влади; всі стадії провадження (у тому числі розгляд справ, застосування та виконання стягнень) має публічний характер), а також у державному (офіційному) забезпеченні провадження (провадження здійснюється від імені держави та суб'єктами, що державою уповноважені). Розгляд конкретних справ, збирання необхідних доказів і матеріалів є обов'язком державних органів та їх посадових осіб. Усе це здійснюється за рахунок держави. Відсутня також будь-яка плата з боку громадян за участь у процесі, оформлення матеріалів, прийняття рішення. Таким чином забезпечується доступність до зазначеного провадження для громадян [4].

Принцип самостійності та незалежності суб'єктів юрисдикції у прийнятті рішень полягає у тому, що вони приймають рішення: самостійно, тобто не можуть поділити свій обов'язок і відповідальність щодо прийняття рішення з будь-яким іншим органом (посадовою особою); незалежно, тобто у межах встановлених повноважень і без посилення на оцінки обставин справи не визначеними на законних підставах суб'єктами [1, с. 225]. Вирішувати справи, що належать до кола повноважень органу або посадової особи, є їх обов'язком. Державний орган не може ухилитися від її розгляду та вирішення, перекласти на будь-кого свої обов'язки. Цей принцип отримав своє закріплення у ст. 217 КУпАП «Повноваження посадових осіб, які розглядають справи про адміністративні правопорушення», яка визначає, що ті чи інші справи можуть розглядати тільки визначені законом посадові особи і в межах своїх повноважень.

Принцип гласності передбачає можливість для учасників процесу безпосередньо ознайомлюватися з усіма матеріалами по справі та відкритий розгляд справи. Вимога про відкритий розгляд справи означає, що відповідний орган або посадова особа зобов'язані своєчасно повідомити учасникам про місце та час розгляду справи. Суб'єкт розгляду не має права відмовити заінтересованим особам у їх проханні бути присутніми на розгляді конкретних справ про проступки проти громадського порядку. Згідно із ст. 249 КУпАП «Відкритий розгляд справ про проступки», справа може розглядатися за місцем роботи або проживання правопорушника. Принцип гласності реалізовано також у нормах ст. 286 КУпАП «Доведення постанови про накладення адміністративного стягнення до відома громадськості», які передбачають інформування громадськості про накладення стягнення.

Гласність при розгляді справ сприяє контролю громадськості за діяльністю органів і посадовців, які розглядають справи, посиленню виховної дії на порушників та осіб, присутніх під час розгляду справи, попередженню правопорушень [4].

У провадженні у справах про проступки, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку, дії його суб'єктів регламентуються за принципом *поєднання диспозитивності* (право діяти на свій розсуд) та *імперативності* (від-

сутність права діяти на свій розсуд). Відповідно до нього, кожний із них має як можливість розпорядитися певними процесуальними правами на свій розсуд, так і обов'язок діяти у межах, встановлених законом. Найвищий рівень диспозитивності та низький імперативності встановлено для особи, яка притягається до відповідальності за проступки проти громадського порядку; найвищий рівень імперативності та низький диспозитивності – для суб'єктів публічної юрисдикції [1, с. 226]. Так, за диспозитивним варіантом законодавець визначає для особи, яка притягається до відповідальності за скоєння проступку проти громадського порядку, право ознайомлюватися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання, користуватися юридичною допомогою, виступати рідною мовою та користуватися послугами перекладача, оскаржити постанову по справі; за імперативним – визначена обов'язковість бути присутнім при розгляді справ про проступки, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку, передбачені ст. 173 КУпАП «Дрібне хуліганство, тобто нецензурна лайка в громадських місцях, образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян», ч. 3 ст. 178 «Розпивання пива, слабоалкогольних та спиртних напоїв на вулицях, на стадіонах, у скверах, парках, у всіх видах громадського транспорту та в інших громадських місцях, крім підприємств торгівлі і громадського харчування, в яких продаж спиртних напоїв на розлив дозволений виконавчим органом сільської, селищної, міської ради, або поява в громадських місцях у п'яному вигляді, що ображає людську гідність і громадську мораль, вчинені повторно протягом року після застосування заходів стягнення».

Принцип рівності учасників процесу перед законом є реалізацією у зазначеному провадженні конституційного положення про рівність усіх громадян України. Цей принцип реалізовано введенням до КУпАП ст. 248 «Розгляд справи на засадах рівності громадян». Вона визначає, що всі громадяни рівні перед законом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду, характеру занять, місця проживання, інших обставин. Не існує будь-яких спеціальних органів, які розглядали б справи щодо окремих груп громадян, що різняться за зазначеними ознаками.

Принцип оперативності й економічності забезпечується: встановленням строків вирішення справ з урахуванням складності конкретних проваджень; введенням спрощених проваджень (накладення стягнення на місці вчинення проступку без складання протоколу), що забезпечує економію коштів і часу [1, с. 226]. Так, ст. 277 КУпАП встановлює 5 різних строків щодо розгляду справ про проступки. Щодо розгляду справ про проступки, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку: 15 діб – за-

гальний; протягом доби розглядаються справи, передбачені статтями 173, 173¹, 178; у п'ятиденний строк розглядаються справи, передбачені ст. 176.

Принцип провадження національною мовою зумовлений багатонаціональним складом населення України і закріплений законодавчо. Згідно із ст. 3 Закону України «Про мови» в роботі державних, громадських органів, підприємств, закладів, організацій, розташованих у місцях мешкання більшості громадян іншої національності, нарівні з українською може використовуватися мова національності чи мова, яка прийнятна для всього населення. Стаття 5 цього Закону забезпечує громадянам право звертатися до державних, громадських та інших організацій мовою, яка прийнятна для сторін. Відмова посадової особи прийняти та розглядати звернення громадянина на підставі незнання мови, якою він звернувся, тягне за собою відповідальність згідно із законодавством. Стаття 19 безпосередньо присвячена використанню мови в адміністративно-деліктному процесі та має назву «Мова провадження у справах про правопорушення». Вона встановлює, що провадження у справах про проступки здійснюється українською мовою, а у випадках, коли особа, яка притягається до відповідальності, не володіє мовою, на якій здійснюється провадження, то вона може виступати рідною мовою та користуватися допомогою перекладача.

Принцип встановлення об'єктивної (матеріальної) істини означає, що всі справи розглядаються всебічно, збираються, перевіряються та враховуються всі необхідні матеріали і докази. З'ясування об'єктивної істини у справах про проступки – основне завдання провадження. Цей принцип зобов'язує посадових осіб, які розслідують і розглядають справи, досліджувати всі обставини та їх взаємозв'язки у тому вигляді, в якому вони існували дійсно, і на цій підставі виключити однобічний, упереджений підхід до вибору рішення. У коментарі до ст. 251 КУпАП «Докази» зазначається, що доказами у справі можуть бути тільки ті відомості про факти, які були отримані без порушень вимог закону. У такий спосіб гарантується право громадян на об'єктивний розгляд кожної справи, без використання заборонених прийомів одержання доказів. Додержання цього принципу виключає прояви суб'єктивізму, забезпечує прийняття справедливого рішення [5, с. 859].

Принцип права на захист реалізується наданням особі, яка притягається до відповідальності, необхідних правових можливостей для доведення своєї невинуватості або наведення обставин, що пом'якшують її вину. Названа особа користується широкими правами на всіх стадіях провадження. Згідно із ст. 268 КУпАП особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, може ознайомлюватися з усіма матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання, оскаржувати постанови, а у разі розгляду справи користува-

тися юридичною допомогою адвоката тощо. Якщо йдеться про право на захист, то, перш за все, мається на увазі особа, яка притягається до відповідальності, проте у процесі може брати участь й інший громадянин, безпосередньо заінтересований у справедливому вирішенні справи, – потерпілий (особа, якій адміністративним правопорушенням завдана моральна, фізична чи майнова шкода (ст. 269 КУпАП)). Якщо у протоколі про правопорушення зазначений потерпілий, то з моменту складання протоколу ця особа набуває процесуальних прав, передбачених у цій статті. Як і особа, яка притягається до відповідальності, потерпілий має право ознайомлюватися з матеріалами справи, давати пояснення, заявляти клопотання про витребування доказів, призначення експертизи, а також подавати скаргу.

Оскарження дій органів і посадових осіб щодо притягнення до відповідальності є важливим інститутом реалізації права на захист. Воно регламентоване низкою статей КУпАП (7, 267, 268, 281, 283, 287–289, 291–293 та ін.).

Право на оскарження будь-яких дій і рішень у справі про проступок проти громадського порядку – одна з найважливіших гарантій захисту прав особи, як тієї, яка притягається до відповідальності, так і потерпілого. Це дієвий засіб забезпечення законності та підстава для перевірки обґрунтованості прийнятих по справі рішень і, врешті-решт, постанови. Оскарження реально сприяє найшвидшому виправленню допущених помилок, виявленню недоліків у роботі органів, які розглядають справи про проступки. КУпАП не передбачає ніяких вимог щодо форм скарг. Закон України «Про звернення громадян» від 12.10.1996 р. також не містить норм, що регламентують цей вид скарг. Зазначена обставина є однією з гарантій свободи оскарження рішень і дій у справі про проступки проти громадського порядку.

Суб'єктами оскарження є: особа, яка притягається до відповідальності за проступок проти

громадського порядку; потерпілий, якщо він існує; їх законні представники; адвокат.

Висновки

Однією з найважливіших основ права на захист є презумпція добродетельності громадянина й її юридичний варіант – презумпція невинуватості. Вона полягає у тому, що особа, яка притягується до відповідальності за проступок проти громадського порядку, вважається невинуватою доти, доки інше не буде доведено та зафіксовано в установленому законом порядку, тобто обов'язок доказування покладено на обвинувача. Притягнутий до відповідальності за проступок проти громадського порядку не зобов'язаний доводити свою невинуватість, хоч і має на це право. З презумпції невинуватості випливає і таке важливе положення: будь-який сумнів тлумачиться на користь особи, яка притягається до відповідальності.

Література

1. Кузьменко О. В., Гуржій Т. О. Адміністративно-процесуальне право України. – К., 2008. – 416 с.
2. Бортняк Д. Характеристика провадження у справах про адміністративні правопорушення в умовах реформування адміністративного права // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 10. – С. 179–189.
3. Кітоторов М. Системність принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення // Право України. – 2006. – № 5. – С. 17–21.
4. Кулинич Н. В. Поняття і сутність адміністративного провадження в системі адміністративного права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/21-1-0-129>. – Заголовок з екрану.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / За ред. А. С. Васильєва, О. І. Миколенка. – Х., 2010. – 1024 с.

The article is based on an analysis of current legislation and research revealed some problems defining principles of proceedings in cases of offenses against public order and state their recommendations for improving legislation in the investigated area.

В статье на основе анализа действующего законодательства и научных исследований раскрываются некоторые проблемы определения принципов производства по делам о проступках против общественного порядка, а также высказываются предложения по совершенствованию действующего законодательства в исследуемой сфере.



СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Віталій Кондратенко,

викладач кафедри економіко-правових дисциплін
Кіровоградського юридичного інституту
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті аналізується природа загальнопроцесуального принципу гласності при судовому розгляді адміністративних справ, встановлюються його визначальні ознаки.

Ключові слова: демократія, судова влада, правосуддя, гласність, право на інформацію, соціальний контроль, громадська думка, адміністративний процес.

Термін «гласність» у сучасній Україні відомий кожному та став особливо поширеним і масововживаним наприкінці 80-х років XX ст. у період «перебудови» в СРСР, коли М. Горбачов проголосив два напрями подальшого життя суспільства: «гласність» і «широка демократія». Основна цінність її започаткування полягала в тому, що тотальний інформаційний контроль і цензура держави почали трансформуватися в свободу слова. А менше ніж за десятиліття після цього засади гласності знайшли своє відображення у Конституції України та в інших нормативно-правових актах. Проте, незважаючи на таку популярність, сутність її залишається «розпливчастою» в трактуванні, а сам термін використовується в різних значеннях.

Окремі питання гласності розглядали такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як О. Абросімова, В. Анішина, Г. Балкіна, О. Бурдіна, Г. Браун, Л. Винокурова, Л. Воскобітова, С. Голдберг, Ю. Грошевой, О. Євтушенко, Ф. Єржанова, О. Жукова, М. Косюта, О. Карчевська, А. Марущак, І. Приходько, О. Овчаренко, Л. Савченко, В. Сидоренко, П. Репешко, Н. Сібільова, І. Трунов, Р. Черног та ін.

Слово «гласність» має багатостолітню історію та через давньоруську мову запозичене із старослов'янської, а «глась» є закономірним південнослов'янським відповідником до давнього слова «голось» (укр. «голос»), яке можна ще трактувати як «голосний звук», «той, що голосить» [1, с. 521, 554]. У свою чергу, «гласно» трактується як відомий усім, явний, а «гласний» – доступний громадському ознайомленню й обговоренню [2, с. 315].

В узагальненому вигляді у пострадянській науковій довідниковій та енциклопе-

дичній літературі гласність характеризується як: один із принципів демократії, що виражається у формі доступності, відкритості та публічності інформації для населення про будь-яку суспільно значущу діяльність; можливість громадського ознайомлення та широкого обговорення суспільно важливої інформації; спосіб контролю за діяльністю установ, організацій і посадових осіб.

Деякі автори закономірно наполягали, що гласність є однією з найважливіших сторін демократизму [3, с. 16]. На думку М. Матузова, гласність означає відкритість, прозорість правотворчого процесу для широкої громадськості, нормальну циркуляцію інформації [4, с. 295]. Крім того, в юридичній літературі вона розглядається як сукупність превентивних заходів неправомірних дій органів державної влади й є найважливішою умовою дієвості контролю народу, а громадянський обов'язок – вимагати дотримання законів про гласність [5, с. 33]. У свою чергу, А. Мордовец пропонує розглядати соціально-юридичний механізм захисту прав людини за допомогою оцінки ефективності дії окремих його елементів: гласності та громадської думки, а тому гласність – показник відкритості суспільства, найважливіший оціночний критерій духовної свободи, а громадська думка може бути як показником гласності, так і її рушійною силою [6, с. 6]. В. Кряжков та А. Безуглов вважали, що механізм гласності – це складний, багатогранний процес, який включає роботу, спрямовану на підвищення рівня активності, політичної та правової зрілості народу, прищеплення масам бажання до повсякденної й активної участі в управлінні державою [7, с. 6].

Викладене свідчить, що гласність як політико-правова категорія є демократичним статично-динамічним інформаційно-психо-

логічним середовищем, в якому постійно циркулює соціальна інформація та поширюється на індивідуально невизначене коло осіб. Основними її елементами є:

- відкритість адміністративно-управлінської та нормотворчої діяльності органів державної влади (статичний елемент), що виявляється у формі інформаційної та фізичної доступності до діяльності та процесів прийняття владних рішень, а також контролю за цими явищами через референдуми, вибори, збори, особисте відвідування державних закладів тощо;

- двонаправлена поінформованість (динамічний елемент): з одного боку, інформування населення публічною владою про стан держави та суспільства в даний момент часу; регулярна публікація офіційних документів, що характеризують діяльність державних органів усіх рівнів, а з іншого – соціальні сигнали від соціуму до влади про його становище;

- громадська думка (динамічний елемент), що виражається в аналітично-оціночному судженні більшістю населення подій, явищ і процесів у державі, суспільстві, навколишньому природному середовищі, а також врахування її суб'єктами владних повноважень.

Слід зазначити, що судова влада є різновидом влади взагалі, тому на неї поширюються її загальні ознаки: відносини «керівництво – підпорядкування»; примус [8, с. 276]. Проте вона має ознаки, що відрізняють її від інших гілок державної влади, оскільки носить конкретний характер, реалізується в особливій процесуальній формі та належить не окремій судовій установі, а здійснюється суддями – дійсними носіями судової влади [9, с. 463]. Так, на думку І. Петрухіна, судова влада генетично пов'язана із структурами громадянського суспільства, інституціонально представлена системою судових органів, реалізується у формі правосуддя (судочинства), а також має низку допоміжних функцій, що створюють умови належного кадрового, матеріально-технічного, інформаційно-аналітичного й іншого забезпечення судової діяльності [10, с. 24, 50].

Значення судової влади у системі державної влади розглядалося багатьма російськими та вітчизняними науковцями, серед яких О. Абросімова, В. Городовенко, В. Єршов, І. Марочкін, І. Петрухін, Н. Сібільова, В. Сердюк, В. Стефанюк та ін.

Мета цієї статті – з'ясувати сутність гласності судового розгляду публічно-правових спорів через призму діяльності державної влади, встановити її специфічні та неповторні особливості як процесуального принципу судочинства.

Гласність судочинства, насамперед, закріплена в ст. 129 Конституції України, де вказується про «гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами» та в ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Крім того, у ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України одним із принципів адміністративного судочинства визначається гласність адміністративного процесу, а у ст. 12 розкривається реалізація цієї засади: учасники судового розгляду мають право отримувати інформацію як в усній, так і письмовій формі про дату, час, місце слухання своєї справи та щодо результатів розгляду, а сторонні заінтересовані особи – після встановлення судом певних моментів відносно них; право на ознайомлення всіх бажаних із судовими рішеннями, що проходили у відкритому режимі; загальна відкритість адміністративного процесу, але можливе проведення закритих засідань; забезпечення повного фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу; проведення всіма присутніми у судовій залі портативних аудіотехнічних засобів, а фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури та транслявання судового засідання по радіо і телебаченню – з дозволу суду; прилюдне оголошення судових рішень.

Дослідженням загального принципу публічності та гласності судочинства, в основному кримінального та цивільного, займалася незначна кількість російських і вітчизняних учених: С. Бандурін, С. Деревянкін, А. Козлова, В. Король, О. Овсяннікова, С. Праскова, А. Федулов, О. Фоменко та ін. На реалізацію принципу гласності саме в адміністративному судочинстві звертали увагу такі українські вчені, як В. Бевзенко, С. Ківалов, М. Кобилянський, А. Комзюк, О. Свида, О. Харитонов та ін.

Судова влада є обов'язковим, врегульованим конституційними нормами елементом державної влади України. Разом із тим вона має притаманні лише їй особливі повноваження та функції, які не можуть делегуватися жодній із гілок влади (ч. 1 ст. 124 Конституції України), а тому гласність, хоч і підпадає під політико-правове визначення цього явища, має також неповторні ознаки. Так, основною визначальною відмінністю гласності судового розгляду є те, що вона носить процесуальний характер і чітко закріплена та регламентована в українському законодавстві, виступає у формі прав та обов'язків як для суду, так і для фізичних та юридичних осіб, а також органів публічної влади, які гарантуються примусовою силою держави, тобто вона є нормативним встановленням, недотри-

мання якого є грубим порушенням закону [11, с. 98].

Гласність судового процесу, на думку Є. Васьковського, дає можливість суспільству контролювати діяльність суддів; значення професійного та справедливого відправлення правосуддя подвоюється, якщо воно вчиняється публічно; спонукає учасників процесу до добросовісного виконання своїх функцій; має велике значення для юридичного розвитку суспільства; сприяє розвитку науки права [12].

Як пояснює С. Ківалов, гласність є формою реалізації контролю суспільства за роботою судових органів і характеризує демократизм адміністративного судочинства [13, с. 62]. А. Комзюк та В. Бевзенко, вказують, що гласність адміністративного процесу дисциплінує суд та учасників публічно-правового спору; забезпечує реалізацію виховної, запобіжної та правовідновлювальної ролі адміністративного процесу; пропагує утвердження у суспільстві та державі принципу законності; надає можливість громадськості відстежувати діяльність адміністративних судів [14, с. 113–115].

У свою чергу, М. Кобилянський пропонує розуміти гласність адміністративного судочинства як загальний принцип здійснення судочинства й один із основних принципів адміністративного процесу, який встановлює рамки доступності та ознайомлення громадян із роботою судів щодо здійснення адміністративного судочинства і сприяє формуванню громадської думки про ефективність діяльності адміністративних судів; виникненню відповідальності у суддів адміністративних судів при здійсненні адміністративного судочинства щодо виконання Конституції України, КАС України та імplementованих міжнародних договорів [15, с. 169–170].

Природа гласності судового розгляду доволі обширно роз'яснюється і в сучасній юридичній довідниковій літературі. Так, у Популярному юридичному енциклопедичному словнику зазначається, що вона є конституційним принципом судочинства, який передбачає відкритий розгляд справ у всіх судах, тобто у судовому засіданні можуть бути присутні громадяни, представники преси й інші особи. У той самий час гласність гарантує незалежність суддів і підпорядкування їх тільки закону; сприяє ефективному соціальному контролю за діяльністю судів, прокуратури, адвокатури, громадських обвинувачів і громадських захисників [16, с. 151].

В. Гіжевський, В. Головченко та ін. розглядають гласність судового розгляду як конституційний принцип судового процесу, який полягає в тому, що розгляд справ у всіх судах України проводиться у відкритому для всіх

громадян, які досягли 16 років, режимі; преса й інші можуть висвітлювати хід і результати цих засідань, вільно коментувати їх [17, с. 76–77].

Ю. Шемшученко та ін. окреслюють гласність судового розгляду у формі принципу, що характеризує демократизм судочинства, сприяє здійсненню ним попереджувальної та виховної функції й означає: відкритий розгляд усіх справ, а також їх матеріалів для осіб, які беруть участь у процесі; обов'язок інформувати про час і місце судового засідання та виконання окремих процесуальних дій; право розміщувати звіти та повідомлення про судові процеси у ЗМІ [18, с. 596].

О. Скакун та Д. Бондаренко вказують, що гласність судочинства – це демократичний принцип, за умов якого судовий розгляд доступний для громадського ознайомлення й обговорення; публічного оголошення судових вироків і рішень [19, с. 42]. Звертається також увага на те, що право кожної людини на публічний розгляд закріплено в міжнародних правових актах, наприклад у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. [20, с. 132–133].

Висновки

Гласність адміністративного процесу відображається тими ж елементами, що й гласність як державно-правова категорія, але із врахуванням специфіки здійснення правосуддя та представляється як демократичний, конституційний принцип адміністративного судочинства, який виражається в таких аспектах:

відкритість діяльності системи адміністративних судів України (місцевих судів) при розгляді адміністративних справ: відкритість доступу публіки та учасників процесу до судової зали, де слухається адміністративна справа (принцип відкритості адміністративного процесу); усність судового розгляду; застосування у судовій залі портативних і стаціонарних аудіо-, відео-, фототехнічних засобів; трансляція судового засідання по радіо та телебаченню; забезпечення повного фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу;

поінформованість населення про правозастосовну практику та прийняті судові рішення по адміністративних справах: отримання інформації учасниками процесу та сторонніми заінтересованими особами про дату, час, місце слухання адміністративної справи; прилюдне оголошення судових рішень; ознайомлення в різний спосіб усіх бажаючих із судовими рішеннями, що проходили у відкритому режимі;

формування громадської думки щодо адміністративного процесу.

Література

1. *Етимологічний* словник української мови: В 7 т. – К., 1982. – Т. 1. – 632 с.
2. *Словарь* русского языка: В 4 т. / Под ред. А.П. Евгеньевой. – М., 1985. – Т. 1. – 696 с.
3. *Гласность*: Насущные вопросы и необходимые ответы. – М., 1989. – 430 с.
4. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права. – М., 2004. – 512 с.
5. *Брудерер Г. Е.* Процесс цепной реакции: Сборник документов по делу Ю. Т. Галанского, А. И. Гинзбурга, А. А. Добровольского, В. И. Лашковой. – Франкфурт-на-Майне, 1971. – 488 с.
6. *Мордовец А. С.* Проблема эффективности социально-юридического механизма обеспечения прав человека и гражданина // Правоведение. – 1996. – № 4. – С. 4–10.
7. *Безуглов А. А., Кряжков В. А.* Гласность работы Советов. – М., 1988. – 144 с.
8. *Уголовно-процессуальное* законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики. – М., 2010. – 528 с.
9. *Сравнительное* конституционное право / Б. Н. Топорнин, Н. С. Крылова, А. И. Черкасов и др. – М., 1996. – 730 с.
10. *Судебная власть* / Под ред. И. Л. Петрухина. – М., 2003. – 720 с.
11. *Божьев В. П.* Правоохранительные органы Российской Федерации. – М., 2002. – 400 с.
12. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. – М., 1917. – 572 с.
13. *Кодекс адміністративного судочинства України*: науково-практичний коментар. – Х., 2007. – 350 с.
14. *Адміністративний процес України* / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. – К., 2007. – 532 с.
15. *Адміністративна юстиція України*: проблеми теорії і практики / За ред. О. М. Пасенюка. – К., 2007. – 608 с.
16. *Популярный* юридический энциклопедический словарь. – М., 2001. – 800 с.
17. *Популярна* юридична енциклопедія / В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський та ін. – К., 2002. – 528 с.
18. *Юридична* енциклопедія: В 6 т. – К., 1998. – Т. 1. – 672 с.
19. *Юридический* научно-практический словарь-справочник: Основные термины и понятия / Под ред. О. Ф. Скакун. – Х., 2007. – 488 с.
20. *Великий* енциклопедичний юридичний словник. – К., 2007. – 990 с.

In the article attention applies on nature of judicial principle of publicity at the judicial trial of administrative businesses and set him qualificatory signs.

В статье анализируется природа общепроцессуального принципа гласности при судебном разбирательстве административных дел, устанавливаются его определяющие признаки.



ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У ГАЛУЗІ СТАНДАРТИЗАЦІЇ ТА СЕРТИФІКАЦІЇ

Вячеслав Волков,

*здобувач кафедри адміністративного права та процесу
Кримського юридичного інституту
Одеського державного університету внутрішніх справ*

У статті розглядаються принципи адміністративно-правового регулювання у галузі стандартизації та сертифікації, аналізуються та узагальнюються позиції провідних учених щодо поняття принципів, досліджені окремі принципи у зазначеній сфері.

Ключові слова: стандартизація, сертифікація, Центральний орган виконавчої влади з питань стандартизації, принципи адміністративно-правового регулювання.

Ученими-правознавцями категорія «принципи» визначається по-різному, зокрема як відправні ідеї існування права, порядок здійснення регулюючого впливу, сфера правосвідомості, правової ідеології та науки, об'єктивно притаманні праву відправні положення, безперечні вимоги (позитивні зобов'язання) тощо. Незважаючи на багатоманітність позицій щодо тлумачення поняття, що розглядається, за своєю сутністю вони є досить близькими і виражають загальні та фундаментальні закономірності розвитку держави, права.

Метою цієї статті є дослідження принципів адміністративно-правового регулювання, які покликані відображати об'єктивні засади, що сприяють оптимізації організаційних і управлінських потужностей систем стандартизації та сертифікації, висвітлення актуальних проблем, аналіз і узагальнення позицій провідних учених щодо поняття принципів, правова характеристика окремих принципів у зазначеній сфері.

Теоретичною основою для дослідження принципів адміністративно-правового регулювання у сфері стандартизації та сертифікації є джерела провідних вітчизняних та російських учених-адміністративістів, зокрема В. Авер'янова, Г. Атаманчука, В. Афанасьєва, О. Бандурки, Д. Бахраха, А. Берлача, Ю. Битяка, І. Голосніченка, Е. Демського, Ю. Дубка, С. Ківалова, Л. Ковалю, В. Колпакова, Н. Нижник, О. Машкова, Ю. Пирожкової, І. Ростовщикова та ін.

У науці адміністративного права наукова категорія, що розглядається, набула достатнього розроблення. Принципи адміністративно-правового регулювання характеризуються своїм теоретичним спрямуванням, має неабияке прикладне значення, що полягає у синхронізації механізму адміністративно-

правового регулювання, виступаючи критерієм правомірності дій суб'єктів та об'єктів управлінського впливу. Принципи не можуть існувати відокремлено один від одного, вони тісно переплітаються та взаємодіють, виражаючи суспільно-політичні пріоритети на певному етапі розвитку суспільства. Закономірно, що серед фахівців немає єдиної думки з приводу видів принципів і підстав їх класифікації, адже кожен науковець актуалізує той чи інший аспект проблеми з огляду на сферу застосування, особливості об'єктів управління, специфіку правозастосовчої діяльності.

Слід констатувати, що у вітчизняній науці адміністративного права принципи адміністративно-правового регулювання в галузі стандартизації та сертифікації взагалі не досліджувалися.

Принципи адміністративно-правового регулювання в галузі стандартизації та сертифікації знаходять своє відображення в Конституції України, законах і підзаконних нормативно-правових актах. За роки незалежності України вони помітно еволюціонували разом із розвитком і демократизацією економічних процесів, скинувши ідеологічне на шарування, запозичили прогресивний досвід передових країн світу. Перш за все слід зосередити увагу на тих ключових ідеях, базових першоосновах і закономірностях, які властиві всій системі адміністративно-правового регулювання та розглянути їх під кутом зору тематики дослідження. Як правило, їх визначають як «загальносистемні принципи адміністративно-правового регулювання». У межах статті ми проаналізуємо такі принципи: верховенства права, законності, демократизму, об'єктивності, публічності, соціальної спрямованості, оптимізації регулюючого впливу, конкуренції, керованості та контролюваності, централізації та децентралізації.

Принцип верховенства права знаходить своє закріплення у ст. 8 Основного Закону

відповідно до якого, Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони й інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй. Оскільки Конституція України не дає прямого визначення зазначеного принципу, як і не позначає всіх його елементів, співвідношення між принципом верховенства права та поняттям правової держави, для його розуміння слід спиратися на конституційно-правові положення й аналіз правової системи України. Значимість верховенства права полягає у тому, що право має найбільший соціальний регулятивний потенціал у системі регуляторів людської поведінки [1, с. 314–315]. Тому цей принцип має бути лейтмотивом соціально-економічної політики та всієї системи правового регулювання в нашій державі.

Принцип *законності* органічно пов'язаний з попереднім, але не слід ототожнювати принцип верховенства права та верховенства закону. Більшість визначень законності зводиться до того, що це принцип, метод і режим реалізації норм права, які містяться в законах і підзаконних актах. В основі досягнення законності лежить верховенство закону. Але, на нашу думку, в правовій державі категорія «законність» має виходити саме з верховенства права, яке є об'єктивним критерієм відповідності законів вимогам природного права, на основі принципів гуманізму, справедливості, демократії. Цей принцип знайшов своє відображення і в Законі України «Про стандартизацію» від 17.05.2001 р., де серед принципів державної політики у сфері стандартизації вагоме місце посідає принцип відповідності стандартів законодавству. Таким чином, принцип законності повинен ґрунтуватися на єдності таких вимог: на відповідності закону систем стандартизації та сертифікації (їх функцій, структури, компетенції, процедур, взаємодії з суб'єктами господарювання й іншими органами влади); на необхідності відповідності стандартів, технічних регламентів та інших актів правовим приписам.

Принцип *демократизму* закріплений на конституційному рівні, а саме – у ст. 5, де йдеться про те, що носієм суверенітету й єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо та через органи державної влади, органи місцевого самоврядування. Цей принцип слід розуміти як участь громадян у державному управлінні та правовому регулюванні будь-яких суспільних процесів і спрямованість діяльності держави на задоволення прав, свобод та інтересів громадян. У контексті об'єкта нашого дослідження це положення знайшло конкретизацію в Законі України «Про стандартизацію» (ст. 5) як перший принцип державної політики у сфері стандартизації, що полягає у забезпеченні участі фізичних і юридичних осіб у

розробленні стандартів і вільного вибору ними видів стандартів при виробництві чи постачанні продукції. Складовою даного принципу є також забезпечення відкритості та доступності інформації щодо існуючих державних стандартів, технічних регламентів, процедур стандартизації, сертифікації, оцінки відповідності тощо, що надає народу можливість впливати на ці процеси шляхом обговорення законопроектів, проведення тематичних конференцій, семінарів, засідань круглих столів.

Зміст принципу *об'єктивності* адміністративно-правового регулювання у зазначеній сфері означає, що діяльність керуючих суб'єктів має базуватися на загальних, фундаментальних та об'єктивних законах розвитку держави, суспільства й економіки. Функціонування та вдосконалення механізму адміністративно-правового регулювання систем стандартизації та сертифікації повинні відповідати закономірностям розвитку суспільно-політичних пріоритетів у державі.

Принцип *публічності* адміністративно-правового регулювання у галузі стандартизації та сертифікації полягає в доступності регулюючої діяльності для громадян; відкритості, прозорості функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування, що проявляється у можливості здійснення громадського контролю за їх діяльністю, у тому числі через засоби масової інформації; дотриманні в процесі державного регулювання конституційно закріплених національних інтересів, прав і свобод громадян [2, с. 197]. Ключові засади даного принципу дістали своє закріплення в ч. 2 ст. 5 Закону України «Про стандартизацію», в якій зазначено, що державна політика у сфері стандартизації здійснюється на основі відкритості та прозорості процедур розроблення і прийняття стандартів з урахуванням інтересів усіх заінтересованих сторін; доступності стандартів та інформації щодо них для користувачів. Крім того, завдяки реалізації даного принципу Центральний орган виконавчої влади з питань стандартизації щорічно оприлюднює звіт про результати виконання плану національної стандартизації, в якому доводиться до відома всіх заінтересованих сторін інформація щодо робіт з розроблення проектів національних стандартів, які ведуться та які заплановані.

Правовими засадами принципу *соціальної спрямованості* адміністративно-правового регулювання у сфері, що досліджується, є норми Конституції України, ст. 1 якої закріплено положення про те, що Україна є соціальною державою. Це означає визнання пріоритету соціальних інтересів над державними. Крім того, ст. 3 Конституції України проголошує, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Адміністративна реформа має на меті, перш за все, наблизити до громадян адміністративні та соціальні послуги державних органів та органів місцевого самоврядування. Достатньо висока значущість принципу соціальної спрямованості підтверджує правильність нашої позиції щодо визначення як першорядної складової мети адміністративно-правового регулювання у галузі стандартизації та сертифікації – підвищення рівня безпеки життя та здоров'я громадян, майна фізичних і юридичних осіб.

Принцип *оптимізації* регулюючого впливу є гарантом ефективної діяльності будь-якої системи регулювання. Оптимізація не завжди призводить до ускладнення системи, але характеризується пошуками якісно нових шляхів і структурної раціоналізації. Принцип оптимізації об'єктивно впливає з характеру державного регулювання, дозволяє вдосконалювати структуру регульованого об'єкта, підвищує його функціональні можливості, що призводить до усунення негативних процесів системи [3, с. 87]. Дія цього принципу зумовлена досягненням оптимального балансу публічних і приватних інтересів; відповідності національних стандартів міжнародним з урахуванням кліматичних і географічних умов, технологічних проблем, рівня їх захисту; співвідношення форм, засобів і ресурсів функціональним можливостям систем стандартизації та сертифікації.

Роль принципів керованості та контролюваності полягає у необхідності та спроможності уповноважених органів здійснювати владний вплив у процесах адміністративно-правового регулювання у галузі стандартизації та сертифікації з використанням відповідних засобів і заходів щодо координації роботи, забезпечення функціонування об'єкта управління, поєднуючи принципи централізації та децентралізації, а також різні форми взаємодії Центрального органу виконавчої влади з питань стандартизації з підлеглими структурами та з іншими органами державної влади.

Принцип конкурентності полягає у забезпеченні реалізації конституційного положення щодо рівноправності різних форм власності, передбачає формування конкурентного середовища щодо виробництва товарів повсякденного вжитку, забезпечення якісного розвитку, конкурентоспроможності сучасної української промисловості. Запровадження в економіку України ринкових форм господарювання зумовило розвиток конкуренції – неодмінного елемента ринку, його основного регулятора, що забезпечує поліпшення якості товарів, розширення їх асортименту, зниження ціни з метою збільшення кола споживачів і відповідно прибутку від реалізації товарів. У перекладі з латинської мови «конкуренція» означає зіштовхуватися, тобто суперництво у

боротьбі за досягнення результатів будь-якої діяльності [4, с. 344]. В Законі України «Про стандартизацію» цей принцип також знайшов своє відображення як підвищення конкурентоспроможності продукції вітчизняних виробників.

В Україні нині діє два види сертифікації – обов'язкова та добровільна. На нашу думку, необхідність розвитку саме добровільної сертифікації – значна рушійна сила добросовісної конкуренції на ринку товарів і послуг, коли суб'єкти господарювання, маючи рівні умови діяльності, підвищують рівень якості своєї продукції, вдосконалюють форму, асортимент, запроваджують новітні технології, тобто беруть активну участь у чесній і відкритій боротьбі за споживача. Цей принцип є каталізатором розвитку ринкових відносин у всьому світі.

Серед загальносистемних принципів адміністративно-правового регулювання слід також назвати принцип *плановості*, який означає необхідність обов'язкового планування будь-якого процесу, діяльності органів та їх структурних підрозділів шляхом розроблення концепцій, програм, планів розвитку відповідних сфер суспільних відносин. Щодо стандартизації щорічний план розробляється з метою уникнення дублювання робіт у цій сфері, гармонізації національних стандартів із міжнародними та регіональними, а також інформування про хід розроблення проектів національних стандартів.

Деякі дослідники обґрунтовують необхідність виділення принципу *ефективної діяльності органів адміністративно-правового регулювання*, що є однією з основних умов економічного, соціального, культурного розвитку держави. Ефективна діяльність органів адміністративно-правового регулювання забезпечується шляхом оптимізації адміністративно-правового регулювання, вдосконаленням структури його системи, що викликає нівелювання негативних процесів усередині системи [5, с. 98].

Досягнення вагомих результатів адміністративно-правового регулювання може стати реальним за умов дотримання спеціальних принципів, що підтверджують практику передового міжнародного досвіду стандартизації та сертифікації. До спеціальних слід віднести принципи: адаптації до сучасних досягнень науки та техніки з урахуванням стану національної економіки, пріоритетності прямого впровадження в Україні міжнародних і регіональних стандартів, дотримання міжнародних та європейських правил і процедур стандартизації; участі в міжнародній (регіональній) стандартизації; досягнення балансу інтересів між безпекою товарів і свободою пересування їх на ринку.

Принцип *адаптації до сучасних досягнень науки та техніки з урахуванням стану*

національної економіки визначено ст. 5 Закону України «Про стандартизацію». Втілюючи положення цього принципу Центральний орган виконавчої влади з питань стандартизації забезпечує адаптацію стандартів, процедур оцінки відповідності, процедур сертифікації та практики відповідно до сучасних досягнень науки та техніки.

Щодо принципу *пріоритетності прямого впровадження в Україні міжнародних і регіональних стандартів*, то, крім законодавчого закріплення в Законі України «Про стандартизацію», він знаходить своє відображення в Законі України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності». Згідно з цим принципом перевага в застосуванні надається чинному міжнародному стандарту або такому, що перебуває на завершальній стадії розроблення. При цьому всі інші стандарти, крім міжнародних, використовуються лише за умови неефективності використання міжнародного стандарту чи невідповідності вимогам національної безпеки; з метою захисту життя та здоров'я людини, тварин, рослин, довкілля; для запобігання шахрайським діям тощо.

Виходячи з курсу України на інтеграційні процеси та відповідно до завдань, визначених законодавчими і нормативно-правовими документами, Центральний орган виконавчої влади з питань стандартизації реалізує державну політику щодо пріоритетного розроблення національних стандартів, гармонізованих із міжнародними й європейськими. Із 543 прийнятих національних стандартів 465 – стандарти, гармонізовані з міжнародними й європейськими.

Принцип *дотримання міжнародних та європейських правил і процедур стандартизації* був основним вектором при розробленні та прийнятті законодавства у сфері стандартизації та сертифікації. Близьким до нього є принцип *участі у міжнародній (регіональній) стандартизації*. Відповідно до цього принципу Центральний орган виконавчої влади з питань стандартизації представляє інтереси України в міжнародних організаціях із стандартизації, вживає заходів щодо адаптації законодавства України у сфері стандартизації до законодавства Європейського Союзу, здійснює співробітництво в цій сфері з відповідними органа-

ми інших країн, приймає рішення про приєднання до міжнародних (регіональних) систем стандартизації, укладає договори про співробітництво та здійснення робіт у сфері стандартизації.

Досягнення балансу інтересів між безпекою товарів і свободою пересування їх на ринку, тобто свободою господарюючих суб'єктів від необґрунтованих адміністративних перепон – це основний принцип державної політики у сфері стандартизації та сертифікації, розроблений світовим співтовариством, який, на жаль, не закріплений на законодавчому рівні в Україні.

Висновки

Наведений перелік спеціальних принципів не є вичерпним. Разом із тим ми вважаємо, що наголос на дослідженні саме цих принципів пояснюється їх теоретично обґрунтованим потенціалом, нормативним закріпленням і неабияким практичним значенням як відправних положень та закономірностей, що апробовані країнами з високорозвинутою економікою, на базі яких розвивається стандартизація та сертифікація в Україні. Отже, *принципи адміністративно-правового регулювання у галузі стандартизації та сертифікації* можна визначити як *теоретичні конструкції, які виступають базовим ключовим орієнтиром*, що сприяє суспільно необхідному й ефективному функціонуванню і розвитку систем стандартизації та сертифікації.

Література

1. Гуренко М. М. Конституційна держава як умова забезпечення прав і свобод людини і громадянина // Актуальні проблеми держави та права. – О., 2001. – Вип. 2. – С. 309–320.
2. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. – М., 1997. – 400 с.
3. Чомахашвілі О. Ш. Адміністративно-правове регулювання прав на промислові зразки: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2008. – 216 с.
4. Вінник О. М. Господарське право. – К., 2004. – 624 с.
5. Яковчук М. Ю. Адміністративно-правове регулювання страхової діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2009. – 244 с.

The article is devoted to the principles of administrative and legal regulation in the sphere of standardization and certification, the views of leading scientists on the concept of principles are analyzed and summarized, some separate principles of administrative and legal regulation in this area.

В статье рассматриваются принципы административно-правового регулирования в сфере стандартизации и сертификации, анализируются и обобщаются позиции ведущих ученых относительно понятия принципы, исследуются отдельные принципы административно-правового регулирования в данной сфере.



ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНИХ НЕЮРИСДИКЦІЙНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СЛУЖБИ

Костянтин Червінко,

здобувач Кримського юридичного інституту
Одеського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена визначенню принципів адміністративних неюрисдикційних проваджень у діяльності органів державної митної служби та їх систематизації.

Ключові слова: адміністративні неюрисдикційні провадження, митна служба, принципи.

Категорія «принцип» є базовою для процесуального законодавства, а також основою дослідження сутності та змісту процесуальної форми існування певних суспільних відносин. У філософії принцип визначається у контексті усвідомлення людиною із суб'єктивної точки зору тих об'єктивних процесів, що відбуваються у світі, свого роду «ключ» до розуміння буття. С. Келіна та В. Кудрявцев, вивчаючи принципи кримінального процесу, зазначали, що вони настільки глибоко ввійшли в наше «я», що сприймаються як щось об'єктивне, існуюче поза межами нашої волі [1, с. 7]. Зазначену точку зору можна сприймати однозначно, враховуючи, що вона була сформульована за часів Радянського Союзу (1988 р.), коли законодавство, передусім кримінальне, характеризувалося високою стабільністю. Тим не менше, ідея ґрунтовності, об'єктивності принципів щодо юридичних явищ є перспективною.

Заслужовує на увагу питання щодо визначення поняття та кола принципів адміністративних неюрисдикційних проваджень у діяльності органів державної митної служби, здійснення їх систематизації. Такий аналіз дозволить встановити специфіку відповідних процесуальних відносин та буде підґрунтям виділення адміністративних неюрисдикційних процедур, що здійснюються у межах провадження.

Учені аналізують, здебільшого процесуальні аспекти притягнення до відповідальності за порушення митних правил (А. Дусик, А. Калюта та ін.), загальні проблеми здійснення митними органами адміністративних процедур (С. Трофімов), надання послуг у галузі митної справи (І. Бондаренко), організації митного контролю та контролю в митній службі (Т. Корнева, І. Коросташова) та ін. [1–7]. Окремо слід відзначити докторські дисертації, підготовлені Д. Приймаченком,

Ю. Дьоміним, В. Настюком, Д. Приймаченко аналізував проблемні аспекти правового регулювання адміністративної діяльності митних органів у сфері реалізації митної політики [8], Ю. Дьомін присвятив науковий пошук питанням здійснення митного контролю [9], а В. Настюк досліджував проблеми законодавчого регулювання митної справи в Україні [10].

Отже, науковці, які вивчали проблему сутності та змісту митних відносин, їх правового регулювання не приділяли належної уваги як загальному питанню виділення адміністративних неюрисдикційних проваджень, так і принципам, що формують їх основу.

Мета цієї статті полягає в обґрунтуванні поняття «принципи адміністративних неюрисдикційних проваджень у діяльності органів державної митної служби», виділенні цих принципів та їх систематизації.

Завдання визначені метою статті полягають в окресленні наукового підходу щодо встановлення сутності виділеного поняття, врахування специфіки адміністративних неюрисдикційних проваджень, порівняно із юрисдикційними, та діяльності митних органів при формуванні кола принципів. При цьому критерій систематизації принципів адміністративних неюрисдикційних проваджень у діяльності органів державної митної служби має бути обрано, з урахуванням припису конституційної норми про врегульованість законом дій органів державної влади.

Недостатність наукового обґрунтування визначає необхідність звернення до положень доктрини адміністративного права та процесу щодо принципів адміністративного процесу. Такі принципи сформульовані М. Тищенко у 2003 р. Оскільки наукові положення вчений сформулював щодо юрисдик-

ційного провадження (провадження у справах про адміністративні правопорушення), його підхід має бути врахований, але із застереженнями, що стосуються особливостей адміністративних неюрисдикційних проваджень у сфері діяльності органів державної митної служби. До таких особливостей належать: однорідність дій і процедур; процесуальна форма таких дій і процедур; здійснення уповноваженими органами митної служби (їх посадовими особами); спрямованість на вирішення індивідуальної справи або впорядкування окремих груп відносин у галузі митної справи, що завершується прийняттям індивідуального або нормативного акта, який має правові наслідки для розвитку митних відносин.

М. Тищенко до принципів адміністративного процесу відносив: законність, рівність суб'єктів та учасників провадження перед законом, охорону інтересів особи та держави, офіційність, об'єктивну істину, гласність, забезпечення права використання рідної мови, презумпцію невинуватості, економічність, оперативність, самостійність у прийнятті рішень [11, с. 207–211].

Узагальнено принципи визначають як певні правові вимоги [12, с. 51], а в сукупності вони становлять гносеологічну систему [13, с. 78]. Г. Тимченко, досліджуючи принципи цивільної юрисдикції, вказував, що принципи сприймаються як першооснова, підстава, аксіома, постулат, передумова знання, керівна ідея, центральне поняття, вираз необхідності або закону явищ, одна з логічних функцій закону, внутрішнє переконання людини та погляд на речі [14, с. 22].

Отже, більшість учених визначає принципи як першооснову, базу, керівну ідею розвитку певного явища. Якщо звернутися до кодексів як системних законодавчих актів (Податкового, Кодексу адміністративного судочинства, Цивільного процесуального кодексу України тощо), можна визначити місце норм у структурі зазначених актів. Вони знаходяться на початку акта, надаючи регламентацію основ вказаних процесів, які у подальшому розкриваються через сукупність певних процесуальних дій.

Принципами адміністративних неюрисдикційних проваджень у діяльності органів державної митної служби доцільно назвати базові положення, покладені в основу цих проваджень, які закріплені нормою митного права та реалізуються шляхом здійснення уповноваженими митними органами (їх посадовими особами) однорідних дій і процедур, що визначені законодавством про митну справу.

До таких принципів можуть бути віднесені: законність, рівність суб'єктів та учасників провадження перед законом, охорона ін-

тересів особи та держави, офіційність, гласність, здійснення державною мовою та забезпечення права використання рідної мови, економічність, оперативність, самостійність у прийнятті рішень. Порівняно із принципами адміністративного процесу, що визначені М. Тищенко, з їх кола виключено презумпцію невинуватості та принцип об'єктивної істини. Таке виключення ґрунтується на сутності адміністративного неюрисдикційного провадження в діяльності органів державної митної служби, що полягає у відсутності заasad інквізиційного процесу, для яких вилучені принципи є змістовно та процедурно обґрунтованими. Крім того, до кола принципів адміністративних неюрисдикційних проваджень доцільно включити принципи правомірності дій учасників проваджень, обґрунтованості прийнятих рішень.

Принципами адміністративних неюрисдикційних проваджень у діяльності органів державної митної служби названі: законність, рівність суб'єктів та учасників проваджень перед законом, охорона інтересів особи і держави, офіційність, гласність, здійснення державною мовою та забезпечення права використання рідної мови, економічність, оперативність, самостійність у прийнятті рішень, правомірність дій учасників проваджень, обґрунтованість прийнятих рішень. При цьому зміст принципу правомірності дій учасників адміністративних неюрисдикційних проваджень передбачає закріплення правової презумпції щодо відсутності фактів порушень чинного законодавства у галузі митної справи учасниками.

Якщо у процесі здійснення певного адміністративного неюрисдикційного провадження буде виявлено факт порушення чинного законодавства шляхом, наприклад, вчинення корупційних дій чи притягнення до адміністративної або дисциплінарної відповідальності, то принцип правомірності дій учасників провадження сприймається як принцип презумпції невинуватості. Цей принцип характерний для юрисдикційних проваджень, що здійснюються у зв'язку з притягненням до юридичної відповідальності. Саме тому принцип презумпції невинуватості не характерний для адміністративних неюрисдикційних проваджень, що здійснюються органами державної митної служби.

Принципи адміністративних неюрисдикційних проваджень у діяльності органів державної митної служби доцільно систематизувати за ознаками визначеності Конституцією України та відтворення специфіки самого провадження. Так, з Основного Закону випливають такі принципи: законності, рівності суб'єктів та учасників провадження перед законом, охорони інтересів особи та держа-

ви, офіційності, гласності, здійснення державною мовою та забезпечення права використання рідної мови. Вказані принципи доцільно назвати конституційними. Інші принципи (економічності, оперативності, правомірності дій учасників адміністративних неюрисдикційних проваджень, самостійності у прийнятті рішень, їх обґрунтованості) доцільно віднести до спеціальних. Саме завдяки цим принципам забезпечується реалізація, зокрема, норм Митного кодексу України щодо митного контролю, тарифного регулювання, провадження тощо.

Таким чином, визначено поняття «принципи адміністративних неюрисдикційних проваджень у діяльності органів державної митної служби» як основних положень, на яких засновані процесуальні дії, що вчиняються в межах кожного з таких проваджень. Пропонуємо систематизувати ці принципи за ознаками визначеності Конституцією України та відтворення специфіки самого провадження, що застосовуються у сукупності.

Література

1. Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. – М., 1988. – 173 с.
2. Дусик А. В. Проведення у справах про порушення митних правил: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – 18 с.
3. Калюта А. Б. Адміністративно-юрисдикційна діяльність митних органів України: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 203 с.
4. Трофімов С. А. Організаційно-правові засади здійснення митних процедур на морському транспорті: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 181 с.
5. Бондаренко І. О. Організаційно-правові основи надання послуг в галузі митної справи: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2006. – 205 с.
6. Корнева Т. В. Митний контроль в Україні: організаційно-правові питання: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 255 с.
7. Коросташова І. М. Організаційно-правові засади контролю в митній службі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 19 с.
8. Приймаченко Д. В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави: дис. ... д-ра юрид. наук. – Ірпінь, 2007. – 477 с.
9. Дьомін Ю. М. Правові засади організації та здійснення митного контролю в Україні: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2006. – 438 с.
10. Настюк В. Я. Адміністративно-правові проблеми законодавчого регулювання митної справи в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2005. – 430 с.
11. Административное право Украины / Под ред. Ю. П. Битяка. – Х., 2003. – 576 с.
12. Державне управління в Україні / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 1999. – 432 с.
13. Гаращук В. М. Контроль та нагляд в державному управлінні. – Х., 2002. – 176 с.
14. Тимченко Г. П. Принципи цивільної юрисдикції: теорія, історія, перспективи розвитку. – К., 2006. – 412 с.

The article is devoted to defining the list of principles of non-jurisdictional procedures in the national tax service bodies' activity and to systematization of such principles.

Статья посвящена определению принципов административных неюрисдикционных производств в деятельности органов государственной таможенной службы и их систематизации.



АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Анатолій Горошко,

*перший оперуповноважений з особливо важливих справ
оперативно-аналітичного відділення
відділу протидії незаконному відшкодуванню ПДВ
Управління податкової міліції ДПА в Полтавській області*

У статті обґрунтовується науковий підхід до визначення поняття «адміністративна процесуальна правосуб'єктність органів виконавчої влади».

Ключові слова: орган виконавчої влади, адміністративна процесуальна правосуб'єктність.

Судовий захист є однією з найефективніших форм захисту прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, адже шляхом його здійснення досягається вирішення декількох взаємопов'язаних завдань: вирішення спору про право, внаслідок чого забезпечується безконфліктність правовідносин і, таким чином, створюються умови для подальшого поступового якісного їх розвитку; отримання правосудного рішення, що саме собою гарантує законність і правопорядок у державі; створюються умови для відновлення порушеного права. Саме тому набувають теоретичного та соціального значення наукові напрацювання, спрямовані на визначення шляхів удосконалення судового захисту. Це стосується всіх форм судочинства, насамперед адміністративного, оскільки проблеми у публічно-правовій сфері суспільних відносин виникають найчастіше і стосуються, як правило, порушень конституційних прав і свобод. Опрацювання судової статистики в адміністративному судочинстві дозволяє визначити категорії публічно-правових спорів, за рішенням яких найчастіше звертаються до адміністративного суду. Такими є справи, що впливають із спорів фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень, у тому числі їх органів на місцях, щодо оскарження його правових актів індивідуальної дії, дій або бездіяльності (крім тих, що пов'язані з публічною службою).

У 2010 р. Вищий адміністративний суд України (далі – ВАСУ) як суд касаційної інстанції переглянув 90 % (34 484) справ, що надійшли до ВАСУ у порядку касаційного оскарження. Із них 63 % – справи за участю Пенсійного фонду України та його управління. Кількість переглянутих справ цієї категорії у 2010 р., порівняно з аналогічним періодом 2009 р., збільшилась на 7 %. При цьому спостерігалось зменшення частини

скасованих судових рішень зазначеної категорії на 5 %, що є позитивним. У 2010 р. ВАСУ здійснено касаційний перегляд судових рішень у 934 адміністративних справах із спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, що становить 3 % загальної кількості переглянутих судових рішень в адміністративних справах. Кількість справ із спорів за зверненнями суб'єктів владних повноважень у 2009 та 2010 рр. була майже однаковою та становила 2 000 справ. У цій категорії справ спостерігається незначне зменшення частини судових рішень, залишених без змін. Із загальної кількості переглянутих у касаційному порядку судових рішень 306 переглянуто у категоріях адміністративних справ із спорів між суб'єктами владних повноважень із приводу реалізації їх компетенції у сфері управління. У 2010 р. частина судових рішень, залишених без змін, у загальній кількості переглянутих рішень у справах цієї категорії порівняно з відповідним періодом 2009 р. зросла з 91 до 229 рішень; при цьому частина скасованих судових рішень зменшилась на 13 % порівняно з 2009 р. [1].

Отже, серед справ адміністративної юрисдикції, які були переглянуті у касаційному порядку, більшість становила справи за участі суб'єкта владних повноважень. Одним із таких суб'єктів виступають органи виконавчої влади (їх посадові особи), адже вони є найбільш наближеними до забезпечення потреб людини й є тими органами, діяльність яких пов'язана з гарантуванням фізичним чи юридичним особам можливості практично скористатися наданими їм Конституцією і законами України прав, виконувати покладені на них обов'язки.

Сучасний науковий доробок у галузі адміністративного права та процесу здебільшого стосується аналізу загальних проблем ста-

новлення адміністративного судочинства, сутності та змісту адміністративно-процесуальних відносин, адміністративного процесу (В. Авер'янов, Ю. Битяк, Ю. Георгієвський, І. Голосніченко, Е. Демський, Ю. Педько, С. Ківалов, О. Кузьменко, О. Пасенюк, В. Перепелюк, А. Руденко, А. Селіванов, В. Стефанюк, О. Шостенко та ін.), проблемних питань удосконалення процесуального порядку оскарження в адміністративних судах (П. Вовк, А. Осадчий, Е. Швед), процесуального статусу суб'єктів адміністративного судочинства (О. Бачун, О. Анпілогов). Напрацювання цих та інших учених, безумовно, формують підґрунтя подальшого наукового пошуку шляхів удосконалення адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів виконавчої влади. Проте лише протягом 2010 р. було внесено низку суттєвих змін до Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, що визначає необхідність подальшого проведення наукового аналізу.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» від 18.02.2010 р. № 1691-VI, який набрав чинності 10.03.2010 р., змінено юрисдикцію судів щодо розгляду цих справ. З 10.03.2010 р. справи, пов'язані з соціальними виплатами, підлягали розгляду за правилами цивільного судочинства. Рішенням Конституційного Суду України від 09.09.2010 р. № 19-рп/2010 норми щодо вилучення справ, пов'язаних із соціальними виплатами, з юрисдикції адміністративних судів були визнані неконституційними, а Законом України «Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо передачі справ, пов'язаних із соціальними виплатами» від 02.12.2010 р. № 2748-VI, визначено підсудність таких справ. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 13.05.2010 р. № 2181-VI до підсудності ВАС України як суду першої інстанції, крім справ щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, віднесено справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI запроваджено інститут допуску справ до провадження у Верховному Суді України. Вирішення питання про допуск справи до провадження покладено на ВАС України [1]. Слід зазначити, що 09.12.2010 р. прийнятий Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», яким передбачено

утворення, ліквідацію та перейменування ряду міністерств, державних комітетів і служб.

Таким чином, актуальність аналізу проблеми адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів виконавчої влади ґрунтується на недостатньому науковому доробку та сучасних тенденціях правового регулювання відносин у сфері здійснення правосуддя адміністративним судом, що характеризуються оновленням законодавства на рівні не лише законів, а й підзаконних актів матеріально-правового змісту.

Мета цієї статті полягає в обґрунтуванні сутності та змісту поняття «адміністративна процесуальна правосуб'єктність органів виконавчої влади» та визначення елементів правосуб'єктності.

При характеристиці адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів виконавчої влади (їх посадових осіб) в адміністративному судочинстві слід враховувати, насамперед, зміст права на судовий захист, що дозволяє визначити загальний підхід до розподілу процесуальних прав та обов'язків між учасниками судового процесу. Так, право на судовий захист розуміється з двох позицій: як суб'єктивне право та конституційне право. Обґрунтовуючи доцільність розуміння права на судовий захист як суб'єктивного права, Г. Тимченко навів аргументи про те, що реалізація цього права відбувається в межах особливого, охоронного за своєю сутністю відношення, оскільки це право є можливістю вимагати звіт про свою поведінку від іншого суб'єкта правовідношення (так званого правопорушника) [2, с. 118]. Абсолютно логічним у цьому контексті є висновок П. Вовка про те, що врахування зазначеної точки зору тягне за собою визнання за особою права домагатися через суд звітування правопорушника про свою поведінку. Однак саме суд встановлює істину у справі шляхом судового розгляду, а не шляхом реалізації особою такого права. Особі при цьому надається право звернення до суду на захист порушених прав, а не з метою отримання певного звіту [3, с. 138–139]. Вказане означає, що незважаючи на презумпцію винуватості суб'єкта владних повноважень (одним з яких є органи виконавчої влади), яка існує в адміністративному судочинстві, у судовому засіданні мають бути з'ясовані всі обставини справи і такий процес з'ясування обставин має бути у формі процедур судового розгляду, надання доказів і доказування.

Статтею 48 КАС України адміністративну процесуальну правосуб'єктність визначено через адміністративну правоздатність та адміністративну дієздатність. Звернення до

наукових напрацювань також не надає можливості отримати однозначний висновок про сутність терміна «адміністративна процесуальна правосуб'єктність». Не маючи на меті формування авторського підходу до цієї проблеми, тим не менше слід зробити огляд наукових здобутків учених-попередників і певні узагальнення.

Ученими (представниками науки загальної теорії права) висловлюється думка про самостійний характер категорії «правосуб'єктність», її існування нарівні з правами й обов'язками (О. Скакун). На підтвердження цієї думки наведено аргумент про те, що правосуб'єктність є постійним громадянським станом особи, не саме володіння правами, а передумовою, здатністю здобувати та здійснювати суб'єктивні права. Як логічне продовження цього висновку виглядає теза про однаковість для всіх правосуб'єктності, але наявність різниці у наборі суб'єктивних прав кожною особою. Момент переходу правосуб'єктності у суб'єктивне право настає у зв'язку із появою юридичного факту [4, с. 535–536].

Дещо інший підхід до визначення сутності категорії «правосуб'єктність» обґрунтовував С. Алексєєв. Учений обмежився вказівкою на те, що правосуб'єктність – це, насамперед, суб'єктивні права, яким кореспондуються юридичні обов'язки. Правосуб'єктність виявляється через правоздатність, дієздатність і деліктоздатність, а галузева правосуб'єктність залежить від правової природи тих прав, врегулювання яких здійснюється нормами певної галузі права [5, с. 380–381]. Отже, С. Алексєєв не вводив до змісту правосуб'єктності передумови її набуття. Однак, на думку О. Зайчука, Н. Оніщенка, правосуб'єктність є однією з обов'язкових юридичних передумов правовідносин, можливістю чи здатністю особи бути суб'єктом права з усіма відповідними наслідками. До елементів правосуб'єктності віднесено: правоздатність; дієздатність; деліктоздатність, як здатність відповідати за цивільні правопорушення (делікти); осудність – умова кримінальної відповідальності [6, с. 444–445].

Заслуговує на увагу думка про введення до складу правосуб'єктності умов набуття процесуального статусу, адже за їх відсутності правове положення особи у суспільних відносинах навряд чи може реалізуватися. Не викликає сумнівів необхідність включення до складу правосуб'єктності правоздатності та дієздатності. При цьому наявність умов набуття процесуального статусу їх не виключає, а, навпаки, доповнює. Крім того, слід врахувати також теоретичне положення про конкретизацію галузевої правосуб'єктності шляхом врахування прав та обов'язків учасників певних галузевих правовідносин.

Якщо звернутися до напрацювань у галузі адміністративного права та процесу, то слід відзначити наукову думку про існування, крім загальної адміністративної процесуальної правоздатності, ще конкретної адміністративної процесуальної правоздатності, тобто правоздатності у конкретній адміністративній справі [7, с. 352]. Ця теза, з одного боку, підтверджує доцільність включення до складу адміністративної процесуальної правосуб'єктності умов її набуття, а з іншого – визначає необхідність встановлення кола процесуальних прав та обов'язків. Заслуговує на увагу думка І. Діткевича про те, що адміністративна процесуальна правосуб'єктність є специфічною особливістю учасників адміністративного процесу, що визначає їх можливість бути носіями прав та обов'язків, можливість вступати в адміністративні процесуальні правовідносини. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність також закріплює коло осіб, які можуть бути суб'єктами прав та обов'язків, конкретизуючи тим самим коло правовідносин, що виникають на основі адміністративної процесуальної правосуб'єктності [8].

О. Бачун розглядає елементи змісту правоздатності суб'єкта адміністративного судочинства. В основу визначення елементів учений поклав структурний підхід, запропонований у теорії права С. Архиповим щодо суб'єкта права, а до елементів змісту правоздатності суб'єкта адміністративного судочинства віднесено: наявність можливості персоніфікації, індивідуалізації; спроможність приймати правові рішення; здатність бути носієм правосвідомості; можливість і здатність здійснювати свою або чийось правову волю у формі реалізації повноважень у адміністративних процесуальних відносинах; наявність правової волі, правосвідомості та здатності бути суб'єктом правової діяльності у судовому адміністративному процесі [9, с. 9].

Отже, формування наукового підходу до встановлення сутності адміністративної процесуальної правосуб'єктності передбачає врахування здобутків загальної теорії права, адміністративного права та процесу і доводить доцільність включення до її складу умов набуття правового статусу в адміністративних процесуальних правовідносинах, адміністративної правоздатності, адміністративної дієздатності, процесуальних прав та обов'язків. Конкретизація адміністративної процесуальної правосуб'єктності має відбуватись із урахуванням правового положення певного суб'єкта адміністративного судочинства у суспільних відносинах, а також його конкретних процесуальних прав та обов'язків. Це стосується органів виконавчої влади.

Доктриною адміністративного права визначено поняття «орган виконавчої влади»

як самостійний елемент державного апарату (механізму держави), який наділений чітко окресленим обсягом повноважень (компетенцією) відповідно до покладених на нього завдань і функцій, складається з структурних підрозділів і посад, що обіймають державні службовці, і віднесений Конституцією та законами України до системи органів виконавчої влади [10, с. 202]. Згідно із ст. 48 КАС України органи державної влади (у тому числі органи виконавчої влади), місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи, підприємства, установи, організації мають одночасно адміністративну процесуальну правосудність і адміністративну процесуальну дієздатність, оскільки як учасники адміністративних процесуальних правовідносин вони можуть виступати тоді, коли є легітимними. Крім того, слід враховувати, що орган виконавчої влади братиме участь у судовому адміністративному процесі не самостійно, а за участі представника. При цьому процесуальне представництво органу виконавчої влади реалізується у формі офіційного представництва. Як зазначає В. Заяць, офіційне представництво визначається як різновид законного представництва, як процесуальна форма вчинення посадовою особою певного державного органу процесуальних дій в адміністративному судочинстві на підставі повноважень, наданих матеріальним законом, що визначає правовий статус відповідного державного органу, з метою реалізації цих повноважень у процесуальному порядку та забезпечення законності [11, с. 5–6].

Висновки

Виходячи з сутності адміністративної процесуальної правосудності як загальної категорії у судовому адміністративному процесі, а також визначення поняття «органи виконавчої влади», доцільно сформулювати поняття «адміністративна процесуальна правосудність органів виконавчої влади у судовому адміністративному процесі» та визначити її особливості.

Адміністративна процесуальна правосудність органів виконавчої влади у судовому

адміністративному процесі закріплює їх правове положення і містить такі елементи, як передумови набуття процесуального статусу та власне процесуальний статус. Зважаючи на вказане, адміністративну процесуальну правосудність органів виконавчої влади формують:

- умови набуття процесуального статусу;
- адміністративна процесуальна правосудність;
- адміністративна процесуальна дієздатність;
- процесуальні права;
- процесуальні обов'язки.

Література

1. Аналітичний огляд стану здійснення судочинства Вищим адміністративним судом України у 2010 році: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=1357.
2. Тимченко Г. П. Способы и процессуальные формы защиты гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 203 с.
3. Вовк П. В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративному суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2009. – 203 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – Х., 2006. – 776 с.
5. Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 2008. – 576 с.
6. Теорія держави і права: Академічний курс / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2006. – 688 с.
7. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України: У 2 т. – К., 2007. – Т. 1. – 788 с.
8. Діткевич І. І. Поняття «адміністративна процесуальна правосудність»: питання дефініції [Електронний ресурс] // Право і безпека. – 2010. – № 4. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/port/Soc_Gum/pib/2010_4/PB-4/PB-4_28.pdf.
9. Бачун О. В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 206 с.
10. Адміністративне право України: У 2 т. – К., 2007. – Т. 1. – 592 с.
11. Заяць В. С. Правове регулювання участі представника у судовому адміністративному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2011. – 21 с.

Science approach to defining term «Administrative procedure legal personality of executive bodies» is grounded.

В статье обосновывается научный подход к определению понятия «административная процессуальная правоспособность органов исполнительной власти».



СИСТЕМА ГАРАНТІЙ НАДХОДЖЕНЬ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ ДО БЮДЖЕТІВ І ДЕРЖАВНИХ ЦІЛЮВИХ ФОНДІВ

Владислав Чернетченко,
аспірант Національного університету
Державної податкової служби України

У статті обґрунтовуються та встановлюються елементи системи гарантій надходжень податків, зборів до бюджетів і державних цільових фондів, визначаються загальні та спеціальні гарантії.

Ключові слова: система гарантій, елементи системи, податок, збір, загальні гарантії, спеціальні гарантії.

Визначення елементів системи гарантій надходжень податків, зборів до бюджетів і державних цільових фондів має не стільки теоретичне, скільки практичне значення. Так, на основі їх теоретичного обґрунтування можна сформулювати пропозиції щодо вдосконалення чинного податкового, бюджетного, митного, адміністративного законодавства з метою підвищення дієвості умов не лише виконання податкового обов'язку в цілому, а й надходження платежів до бюджетів, державних цільових фондів в об'язі, передбаченому чинним законодавством.

У наукових дослідженнях проблема визначення гарантій надходжень податків, зборів до бюджетів і державних цільових фондів, обґрунтування необхідності об'єднання окремих гарантій у цілісну систему та визначення складових системи гарантій не знайшла свого вирішення. Науковий пошук учених спрямований, здебільшого, на вивчення проблеми способів виконання податкового обов'язку, сутності фінансового контролю. При цьому проблематика фінансового контролю аналізувалася з позицій фінансового права (Л. Савченко); вивчався фінансово-економічний аспект (І. Басанцов, Л. Дікань [1–3]). Фінансово-правовий та адміністративно-правовий аспекти забезпечення виконання податкового обов'язку, законності аналізували В. Бортняк, В. Іванцов, О. Пашенко, Є. Усенко та інші вчені [4–7].

Мета цієї статті полягає у визначенні кола гарантій надходження податків, зборів до бюджетів і державних цільових фондів та обґрунтуванні доцільності застосування до них системного підходу для встановлення цілісності системи гарантій.

Аналіз сукупності гарантій надходжень податків, зборів із позицій притаманності оз-

наки системності зумовлює необхідність визначення певних системоутворюючих факторів, завдяки яким така сукупність стає системою. У загальному контексті щодо будь-якої соціальної системи системоутворюючими факторами є: конкретна загальна мета функціонування всієї сукупності елементів; підкорення завдань кожного елемента загальній меті системи; усвідомлення кожним елементом своїх завдань і розуміння загальної мети; виконання кожним елементом своїх функцій, що впливають із поставленого завдання; існування конкретних відносин між елементами системи; наявність органу управління системою; обов'язковий зворотний зв'язок як між елементами всередині системи, так і між системою та зовнішнім середовищем її оточення. Наявність загальної мети функціонування сукупності елементів системи сприймається не як механічне поєднання таких елементів. У соціальній системі такою спрямованістю може виступати реалізація певних інтересів, для чого елементи системи можуть бути об'єднані. При цьому слід враховувати, що, об'єднавшись у силу якихось інтересів і маючи у зв'язку з цим намір вирішувати саме свою певну проблему, люди змушені вирішувати вже загальне завдання всієї системи, тобто прагнути досягти того, що не належать до їх особистих інтересів. У цьому полягає основна особливість соціальної системи: нарівні з загальною, спільною метою, на досягнення якої спрямоване функціонування всієї системи, у межах її елементів вирішуються завдання, заради яких ці елементи об'єдналися у систему, та нові завдання, зумовлені необхідністю досягти спільної мети.

У монографічному дослідженні Ю. Титаренка, В. Філонова, В. Суценка, О. Коваленка «Організація управління в органах внутрішніх справ» (1999 р.) зазначено, що до най-

важливіших особливостей соціальної системи відносить таке положення: створюючи систему з однією метою, ми змушені вирішувати й деякі нові завдання [8, с. 93–94.]. Однак можливості системи стають ширшими, ніж проста сума можливостей складових її елементів. Ця властивість зумовлює особливий ефект, заради якого створюється більшість систем. Його називають ефектом цілісності або емерджентності [9, с. 16]. Отже, система є сукупністю елементів, що утворюють єдине ціле, взаємодіють один з одним та з оточуючим середовищем.

Слід зазначити, що у філософії застосування системного підходу щодо аналізу діяльності людини обґрунтоване М. Каганом. Учений підкреслював, що складність і багатомірність діяльності людини визначала необхідність виявлення складових частин цієї діяльності як об'єкта дослідження. За умови невиявленості зв'язків між цими частинами, тобто структури цілого, його внутрішньої впорядкованості й організованості, вивчення його компонентів породжувало уявлення про конгломерат елементів, необхідність і достатність яких ніяким чином не могла бути встановлена, як і підпорядкованість одних та горизонтальний взаємозв'язок між іншими. Вчений зазначав, що адекватне уявлення про складнодинамічну систему потребує поєднання трьох площин її дослідження – предметної, функціональної й історичної, які мають бути необхідними та достатніми методологічними компонентами системного підходу як цілісного. Функціональний аспект системного аналізу розкриває механізм внутрішнього функціонування системи, взаємодію її елементів, а також зовнішнє функціонування як взаємодію елементів системи із зовнішнім середовищем. При цьому слід враховувати взаємну детермінованість і взаємну рецептивність елементів системи як між собою, так і з середовищем оточення. Історичний аспект характерний для дослідження саме соціальних систем, про що вказував М. Каган, цитуючи В. Афанасьєва [10, с. 17–23].

Екстраполюючи вказані теоретичні положення щодо змісту ознаки системності на проблематику визначення гарантій надходжень податків, зборів до бюджетів і державних цільових фондів, слід зазначити: застосування предметного аспекта до системного аналізу гарантій надходжень передбачає визначення компонентів або елементів (підсистем) системи гарантій. Такі елементи мають бути виділені, враховуючи ознаку наявності власних завдань, спрямованих на досягнення спільної мети функціонування системи гарантій. При цьому включення до складу системи передбачає набуття кожним елементом нових завдань як похідних від тих, що вико-

нувалися заради об'єднання у систему, так і принципово нових.

Серед елементів системи гарантій надходжень податків, зборів до бюджетів і державних цільових фондів доцільно виділити загальні та спеціальні гарантії. **Загальними** є гарантії, існування яких створює умови щодо функціонування будь-якої соціальної системи. При цьому диференціація загальних гарантій зумовлена специфікою соціальної системи, якою, відповідно до предмета дослідження, виступає система оподаткування та справляння митних платежів.

До загальних гарантій надходжень податків, зборів до бюджетів і державних цільових фондів слід віднести політичні, фінансово-економічні та гарантії реалізації концепції «людиноцентризму» у податкових правовідносинах і правовідносинах щодо справляння митних платежів.

Політичними гарантіями доцільно назвати: податкову та митну політику; формування та функціонування такого інституту громадянського суспільства, як реальна участь громадян у нормотворчому процесі шляхом розроблення й обговорення проектів законів і підзаконних актів у сфері оподаткування; створення громадських об'єднань з метою обстоювання інтересів суб'єктів підприємницької діяльності у відносинах із контролюючими та правоохоронними органами, що мають повноваження щодо контролю за сплатою податків, зборів і здійснюють охорону та захист у фінансово-економічній сфері.

До *фінансово-економічних загальних гарантій* надходжень податків, зборів до бюджетів і державних цільових фондів доцільно віднести: способи реалізації конституційних норм про право кожного володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41 Конституції України), право кожного на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України); достатній для забезпечення життєдіяльності рівень добробуту населення, наявність дієвого соціального захисту, що дозволяє подолати такі негативні для розвитку суспільства явища, як бідність, безробіття.

Стосовно такої загальної гарантії, як *реалізація концепції «людиноцентризму»* у податкових правовідносинах слід зазначити, що її зміст полягає у пануванні у свідомості людини, суспільства, а також посадових осіб контролюючих і правоохоронних органів у фінансово-економічній сфері уявлень про те, що людина, її права, свободи й інтереси є найвищою соціальною цінністю. Такий зміст відповідає ст. 3 Конституції України, де встановлено, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Ук-

раїні найвищою соціальною цінністю. Права та свободи людини й їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави.

У податкових правовідносинах реалізація концепції людиноцентризму передбачає наявність особливих вимог щодо розвитку людини як суб'єкта таких правовідносин, з одного боку, та посадової особи органу державної податкової служби чи митного органу – з іншого. У виділених правовідносинах особливого значення набувають такі вимоги, як професіоналізм, високий рівень кваліфікації, інноваційність, порядність, комунікабельність тощо. Відповідність таким вимогам дозволяє кожному із суб'єктів податкових правовідносин – фізичних осіб – ефективно реалізувати свій статус як учасника таких правовідносин. При цьому вказане стосується як фізичних осіб, що є платниками податків, зборів, так і посадових осіб органів державної податкової служби, митних органів. З іншого боку, реалізація концепції **людиноцентризму** у податкових правовідносинах передбачає наявність високого рівня правової культури та податкової дисципліни платника податків, митних платежів.

Що стосується реалізації концепції людиноцентризму у діяльності органів державної митної служби, то слід зазначити про визначення та закріплення напрямів забезпечення публічно-сервісного характеру функціонування Державної митної служби України, які випливають з Концепції реформування діяльності митної служби «Обличчям до людей». До обов'язків митної служби, згідно з цією Концепцією, віднесено: надання послуг з митного оформлення; контроль за безпечністю та відповідністю при здійсненні митної справи; управління митною інфраструктурою. Функціями названо економіко-регуляторну; фінансову; інформаційно-статистичну; міжнародно-комунікаційну; контрольно-організаційну; захисну [11].

Виділені елементи загальних гарантій надходження податків, зборів самі собою є конгломератом. Лише у взаємозв'язку та взаємозумовленості вони можуть створювати дієві умови надходження. Слід зазначити, що між цими загальними гарантіями як елементами системи гарантій існують як координаційні, так і субординаційні взаємозв'язки, які свідчать, що має місце об'єднання обох типів взаємозв'язків і взаємовідносин між елементами системи загальних гарантій.

Серед елементів системи гарантій надходжень податків і зборів слід виділяти спеціально створені юридичні засоби та інститути,

спрямовані на забезпечення умов для надходження, охорони та захисту від порушень у процесі збору податків і зборів. До **спеціальних гарантій** доцільно віднести, насамперед, норми фінансового та митного права, якими врегульовано правовий режим оподаткування, у тому числі спеціальний податковий режим щодо порядку оподаткування окремих категорій господарюючих суб'єктів (абзац 11.2 ст. 11, ст. 30 Податкового кодексу України), правовий режим митних платежів, а також власне процедури надходження податків і зборів. При цьому на перше місце виступають принципи рівності перед законом усіх посадових осіб і підлеглих, постановки на перше місце суспільних інтересів країни, недоторканності особи, неприпустимість завдання шкоди державним інтересам у фінансовій сфері, обов'язкова компенсація шкоди, заподіяної особі, прагнення збалансувати інтереси кожного члена суспільства окремо та суспільні інтереси держави в цілому у податкових правовідносинах.

Зміст гарантій надходжень податків, зборів до бюджетів і державних цільових фондів визначається майновою природою податкових правовідносин. Така правова природа визначає використання державою в особі уповноважених органів (посадових осіб) владних повноважень щодо забезпечення виконання конституційно визначеного обов'язку із сплати податків і відновлення порушеного суб'єктивного права у податкових правовідносинах.

Спеціальні гарантії надходження податків і зборів мають певні особливості, що відрізняють їх від загальних гарантій:

- процедури, що здійснюються у межах реалізації таких гарантій, спрямовані виключно на створення умов для надходження податків і зборів в обсягах, передбачених податковим, бюджетним і митним законодавством;

- у відносинах щодо реалізації гарантій уповноваженим суб'єктом завжди виступає держава в особі відповідного державного органу (його посадової особи), а зобов'язаним суб'єктом є платник податку, збору;

- виконання платником податків, зборів свого конституційного обов'язку забезпечується примусовою силою уповноваженого державного органу (його посадової особи), завдяки чому створюються умови для надходжень податків, зборів повною мірою та в установленій законодавством термін;

- способи, що гарантують надходження податків, зборів, передбачають як добровільне нарахування сум податкового зобов'язання, так і визначення відповідного обов'язку шляхом нарахування уповноваженим органом державної податкової служби (ст. 54 Податкового кодексу України), а також надання від-

строчення та розстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу, прийняття рішення про списання безнадійного боргу в порядку, передбаченому законом (абзац 20.1.32 ст. 20 Податкового кодексу України).

Серед спеціальних гарантій надходжень податків, зборів слід виділити *гарантії законності*. Окрему групу спеціальних гарантій складають заходи фінансової, адміністративної, кримінальної відповідальності за порушення загальнообов'язкових правил щодо надходження податків, зборів. До спеціальних гарантій, передбачених Податковим кодексом України, Бюджетним кодексом України, Митним кодексом України слід віднести адміністрування податків, у тому числі контрольну діяльність у сфері оподаткування та справляння митних платежів.

Доцільною є класифікація спеціальних гарантій надходження податків, зборів до бюджетів і державних цільових фондів за ознакою їх призначення на:

- норми фінансового та митного права, якими встановлені правові режими оподаткування, справляння митних платежів;
- гарантії законності, дотримання податкової дисципліни;
- адміністрування податків;
- заходи юридичної відповідальності.

Ці групи спеціальних гарантій, у свою чергу, можуть бути об'єднані у дві групи: *забезпечувальні; юрисдикційні*. Таке поєднання ґрунтується на змісті відносин, що виникають у сфері реалізації вказаних гарантій.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що гарантії надходження податків, зборів до бюджетів і державних цільових фондів слід розглядати з позицій системного підходу. Саме тому необхідно вказувати на систему гарантій, що складається з певних елементів. Елементи зазначеної системи об'єдна-

ні у два види гарантій – *загальні та спеціальні*. До загальних віднесено: політичні, фінансово-економічні гарантії та реалізацію концепції «людиноцентризму» у податкових правовідносинах. Спеціальні гарантії систематизовані у групи за ознакою їх призначення та змісту відносин у сфері їх реалізації.

Література

1. Савченко Л. А., Мельник О. П. Правові проблеми процесу фінансового контролю. – К., 2009. – 235 с.
2. Басанцов І. В. Державний фінансовий контроль: регіональні аспекти. – К., 2006. – 234 с.
3. Дікань Л. В., Голуб Ю. О., Ситюгіна Н. В. Фінансовий контроль: теорія та методологія. – Х., 2009. – 92 с.
4. Бортняк В. А. Механізм стягнення податкового боргу: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2008. – 216 с.
5. Іванцов В. О. Адміністративно-правові засоби протидії правопорушенням у галузі фінансів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2010. – 19 с.
6. Пащенко О. П. Правове регулювання процесу фінансового контролю (за законодавством України): дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2005. – 212 с.
7. Усенко Є. А. Правове регулювання процедур вирішення податкових спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2010. – 19 с.
8. Титаренко Ю. Л., Філонов В. П., Сущенко В. Д., Коваленко О. І. Організація управління в органах внутрішніх справ / За ред. Ю. Л. Титаренка. – Д., 1999. – 364 с.
9. Веснин В. Р. Менеджмент. – М., 2006. – 504 с.
10. Каган М. С. Избранные труды: В 7 т. – СПб., 2006. – Т. 2. – 660 с.
11. Концепція реформування діяльності митної служби «Обличчям до людей» від 29.10.2010 р. [Електронний ресурс]: офіційний сайт Державної митної служби України. – Режим доступу: http://www.customs.gov.ua/dmsu/control/uk/publish/article?art_id=2213039&cat_id=2213024.

The article is directed to grounding and defining of system's elements of guarantees of tax receipts into budgets and special-purpose funds. General and special guarantees are defined.

В статтє обосновываются и определяются элементы системы гарантий поступления налогов, сборов в бюджеты и государственные целевые фонды, определяются общие и специальные гарантии.



СТАНОВЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА СУТЕНЕРСТВО АБО ВТЯГНЕННЯ ОСОБИ У ЗАНЯТТЯ ПРОСТИТУЦІЄЮ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ: історико-правовий аспект

Інна Тітенко,

аспірантка кафедри цивільного та кримінального права
Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова

У статті висвітлюються основні етапи розвитку кримінальної відповідальності за сутенерство або втягнення особи у заняття проституцією у законодавстві України та інших країн.

Ключові слова: проституція, сутенерство, звітництво, кримінальне переслідування, кримінальний закон.

Захист прав і свобод людини та громадянина є основним завданням будь-якої держави, ключовим у нормативних актах усіх галузей. На сучасному етапі кримінальне право у цьому контексті є тією галуззю, яка, нарівні з іншими, покликана захищати як здоров'я людини, так і моральні цінності суспільства. Проте законодавство України у вирішенні цього завдання недостатньо ефективно забезпечує шляхи та методи захисту зазначених інтересів. Тому важливим завданням сучасної науки кримінального права є обґрунтування основних напрямів удосконалення чинних норм Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Слід зазначити, що сучасний розвиток суспільних відносин в Україні відбувається в умовах перехідного періоду, коли демократичні цінності знаходяться у рамках сприйняття пост-тоталітарного світогляду. Цей перехідний період характеризується формуванням правової культури українського суспільства, коли моральність і правова свідомість повинні стати запорукою прогресу нації. За таких умов боротьба із злочинами проти моральності, а також статевої свободи та статевої недоторканості виступає важливою актуальною проблемою галузі кримінального права. У цьому контексті, проблеми кримінальної відповідальності за сутенерство або втягнення особи у заняття проституцією, передбачені ст. 303 КК України, стали важливим науковим завданням у сучасних умовах державотворення в Україні.

Останнім часом вітчизняні та зарубіжні науковці галузі кримінального права, кримінології, криміналістики, адміністративного права, юридичної психології й інших суміжних галузей активно вивчають становлення та розвиток законодавства у сфері кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані із сутенерством і проституцією. У дослідженнях вітчизняних (Л. Брич, В. Варивода, Л. Кучанська, В. Морозова, В. Підгородинський, Н. Плахотнюк, А. Плотно-

нікова) та іноземних (Р. Арсланбекова, В. Лебеденко, А. Милевський, А. Угроватов, Н. Уханова та ін.) учених, увага приділяється окремим аспектам кримінально-правовим і адміністративно-правовим особливостям боротьби із сутенерством і проституцією. Недостатньо дослідженими залишилися, на нашу думку, питання історії кримінально-правової регламентації протидії сутенерству та втягненню особи у заняття проституцією. В українській юридичній науці фрагментарний аналіз цієї проблеми призвів до відсутності комплексних ґрунтовних робіт, які забезпечили б концептуальні засади реформування законодавства. Вітчизняні науковці залишили поза увагою міжнародний досвід боротьби із сутенерством і втягненням особи у заняття проституцією у контексті розвитку положень про кримінальну відповідальність за вказаний злочин.

Метою цієї статті є дослідження історії розвитку кримінальної відповідальності за сутенерство або втягнення особи у заняття проституцією в Україні.

Проституція та пов'язані з нею злочини існували й існують протягом усієї історії людства. З розвитком країн і рівня моральності суспільства розвивалася і проституція, набуваючи нових форм, створюючи такі нові системні злочинні прояви, як сутенерство, звітництво тощо.

Сутенерство як посередництво у торгівлі сексуальними послугами є продуктом низки різних факторів: моральних, фізіологічних, соціальних, економічних, правових. Однак без двох найважливіших обставин посередництва в проституції (втягнення в заняття проституцією й організація заняття проституцією, у тому числі утворення притонів) вона як соціальне явище не могла б настільки довго існувати [1, с. 14].

Історія розвитку відповідальності за злочини, пов'язані з проституцією, у тому числі за за-

лучення в заняття проституцією й організацію заняття проституцією, дозволяє зрозуміти цю проблему в багатомірній площині та скласти про неї об'єктивне уявлення.

Як зазначають вітчизняні та закордонні дослідники, які займаються проблематикою протидії проституції та пов'язаною з нею протиправною діяльністю, посередництво в проституції та притони розпусти зумовлені особливостями тенденцій розвитку суспільних відносин на певних історичних етапах розвитку людства [2, с. 7].

Аналіз проблеми кримінальної відповідальності за сутенерство та проституцію в історичному аспекті свідчить, що, швидше за все, вона має не набагато меншу історію, ніж саме людство. Ставлення до неї з боку державної влади протягом різних часів і в різних країнах було неоднаковим, а іноді навіть – полярним: від офіційного дозволу до заборони, що супроводжувалася жорстокими репресіями [3, с. 24]. Дослідники стверджують, що першим організатором і професіональним сутенером був Солон (між 640 і 635 рр. – близько 559 р. до н. е.), який купував жінок і пропонував їх іншим за досить низьку плату [4, с. 13]. Давнє розуміння проституції визначає її основні ознаки: віддаватися багатом, у загальне користування, відсутність бар'єра та байдужість до особи «клієнта», віддача свого тіла за винагороду.

Термін «проститутка» чи «повія» вживається в організованому Солоні «публічному будинку», що означало – «існуючі у борделі для продажу (prostasai)». Римське слово «prostare» означає продаватися публічно, проститувати, а «prostibulum» – «продажна дівчина», «проститутка». Проте ще в Індії за 300 років до н. е. призначався головний наглядач за проституцією. Він контролював прибутки та витрати проститутток, щомісячно збираючи з них до державної казни податки у сумі їх дводенного заробітку [3, с. 25].

Проституція у період давньосхідної цивілізації мала ознаки певного достатньо конкретного роду занять, а сутенерство набуло організованих форм, щоб вважати його професією. У багатьох давньосхідних та античних країнах проституція була повністю легалізована. Саме тому кримінальна відповідальність за цю діяльність не набула своїх інституційних форм [5, с. 64].

У стародавніх культурах не засуджували позашлюбний зв'язок чоловіка, а для жінки його вважали неприпустимим. У кожному суспільстві існували проститутки: у Стародавній Індії це – професійні куртизанки, що обслуговували чоловіків із вищих верств, та випадкові проститутки, які обслуговували нижчі касты. Досить поширеною була храмова проституція – бадєярки; сакральні проститутки ставали на шлях вільного кохання в ім'я служіння певному божеству. Це вважалося дуже престижним заняттям [6].

Античні суспільства спровокували появу проституції й інших супутніх явищ, що сфор-

мували посередницький прошарок у цьому суспільному явищі, покладаючи на неї функцію захисту шлюбу, дозволяючи чоловікам мати стосунки з проститутками та не вважати це зрадою. Водночас для жінок таке було неприпустимим.

Отже, розвиток кримінальної відповідальності за сутенерство та проституцію в античному суспільстві не набув нормативно-правового закріплення та не виділився в окремий кримінально-правовий інститут. Ми вважаємо, що першим етапом криміналізації відповідальності за сутенерство та проституцію слід вважати період Середньовіччя, коли кримінально-правова доктрина щодо відповідальності за злочини почала формуватися на базі християнських, релігійних і церковних догм, що вплинуло на ступінь відповідальності за злочини щодо моральності. Зокрема, у 1224 р. король Франції Луї IX видав декрет про вигнання з країни всіх проститутток. Каралося заняття проституцією у деяких країнах Європи й у середні віки: наприклад, в Італії та Португалії таким особам відрізали носи. Активне переслідування проституції на той час можна пояснити значним поширенням у середньовічній Європі венеричних захворювань, зокрема сифілісу. Саме тому в багатьох країнах були закриті офіційні будинки розпусти [3, с. 25].

Нерідко переслідувалися також клієнти та посередники проститутток. Але ні репресивні заходи, ні суспільна мораль не змогли знищити проституцію як соціальне явище, хоч і впливали на динаміку її кількісних показників.

Нерідко боротьба з проституцією у середньовічній Європі, за твердженням П. Дюфура, проходила під егідою боротьби з венеричними захворюваннями. Науковець розрізняв масштаби проституції у становому суспільстві, а також типологізував європейську проституцію за принципами центр-провінція, звертав увагу на той факт, що боротьба з проституцією була набагато складнішою у провінційній Франції часів Середньовіччя [7, с. 361, 376].

Роль сутенерів у Середньовіччі належала представникам работоргівців. У цей час до будинків терпимості проститутток доставляли торгівці людьми. Але так було не завжди. І. Блох зазначав, що у Німеччині молодих жінок поміщали до борделів за борги батьків або чоловіка. Середньовічні борделі перебували у власності держави, міста чи князя. Вони розташовувалися на спеціально відведених для цього вулицях і мали розпізнавальні знаки, наприклад зображення квітів, тварин, світильники над дверима. Повією не могла стати вагітна, хвора, заміжня та дуже молода особа [8, с. 71].

В українських землях за часів Київської Русі в давньоруських літописах не згадується про існування проституції. Проте у чисельних наукових розробках вказується на те, що різні форми посередництва у проституції існували вже у давньоруській державі [9, с. 62]. Слід відзначити порівняно невеликі масштаби цього явища,

оскільки при опрацюванні Руської Правди виявлено, що норми даного документа не містять відповідних санкцій [10, с. 116]. У пізніші часи (вже на території Московської держави) посередництво у проституції та втягнення у заняття проституцією набуло більш динамічного розвитку.

Особливо яскраво звідництво та сутенерство виявилися у Московській державі в роки царювання Івана Грозного. Розпуста поширилася в середовищі всіх соціальних верств суспільства. Багаті люди користувалися послугами численних звідників [11, с. 30].

Аналіз історико-нормативних джерел свідчить, що першими законодавчими актами, які діяли на території України та передбачали відповідальність за злочини проти моральності, у тому числі проти сутенерства та втягнення у заняття проституцією, були Литовські статuti (розгорнуті кодекси феодального права, які діяли у Великому князівстві Литовському) [12, с. 18]. Так, згідно із Статутом 1588 р. до цих злочинів віднесені діяння, що передбачалися: артикулом XXIX «О распутных людях, кои подговорив замужною женщину увезут оную» (безпосередньо в диспозиції вказувалося, що норма встановлена для «прекращения распутства в обуздание развратных людей»); артикулом XXX «О наказании прелюбодейства» (§ 2 цього артикулу переслідував «девиц, которые забыв страх Божий и отложив стыд на сторону, будут жить в непотребстве»); артикулом XXXI «О казни сводням» [12, с. 18; 13, с. 86].

Отже, середньовічний період формування кримінальної відповідальності за сутенерство та втягнення особи у заняття проституцією ознаменувався непримиренним кримінальним переслідуванням, що було формалізовано у нормативних актах, які діяли на території України та носили дещо теологічний характер. Про це свідчило те, що законодавець у формулюванні диспозицій норм спирався в основному на біблійні основи християнської релігії. У подальшому до кримінальної формалізації додалися організаційно-правові заходи боротьби з цим явищем.

У Російській імперії, куди входило більшість українських земель, до правління Петра I проституція нещадно переслідувалася. Та й сам Петро I вважав за доцільне застосовувати проти неї жорстокі засоби. Про те саме піклувалися і Петро II, і Анна, і Єлизавета. Навіть за часів Катерини II, яка відзначалася поблагливім ставленням до проституток і заснувала виховні будинки для позашлюбних дітей, проститутки нерідко переслідувалися [3, с. 25].

У 1716, 1718, 1728 та 1736 рр. було видано низку наказів протидіяти організації будинків розпусти, піддавати переслідуванню осіб, що займалися непотребством, тобто проституцією [14, с. 63; 15, с. 88].

Серед причин, що стимулювали розвиток проституції в дореволюційній Росії, виділяється кріпосне право, яке дозволяло поміщикам роз-

поряджатися кріпосними жінками як «живим товаром», а також різке розшарування населення на заможних і бідних, коли жінки в пошуках заробітку торгували тілом. Не менш важливу роль відігравав також попит на повій. Із середини XIX ст. із дозволу офіційної влади стало функціонувати організоване комерційне посередництво в занятті проституцією. В «Уложенні о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 р. містилися норми, що призначали покарання за звідництво та посередництво у проституції. Відділення 1 глави IV розділу VIII «Про звабне й розпусне поведіння, про проти природні пороки й про звідництво» було присвячене досліджуванім питанням. Стаття 1283 забороняла власникам і службовцям готелів, ресторанів, кавових будинків, трактирів, харчевень, льохів, лазень та інших публічних закладів практику пропонування сексуальних послуг у зазначених місцях. Надання з метою наживи приміщень для заняття проституцією (навіть і не на постійній основі) каралося відповідно до ст. 1284 Уложення. Заборона на втягнення малолітніх і неповнолітніх у заняття проституцією передбачалася ст. 1285. Заняття проституцією, згідно із ст. 1287 Уложення, каралося арештом від семи днів до трьох місяців [16, с. 521–523].

На рубежі XIX–XX ст. проблема боротьби з нелегальним розповсюдженням посередництва у проституції була зумовлена, перш за все, поширенням венеричних хвороб на території Російської імперії. У 1922 р. Народним комісаріатом охорони здоров'я був виданий циркуляр, сутність якого зводилася до переліку заходів попереджувального порядку та заходів безпосередньої боротьби з проституцією й явищами, які вона породжує (звідництво та сутенерство) [17, с. 294].

Слід зазначити, що у документах того часу простежується ідея, за якою боротьба з проституцією як явищем не повинна бути замінена боротьбою з проститутками [3, с. 25]. Відповідальність за звідництво та сутенерство була передбачена ст. 171 КК РРФСР 1922 р. Однак у ньому не конкретизувалася об'єктивна сторона подібного злочину. У нормі подавалося лише загальне формулювання діяння без визначення його основних елементів. Закон також не визначав, стосовно кого звідництво може мати місце. Проте правозастосовна практика тих років свідчить, що кримінальний закон передбачав відповідальність за сутенерство в усіх його формах і щодо будь-якої особи, тобто суб'єктом злочину могли бути як чоловік, так і жінка. Сутенерство та звідництво каралося позбавленням волі до 3 років із конфіскацією майна. Це було рішучим кроком у боротьбі з подібним явищем. Склад злочину за звідництво та сутенерство визначався у главі «Злочини у сфері статевих відносин» [11, с. 30].

Отже, у вітчизняному законодавстві, починаючи з моменту встановлення радянської влади й до сьогоднішніх днів, не врахований позитивний досвід поліцейського та кримінально-

правового досвіду боротьби із організацією проституції й злочинами, пов'язаними з нею. Більше того, нормативна база у сфері попередження та боротьби з діяннями, що розглядаються, була закладена в поліцейському і кримінальному законодавстві на різних етапах розвитку відповідальності за сутенерство. Проте після встановлення Радянської влади цей досвід не був врахований у нормах нових кримінальних кодексів і здебільшого був втрачений.

Конкретних спроб заповнення законодавчих прогалів у цій сфері (за винятком КК 1926 р.) не було. Тому КК 1926 р. визнавав існування такого феномена, як проституція та сутенерство, а у подальшому радянська правова доктрина запевняла, що проституцію та пов'язані з нею злочини поборено у радянському суспільстві, що зумовило відсутність криміналізації даних злочинів у подальших кримінальних кодексах.

Проте сутенерство та звідництво, організація заняття проституцією, у тому числі притонів, залучення в заняття проституцією, а також примус до проституції є різними формами посередництва проституції. У цьому зв'язку заслуговує на увагу закріплення й обґрунтування в кримінально-правових актах дореволюційної Росії таких понять, як «сутенер», «сутенерська діяльність», «звідник» тощо [1, с. 29].

Висновки

Історія становлення кримінальної відповідальності за сутенерство або втягнення особи у заняття проституцією бере свій початок від періоду становлення середньовічних кримінально-правових норм в Європі – у декреті 1224 р. короля Франції Луї IX, а в українських землях – з Литовських статутів, заснованих на принципах християнської моралі. Основними етапами становлення положень про кримінальну відповідальність за сутенерство або втягнення особи у заняття проституцією у законодавстві України й іноземних держав є: Середньовіччя; Новий час (в Україні часи правління Петра I та Катерини II); радянський період; часи незалежності України.

За часів Середньовіччя та Нового часу відповідальність за сутенерство та втягнення у заняття проституцією знайшла конкретне формальне вираження у кримінально-правових нормах, але радянський період характеризується занепадом кримінально-правового розвитку попередження даного злочину з причин ідеологічного викривлення соціально-політичної атмосфери у суспільстві.

In article it is shown the basic stages of development of a criminal liability for a pimping or retraction of the person in employment by prostitution in the legislation of Ukraine and other countries of different times.

В статье освещаются основные этапы развития уголовной ответственности за сутенерство или вовлечение лица в занятие проституцией в законодательстве Украины и других стран.

Розвиток кримінальної відповідальності за досліджуваний злочин у сучасний період недостатньо врахував досвід дореволюційних кримінально-правових норм і практики боротьби з сутенерством і проституцією. Саме тому вивчення генези кримінально-правової регламентації боротьби із зазначеними явищами має знайти своє відображення у реформуванні сучасного вітчизняного законодавства.

Література

1. Арсланбекова Р. А. Вовлечение в занятие проституцией и организация занятия проституцией: уголовно-правовые и криминологические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. – Махачкала, 2004. – 174 с.
2. Приклонский И. И. Проституция и ее организация: исторический очерк. – М., 1903. – 227 с.
3. Іващенко В. Проблема відповідальності за заняття проституцією у законодавстві України // Юридичний журнал. – 2005. – № 9. – С. 24–25.
4. Варивода В. І. Адміністративно-правова протидія проституції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.
5. Дюпюи Е. Проституция в древности. – Кипшинев, 1991. – 216 с.
6. Лицук Л. В. Гендерні ролі в історії цивілізації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.filosof.com.ua/Jornel/M_63/%CBB3%F9%F3%EA.Pdf.
7. Дюфур П. История проституции. – М., 1999. – 447 с.
8. Блох И. История проституции. – М., 2001. – 615 с.
9. Боровой К. Проституция в России. – М., 2007. – 135 с.
10. Свердлов М. Б. Русская правда. – СПб., 1992. – 213 с.
11. Шлык С. В. Криминологическая характеристика и профилактика организованного посредничества в занятии проституцией: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – 199 с.
12. Кучанська Л. С. Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2007. – 210 с.
13. Статут Великого княжества Литовского 1588 г.: Ч. 2. – СПб., 1811. – 748 с.
14. Курицин В. М. История полиции дореволюционной России. – М., 1981. – 720 с.
15. Михневич В. С. Язвы Петербурга (опыт историко-статистического исследования нравственности столичного населения). – СПб., 1866. – 306 с.
16. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. – СПб., 1845. – 922 с.
17. Броннер В. М. Борьба с проституцией в РСФСР. – М., 1931. – 419 с.



ЗЛО ЧИНИТИ ВИГІДНО

Андрій Хавронюк,

Київський національний університет ім. Тараса Шевченка

У статті аналізується Кримінальний кодекс України у частині, що стосується відповідальності за завдання майнової шкоди, порушення принципу адекватності покарання.

Ключові слова: шкода, покарання, принцип адекватності покарання, санкції.

Суть принципу адекватності покарання полягає, зокрема, у тому, що покарання, застосовувані до особи, яка вчинила діяння, передбачене законом про кримінальну відповідальність, повинні відповідати характеру та ступеню цього діяння.

Про те, що покарання, передбачені санкціями чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України, не відповідають суспільній небезпеці відповідних діянь, а тому є несправедливими, не говорив або не писав (як у науковій, так і публіцистичній літературі) хіба що лінійний. Ця проблема в науці розглядалась і у філософсько-правовому вимірі загалом, наприклад, В. Махінчуком [1], і на прикладі однієї статті КК України, наприклад Т. Одінцовою, яка чітко вказала на явну неадекватність штрафу, передбаченого санкцією ст. 227 КК України, ознаці «великий розмір випущеної або реалізованої продукції» [2, с. 356–360]. В іншій публікації на цю ж тему показано, що у новій редакції ст. 227 КК України порівняно з її попередньою редакцією, яка діяла до 05.07.2011 р., змін не зазнали її санкція й умова про вчинення відповідних дій у великих розмірах, а змінився лише зміст великих розмірів: якщо за старою редакцією ст. 227 великими вважалися розміри, що перевищують 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – нмдг), то за новою – це 500 нмдг. Іншими словами, виробники небезпечної продукції стали більш захищеними від дії кримінального закону, оскільки для притягнення особи до кримінальної відповідальності за випуск або реалізацію недоброякісної продукції необхідно, щоб вартість цієї продукції перевищила 500 нмдг – 235 250 грн¹ [3, с. 123].

У разі реалізації кримінальної відповідальності та застосування покарання винна у вказаному злочині особа може бути засуджена лише до таких видів основного покарання, як штраф у розмірі від 100 до 200 нмдг або виправні роботи на строк до

двох років. Навіть якби нмдг при застосуванні штрафу дорівнював би 470,5 грн, то і тоді штраф, передбачений ст. 227 КК України, не перевищував би ($200 \times 470,5$ грн) 94 100 грн. Але оскільки «використовується сума в розмірі 17 грн», то він не може перевищувати (200×17 грн) 3400 грн.

Якщо до винної особи застосовувати виправні роботи, що згідно із ст. 57 КК України є по суті штрафом у розстрочку (бо полягають у тому, що із суми заробітку засудженого протягом шести – двадцяти чотирьох місяців провадиться відрахування в дохід держави у розмірі від 10 до 20 %), то в разі засудження до виправних робіт на строк два роки з відрахуванням в дохід держави 20 % заробітку загальна сума відрахувань на місяць становитиме 13195,2 грн за умови заробітку особи 2749 грн (за даними Держкомстату саме таким був розмір середньомісячної заробітної плати одного штатного працівника в цілому по економіці України за станом на липень 2011 р. [4]). Якщо ж особа засуджена на строк шість місяців із відрахуванням в дохід держави 10 % заробітку, то за таких самих розмірів заробітку загальна сума відрахувань становитиме лише 1649,4 грн. Таке «покарання» адекватне хіба що адміністративному проступку, але не злочину. Отже, проблема неадекватності покарання існує і має неабияку практичну значущість, але вона розглядається переважно абстрактно.

Мета цієї статті – встановити, в яких статтях КК України, крім ст. 127, у такий самий спосіб порушено принцип адекватності покарання та визначити конкретні способи вдосконалення кримінального законодавства в цій частині.

КК України встановлені розміри заподіяної шкоди (незаконного доходу) та відповідні санкції (таблиця).

Як свідчить таблиця, із 53-х випадків лише у восьми (ч. 1 ст. 176, ч. 1 ст. 177, ч. 1 ст. 203¹, ч. 1 ст. 223, ч. 1 ст. 225, ч. 1 ст. 229, ст. 354 і ч. 2 ст. 368 КК України) штраф і виправні роботи можна вважати покаранням, більш-менш адекватним розміру заподіяної злочином шкоди чи незаконного доходу (до речі, за збігом обставин більшість перелічених статей в Україні практично не застосовується²). В інших 45-ти випадках

¹Згідно з п. 5 підрозділу 1 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, якщо норми інших законів містять посилання на нмдг, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 грн, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума нмдг встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року. Зазначений підпункт набирає чинності лише з 2015 р., і тому до 31.12.2014 р. податкова соціальна пільга надається в розмірі 50 % прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року. У 2011 р. – це 470 грн 50 коп.

²За даними Державної судової адміністрації, в 2010 р. за ч. 1 ст. 176, ч. 1 ст. 203¹, ч. 1 ст. 229, ст. 354 і ч. 2 ст. 368 КК України до штрафу засуджено, відповідно, 44, 23, 2, 2 і 17 осіб (за ч. 1 ст. 177 і ч. 1 ст. 223 не засуджено жодної особи), а за ч. 1 ст. 203¹ КК України до виправних робіт – 4 особи (за іншими статтями до виправних робіт не засуджено нікого); до громадських робіт за цими статтями не засуджено жодної особи.

Розміри заподіяної шкоди та відповідні санкції¹

Стаття (частина статті) КК України	Розмір заподіяної шкоди (незаконного доходу)	Санкції (тільки основні покарання)	
		розміри штрафу (Ш), громадських робіт (Гр), виправних робіт (Вр), поз- бавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (Пп), службове обмеження (Со)	розміри ареш- ту (А), обме- ження волі (Ов), позбавлення волі (Пв)
Ч. 1 ст. 176	Значний розмір – у 20 і більше разів перевищує нмдг (від 9410 грн)	Ш – від 200 до 1000 нмдг (3400– 17 000 грн); Вр – до 2 років (1649,4– 13195,2 грн)	Пв – до 2 ро- ків
Ч. 2 ст. 176	Великий розмір – у 200 і більше разів перевищує нмдг (від 94 100 грн)	Ш – від 1000 до 2000 нмдг (17 000– 34 000 грн); Вр – до 2 років (1649,4– 13195,2 грн)	Пв – від 2 до 5 років
Ч. 3 ст. 176	Особливо великий розмір – у 1000 і більше разів перевищує нмдг (470 500 грн)	Ш – від 2000 до 3000 нмдг (34 000– 51 000 грн)	Пв – від 3 до 6 років
Ч. 1 ст. 177	Значний розмір – 20 і більше разів перевищує нмдг (від 9410 грн)	Ш – від 200 до 1000 нмдг (3400– 17 000 грн); Вр – до 2 років (1649,4– 13195,2 грн)	Пв – до 2 ро- ків
Ч. 2 ст. 177	Великий розмір – у 200 і більше разів перевищує нмдг (від 94 100 грн)	Ш – від 1000 до 2000 нмдг (17 000– 34 000 грн); Вр – до 2 років (1649,4– 13195,2 грн)	Пв – від 2 до 5 років
Ч. 3 ст. 177	Особливо великий розмір – у 1000 і більше разів перевищує нмдг (від 470 500 грн)	Ш – від 2000 до 3000 нмдг (34 000– 51 000 грн)	Пв – від 3 до 6 років
Ч. 1 ст. 188 ¹	Значна шкода – в 100 і більше разів перевищує нмдг (від 47 050 грн)	Ш – від 100 до 200 нмдг (1700– 3400 грн); Вр – до 2 років (1649,4– 13195,2 грн)	Ов – до 3 ро- ків
Ч. 2 ст. 190	Значна шкода – збитки на суму від 100 до 250 нмдг (від 47 050 до 117 625 грн)	Ш – від 50 до 100 нмдг (850– 1 700 грн); Вр – від 1 до 2 років (3298,8– 13195,2 грн)	Ов – до 5 років; Пв – до 3 років
Ч. 1 ст. 192	Значна шкода – у 50 і більше разів перевищує нмдг (від 23 525 грн)	Ш – до 50 нмдг (до 850 грн); Гр – до 240 годин; Вр – до 2 років (1649,4– 13195,2 грн)	А – до 6 мі- сяців
Ч. 2 ст. 192	Великий розмір – у 100 і більше разів перевищує нмдг (від 47 050 грн)	Ш – від 50 до 100 нмдг (850– 1700 грн)	Ов – до 3 ро- ків
Ч. 1 ст. 194	Великий розмір – в 250 і більше разів перевищує нмдг (від 117 625 грн)	Ш – до 50 нмдг (від 850 грн); Гр – від 120 до 240 годин; Вр – до 2 років (1649,4–13195,2 грн)	Ов – до 3 ро- ків; Пв – до 3 років
Ч. 1 ст. 197 ¹	Значна шкода – у 100 і більше разів перевищує нмдг (від 47 050 грн)	Ш – від 200 до 300 нмдг (3400– 5100 грн)	А – до 6 мі- сяців
Ч. 1 ст. 202	Великий розмір – у 1000 і більше разів перевищує нмдг (від 470 500 грн)	Ш – від 100 до 250 нмдг (1700–4250 грн); Вр – до 2 років (1649,4–13195,2 грн)	Ов – до 2 ро- ків
Ч. 2 ст. 202	Великий розмір – у 1000 і більше разів перевищує нмдг (від 470 500 грн)	Ш – від 1000 до 3000 нмдг (17 000– 51 000 грн)	Ов – до 3 ро- ків
Ч. 1 ст. 203 ¹	Значний розмір – у 20 разів і більше перевищує рівень нмдг (від 9410 грн)	Ш – від 1000 до 5000 нмдг (17 000 – 85 000 грн); Вр – до 2 років (1649,4– 13195,2 грн)	Пв – до 2 ро- ків
Ч. 1 ст. 210	Великий розмір – в 1000 і більше разів перевищує нмдг (від 470 500 грн)	Ш – від 100 до 300 нмдг (1700– 5100 грн); Вр – до 2 років (1649,4– 13195,2 грн)	Ов – до 3 ро- ків
Ч. 1 ст. 212	Значний розмір – суми, які в 1000 і більше разів перевищують нмдг (від 470 500 грн)	Ш – від 300 до 500 нмдг (5100– 8500 грн); Пп – до 3 років	

¹Фоном виділені частини статей КК України, що передбачають відповідальність за тяжкі злочини, а напівжирним курсивом – грошові розміри покарань у випадках, коли вони перевищують розмір заподіяної шкоди.

Продовження таблиці

Стаття (частина статті) КК України	Розмір заподіяної шкоди (незаконного доходу)	Санкції (тільки основні покарання)	
		розміри штрафу (Ш), громадських робіт (Гр), виправних робіт (Вр), поз- бавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (Пп), службове обмеження (Со)	розміри арешту (А), обмеження волі (Ов), позбавлення волі (Пв)
Ч. 2 ст. 212	Великий розмір – суми, які в 3000 і більше разів перевищують нмдг (від 1 411 500 грн)	Ш від 500 до 2000 нмдг (8500– 34 000 грн); Вр – до 2 років (1649,4– 13195,2 грн)	Ов – до 5 ро- ків
Ч. 1 ст. 212 ¹	Значний розмір – суми, які в 1000 і більше разів перевищують нмдг (від 470 500 грн)	Ш – від 300 до 500 нмдг (5100– 8500 грн);	Пп – до 3 ро- ків
Ч. 2 ст. 212 ¹	Великий розмір – суми, які в 3000 і більше разів перевищують нмдг (від 1 411 500 грн)	Ш – від 500 до 2000 нмдг (8500– 34 000 грн); Вр – до 2 років (1649,4– 13195,2 грн)	Ов – до 5 ро- ків
Ст. 214	Великий розмір – вартість пред- метів перевищує 500 нмдг (від 235 250 грн)	Ш – від 300 до 1000 нмдг (5100– 17 000 грн)	Ов – до 2 ро- ків
Ст. 218	Велика матеріальна шкода – у 500 і більше разів перевищує нмдг (від 235 250 грн)	Ш – від 750 до 2000 нмдг (12 750– 34 000 грн)	Ов – до 3 ро- ків
Ст. 219	Те саме	Ш – від 500 до 800 нмдг (8500– 13 600 грн)	Ов – до 3 ро- ків
Ст. 220	Те саме	Ш – від 2000 до 3000 нмдг (34 000– 51 000 грн)	Ов – до 2 ро- ків
Ст. 221	Те саме	Ш – від 100 до 500 нмдг (1700– 8500 грн)	А – до 3 мі- сяців
Ст. 222	Те саме	Ш – від 500 до 1000 нмдг (8500– 17 000 грн)	Ов – до 3 ро- ків
Ч. 1 ст. 222 ¹	Значна шкода – у 500 і більше разів перевищує нмдг (від 235 250 грн)	Ш – від 750 до 2000 нмдг (12 750– 34 000 грн)	Ов – до 3 років; Пв – до 3 років
Ч. 2 ст. 222 ¹	Тяжкі наслідки – шкода, яка у 1000 і більше разів перевищує нмдг (від 470 500 грн)	Ш – від 2000 до 3000 нмдг (34 000– 51 000 грн)	Ов – від 2 до 5 років; Пв – від 2 до 5 років
Ч. 1 ст. 223	Значні розміри – у 20 і більше разів перевищує нмдг (від 9410 грн)	Ш – від 500 до 1000 нмдг (8500– 17 000 грн); Пп – до 3 років; Вр – до 2 років (1649,4– 13195,2 грн)	
Ст. 223 ¹	Значна шкода – в 20 і більше разів перевищує нмдг (від 9410 грн)	Ш – від 500 до 1000 нмдг (від 8500 до 17 000 грн); Пп – до 3 років	Ов – до 3 ро- ків
Ч. 1 ст. 225	Значний розмір – перевищує 3 нмдг (1411,5 грн)	Ш – до 50 нмдг (до 850 грн); Гр – від 100 до 200 годин; Вр – до 2 років (1649,4–13195,2 грн)	
Ст. 227	Великий розмір – перевищує 500 нмдг (235 250 грн)	Ш – від 100 до 200 нмдг (1700– 3400 грн); Вр – до 2 років (1649,4 – 13195, 2 грн)	
Ч. 1 ст. 229	Значний розмір – у 20 і більше разів перевищує нмдг (від 9410 грн)	Ш – від 200 до 1000 нмдг (3400– 17 000 грн); Вр – до 2 років (1649,4– 13195,2 грн)	Пв – до 2 ро- ків
Ч. 2 ст. 229	Великий розмір – у 200 і більше разів перевищує нмдг (від 94 100 грн)	Ш – від 1000 до 2000 нмдг (17 000– 34 000 грн); Вр – до 2 років (1649,4– 13195,2 грн)	Пв – від 2 до 5 років
Ч. 3 ст. 229	Особливо великий розмір – у 1000 і більше разів перевищує нмдг (від 470 500 грн)	Ш – від 2000 до 3000 нмдг (34 000– 51 000 грн)	Пв – від 3 до 6 років

Закінчення таблиці

Стаття (частина статті) КК України	Розмір заподіяної шкоди (незаконного доходу)	Санкції (тільки основні покарання)	
		розміри штрафу (Ш), громадських робіт (Гр), виправних робіт (Вр), поз- бавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (Пп), службове обмеження (Со)	розміри арешту (А), обмеження волі (Ов), позбавлення волі (Пв)
Ч. 1 ст. 232 ¹	Значний розмір (значний збиток, значна шкода) – в 500 і більше разів перевищує нмдг (від 235 250 грн)	Ш – від 750 до 2000 нмдг (12 750– 34 000 грн)	Ов – до 3 ро- ків
Ч. 2 ст. 232 ¹	Те саме	Ш – від 750 до 2000 нмдг (12 750– 34 000 грн)	Ов – до 3 ро- ків; Пв – до 2 років
Ч. 3 ст. 232 ¹	Тяжкі наслідки – у 1000 і біль- ше разів перевищують нмдг (від 470 500 грн)	Ш – від 2000 до 3000 нмдг (34 000– 51 000 грн)	Ов – від 2 до 5 років; Пв – від 2 до 5 років
Ч. 1 ст. 232 ²	Значний розмір – у 500 і біль- ше разів перевищує нмдг (від 235 250 грн)	Ш – від 500 до 1000 нмдг (8500– 17 000 грн)	Ов – до 2 ро- ків
Ч. 1 ст. 248	Істотна шкода – 250 і більше разів перевищує нмдг (від 117 625 грн)	Ш – від 100 до 200 нмдг (1700– 3400 грн); Гр – від 160 до 240 годин	Ов – до 3 ро- ків
Ч. 1 ст. 265 ¹	Великий розмір – в 300 і біль- ше разів перевищує нмдг (від 141 150 грн)	Ш – від 300 до 700 нмдг (5100– 11 900 грн)	Ов – від 2 до 5 років; Пв – від 2 до 5 років
Ч. 1 ст. 270	Те саме	Ш – від 50 до 120 нмдг (850–2040 грн); Вр – до 2 років (1649,4–13195,2 грн)	Ов – до 3 ро- ків
Ч. 1 ст. 270 ¹	Те саме	Ш – від 100 до 250 нмдг (1700– 4250 грн); Вр – до 2 років (1649,4– 13195,2 грн)	Ов – до 3 ро- ків; Пв – до 3 років
Ст. 354	Значний розмір – в 2 і більше разів перевищує нмдг (від 941 грн)	Ш – до 70 нмдг (до 1190 грн); Вр – до 2 років (1649,4–13195,2 грн)	Ов – до 3 років; Пв – до 3 років
Ч. 2 ст. 363	Значна шкода – в 100 і більше разів перевищує нмдг (від 47 050 грн)	Ш – від 500 до 1000 нмдг (8500– 17 000 грн)	Ов – до 3 ро- ків
Ч. 1 ст. 364 ¹	Істотна шкода – в 100 і більше разів перевищує нмдг (від 47 050 грн)	Ш – від 150 до 400 нмдг (2550– 6800 грн); Вр – до 1 року (1649,4– 3298,8 грн)	А – до 3 мі- сяців; Ов – до 2 років
Ч. 2 ст. 364 ¹	Тяжкі наслідки – у 250 і біль- ше разів перевищують нмдг (від 117 625 грн)	Ш – від 400 до 900 нмдг (6800– 15 300 грн)	А – до 6 мі- сяців; Пв – від 3 до 6 років
Ч. 1 ст. 367	Істотна шкода – в 100 і більше разів перевищує нмдг (від 47 050 грн)	Ш – від 250 до 500 нмдг (4250– 8500 грн); Вр – до 2 років (1649,4– 13195,2 грн)	Ов – до 3 ро- ків
Ч. 2 ст. 368	Значний розмір – у 5 і більше разів перевищує нмдг (від 2350 грн)	Ш – від 750 до 1500 нмдг (12 750– 25 500 грн)	Пв – від 2 до 5 років
Ч. 1 ст. 368 ²	Значний розмір – перевищує 100 нмдг (47 050 грн)	Ш – від 500 до 1000 нмдг (8500– 17 000 грн)	Ов – до 2 ро- ків
Ч. 1 ст. 423	Істотна шкода – в 250 і більше разів перевищує нмдг (від 117 625 грн)	Ш – від 50 до 100 нмдг (850–1700 грн); Со – до 2 років (1077,6– 8620,8 грн)	Пв – до 3 ро- ків
Ч. 1 ст. 425	Те саме	Ш – до 100 нмдг (до 1700 грн); Со – до 2 років (1077,6–8620,8 грн)	Пв – до 3 ро- ків
Ч. 1 ст. 426	Те саме	Ш – від 50 до 200 нмдг (від 850 до 3400 грн); Со – до 2 років (1077,6– 8620,8 грн)	Пв – до 3 ро- ків

розмір штрафу є надзвичайно м'яким; так само і покарання у виді виправних і громадських робіт у цих випадках явно не відповідають суспільній небезпечі діянь. Так, згідно з диспозицією ч. 2 ст. 190 КК України (шахрайство) значна шкода визначається з урахуванням матеріального становища потерпілого й якщо йому спричинені збитки на суму від 100 до 250 нмдг (47 050–117 625 грн). Санкція ж передбачає чотири види покарання, серед яких штраф і виправні роботи. *Штраф* призначається у розмірі від 50 до 100 нмдг (850–1700 грн), *виправні роботи* – на строк від 1 до 2 років. Для обчислення користі виправних робіт у гривнях візьмо середню заробітну плату в Україні за станом на липень 2011 р. Отже, при застосуванні покарання у виді виправних робіт за цей злочин у дохід держави може бути стягнуто із зарплати засудженого (незалежно від того, чи відшкодував він шкоду потерпілому) від 3298,8 до 13 195,2 грн¹. Як бачимо, шахрайством займатися вигідно, оскільки при заподіянні збитків потерпілому на суму від 47 050 до 117 625 грн засудженого можна «покарати гривнею» у розмірі від 850 до 13 195,2 грн (це лише 1,8–11,2 % розміру збитків).

Єдиним аргументом проти підвищення розмірів штрафу та відрахування із заробітної плати при виправних роботах може бути: штраф і вказані відрахування спрямовуються на користь держави, а не потерпілого; їх розмір не може бути надвеликим, адже засуджений повинен мати можливість також (і насамперед) відшкодувати шкоду потерпілому. У цьому зв'язку зазначимо, що, по-перше, ніщо не заважає державі визначити, що, наприклад, $\frac{1}{2}$ або $\frac{2}{3}$ стягнутого штрафу (відрахування) перераховуються на користь потерпілого (як це зроблено в законодавстві багатьох інших держав); по-друге, за даними Державної судової адміністрації України, загальна сума матеріальної шкоди за вироками, що набрали та не набрали законної сили, наприклад, у 2008 р. становила 4,8 млрд грн, при цьому фізичним особам завдано шкоди на 460 млн грн – 9,6 % загальної суми [5]; але відшкодування завданої потерпілим шкоди відбувається тільки у 8–10 % випадків [6, с. 25; 7, с. 37]; шкода, завдана державі злочинним ухиленням від оподаткування, відшкодовується у 47–50 % порушених кримінальних справ [8, с. 470–471].

Схожим з виправними роботами видом покарання є *службове обмеження для військово-службовців*. Його сутність полягає в тому, що із суми грошового забезпечення засудженого до службового обмеження провадиться відрахування в дохід держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від 10 до 20 %. Для визначення суми відрахувань візьмо середній розмір грошового утримання військовослужбовця у 2011 р. – 1796 грн. Наприклад, шкода, завдана злочинном, передбаченим ч. 1 ст. 425 КК України (небале ставлення до військової служби), визнається істотною, якщо заподіяно матеріальних збитків на суму, яка в 250 і більше разів перевищує нмдг (117 625 грн). Санкція ч. 1 ст. 425 КК України передбачає три види покарань. Штраф – до 100 нмдг (до 1700 грн).

Службове обмеження передбачене на строк до 2 років. Отже, при застосуванні покарання у виді службового обмеження за цей злочин із грошового забезпечення в дохід держави може бути стягнуто від 1077,6 до 8620,8 грн². Ці два види покарання також є мізерними порівняно із завданою шкодою: шкоди завдано на суму понад 117 625 грн, але із засудженого може бути стягнуто від 510 (мінімальний розмір штрафу) до 8620,8 грн (це лише 0,4–7,3 % розміру шкоди). При цьому потерпілого від цього злочину взагалі немає – шкода заподіюється державі, яка одночасно є й одержувачем суми штрафу та стягнення із грошового забезпечення винного. Для державного бюджету немає значення, в яких формах компенсуватимуться його втрати – у формі відшкодування шкоди чи у формі, наприклад, штрафу.

Ще один вид покарання, який передбачено в деяких із наведених санкцій статей (частин статей), – *громадські роботи*. Вони полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт. Громадські роботи тривають не більше чотирьох годин на день. Конкретні види таких робіт визначаються органами місцевого самоврядування. Це може бути прибирання вулиць, парків, скверів, інших територій, роботи з благоустрою населеного пункту, ремонту будівель, комунікацій, вантажно-розвантажувальні роботи, догляд за хворими, сільськогосподарські роботи, роботи із упорядкування лісів, озер, річок, інші роботи, що не потребують спеціальної підготовки чи певної кваліфікації [9, с. 152–153].

Для обчислення корисності таких робіт візьмо середню заробітну плату особи, яка зазвичай виконує таку роботу, наприклад двірника – 1116 грн на місяць. Звичайний двірник працює 6 днів на тиждень 7 годин на день, тобто 24 дні на місяць, що становить 168 годин на місяць [10]. Отже, за годину своєї роботи двірник отримує 6,6 грн. Досить умовно можна вважати, що при виконанні покарання у виді громадських робіт засуджена особа за 240 годин приносить державі користь у сумі (240 × 6,6 грн) 1584 грн.

Такий вид покарання як громадські роботи передбачають санкції лише чотирьох злочинів, які полягають у заподіянні матеріальної шкоди. Так, згідно з ч. 1 ст. 192 КК України (заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою) значною є шкода, яка у 50 і більше разів перевищує нмдг (понад 23 525 грн). При цьому передбачені такі покарання: штраф до 50 нмдг (до 850 грн) або громадські роботи на строк до 240 годин, або виправні роботи на строк до 2 років (від 1649,4 до 13195,2 грн), або арешт на строк до 6 місяців. Відповідно до наших підрахунків, за завдану шкоду у розмірі понад 23 525 грн особа понесе покарання у виді штрафу в розмірі 510–850 грн, або виконуватиме громадські роботи, чим принесе державі користь у сумі від 396 грн (за 60 годин таких робіт) до 1584 грн (за 240 годин). Отже, ці два види покарання не є адекватними.

¹12 місяців × 2749 = 32 988, із них 10 % – це 3298,8 грн; 24 місяці × 2749 = 60 792, із них 20 % – 13195,2 грн.

²6 місяців × 1796 = 10 776, із них 10 % – це 1077,6 грн; 24 місяці × 1796 = 43 104 грн, із них 20 % – це 8620,8 грн.

Найсуворішими покараннями за злочини, що завдають матеріальну шкоду, є *позбавлення волі, арешт й обмеження волі*. Ці види покарання взагалі не спрямовані на відшкодування завданої шкоди. Навпаки, вони є фінансово обтяжливими для держави. За даними Державної кримінально-виконавчої служби України, середня вартість утримання одного засудженого до позбавлення волі на рік становить 12,5 тис. грн, тобто 1041 грн на місяць, середня вартість утримання однієї заарештованої особи – 35 грн на добу, тобто 1050 грн на місяць [11]. Даних щодо вартості утримання осіб, засуджених до обмеження волі, на жаль, не маємо.

Проведений аналіз статей КК України, які передбачають відповідальність за злочини, що полягають у заподіянні матеріальної шкоди, свідчить, що у більшості випадків такі види покарання як штраф, громадські роботи, виправні роботи, службове обмеження для військовослужбовців належно не виконують функцію відшкодування заподіяної злочинною шкодою оскільки її розмір є набагато вищим за розмір штрафу або коштів чи вартості послуг, отриманих унаслідок застосування інших видів покарань. Позбавлення волі, обмеження волі та арешт взагалі не спрямовані на відшкодування завданої шкоди. Держава настільки не переймається своїм матеріальним благополуччям, що навіть при застосуванні спеціальної конфіскації майно, незважаючи на його цінність, підлягає знищенню.

Висновки

Проведений аналіз свідчить про необхідність внесення до чинного кримінального законодавства змін, які гарантуватимуть пріоритет відшкодування завданої матеріальної шкоди.

Що стосується позбавлення волі, обмеження волі та арешту, то ці види покарання необхідно застосовувати лише у випадках, коли є необхідність ізоляції суб'єкта злочину від суспільства через високий ступінь суспільної небезпеки діяння, зокрема, для запобігання його повторного вчинення. Наприклад, таке покарання було б логічним за злочин, передбачений ч. 1 ст. 265¹ КК України (незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію і може через свої властивості спричинити загибель людей, шкоду здоров'ю людей, майнову шкоду у великому розмірі або значне забруднення довкілля). У цьому випадку, як впливає з диспозиції норми, матеріальна шкода ще не заподіяна, існує лише загроза її заподіяння у розмірі, що в 300 і більше разів перевищує нмдг (понад 141 150 грн), а законодавець передбачив покарання, зокрема, у виді штрафу у розмірі 5100–11 900 грн. До речі, конфіскація засобів і матеріалів для виготовлення згаданих пристроїв у частинах 2 і 3 цієї статті взагалі не передбачена.

У законі слід передбачити, що розмір штрафу за злочини, які полягають у заподіянні матеріальної шкоди, не може бути меншим за розмір за-

подіяної шкоди. Якщо ж грошових коштів у засудженого недостатньо, необхідно застосовувати конфіскацію цінного майна, що належить засудженому, а кошти, виручені від його розпродажу, спрямовувати на відшкодування завданої майнової шкоди.

Необхідно збільшити (принаймні до 30 %) розмір відрахування із заробітної плати (грошового забезпечення військовослужбовця) в дохід держави при застосуванні виправних робіт і службових обмежень для військовослужбовців і збільшити до трьох років максимальний строк цих видів покарань. Верхню межу строку громадських робіт доцільно подвоїти.

Штраф у певних випадках повинен застосовуватися як додаткове покарання до виправних робіт і громадських робіт, а також до інших видів покарань.

Із розмірами кримінального штрафу за відповідні злочини необхідно узгодити розміри штрафів за адміністративні, господарські, фінансові й інші правопорушення, які є аналогами цих злочинів і відповідальність за які передбачена іншими законами України.

Література

1. *Махінчук В. М.* Адекватність кримінального покарання як філософсько-правова проблема: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 222 с.
2. *Одинцова Т. В.* До питання про кримінальну відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісних продуктів харчування // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Луганськ, 2011. – 600 с.
3. *Хавронюк М. І.* Право споживачів на безпечність продукції: кримінально-правове забезпечення. – К., 2011. – 324 с.
4. Судова влада України: Офіційний веб-портал Державної судової адміністрації України [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka/.
5. Судова влада України: Офіційний веб-портал Державної судової адміністрації України [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka/345345457/.
6. *Присяжнюк Т. І.* Актуальні питання охорони прав потерпілого від злочину // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 12. – С. 23–26.
7. *Сенаторов М. В.* Потерпілий від злочину в кримінальному праві. – Х., 2006. – 208 с.
8. *Дудоров О. О.* Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти. – К., 2006. – 648 с.
9. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2010. – 1288 с.
10. *Набока М., Шерстюк Н.* Працівники мітли й лопати: Робота двірників в Україні // <http://www.radiosvoboda.org/content/article/1921666.html>.
11. *Калашнік Н.* Державна кримінально-виконавча служба України // <http://n-kalashnik.in.ua/stat/30-derzhavna-kriminalno-vikonavcha-sluzhba-ukrayini.html>.

Analyzed, in which articles of the Penal Code that stipulate responsibility for causing property damage was violated the principle of the adequacy of punishment, and suggested ways of improving the sanctions of its articles.

В статті аналізується Уголовный кодекс Украины в части, которая касается ответственности за причинение имущественного вреда, нарушения принципа адекватности наказания.



МОЛОДІЖНА КРИМІНАЛЬНА КОНТРАКУЛЬТУРА У СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ

Віталій Радзівський,

канд. культурології,

ст. викладач Київського національного університету культури і мистецтв

У статті досліджуються питання кримінальної субкультури у кримінологічно-історичному аспекті, зокрема проблеми субкультури злочинців у давні часи.

Ключові слова: культура, субкультура, кримінальна субкультура, злочин, кримінологія.

Проблема молодіжної контракультури, трансформація її характеристик розглядається через впливи соціальних, правових, культурно-політичних, моральних, кримінологічних і психологічних чинників. Її складова молодіжна кримінальна контракультура як частина загальної кримінальної контракультури всього суспільства (передусім її активних носіїв – «фахових» злочинців) не є однорідною. На початку ХХІ ст. молодіжна кримінальна контракультура відрізняється різноманітністю форм, стилів, змісту, поведінкових (анти)правил, які трансформуються у складну систему соціальних взаємозв'язків і взаємовідносин.

Питання взаємозв'язку молодіжного середовища із кримінальною субкультурою та контракультурою, які здатні впливати, зокрема, і на протиправну та особливо на злочинну поведінку, потребують досліджень. Субкультура та контракультура у їх деструктивних виявах впливають на ціннісні орієнтири молоді, нашого майбутнього, та на життя соціуму у цілому.

Мета цієї статті є науково-теоретичне з'ясування функціонування кримінальної контракультури у молодіжному середовищі.

Для осмислення цього питання інтерес становлять концепції філософів, істориків і культурологів (А. Арнольд, В. Давидович, М. Коган, Є. Маркарян, П. Толочко, В. Толстих), дослідження педагогічного впливу на формування особи (О. Безведерна, Б. Брилін, О. Демянчук, О. Олексюк, О. Рудницька, Д. Фадель), соціального становлення молоді (В. Боряза, Ю. Вишневецький, О. Карпущина, К. Мангейм, М. Мід, Т. Парсонс); класифікація й аналіз субкультур (І. Андреева, І. Громова, І. Кон, З. Сикевич, С. Фріт, Т. Щепанська); думки психологів (Б. Ананьєв, О. Асмолов, Д. Богоявленська, Л. Виготський, О. Леонтьєв, І. Маноха, А. Маслоу, Р. Немов, А. Петровський, Я. Пономарьов, С. Рубінштейн, К. Роджерс); міркування багатьох видатних юристів, зокрема кримінологів (В. Маляренко, В. Шакуна та ін.) [1–3]. Комплексний підхід (з урахуванням культурно-аналітичного принципу, структурно-функціонального методу та із застосуванням теорії конфліктів стає дієвим та необхід-

ним щодо аналізу сучасної молодіжної культури взагалі) продемонстровано у дослідженні Я. Левчук та, на нашу думку, є актуальним і при аналізі молодіжної кримінальної контракультури.

Т. Парсонс уперше використав категорію «молодіжна культура» як характеристику особливої опозиційної системи цінностей. Т. Парсонс вважав молодіжну культуру дисфункційним явищем: протистоїть традиційній культурі суспільства через антисоціальну поведінку. Т. Парсонс вважав зрозумілим бажання молоді посісти місце «батьків» у соціумі. Перехід від дитинства до змужіння, як рух від афективної до раціональної поведінки, здебільшого виконує група ровесників («peer groups») [4, с. 11]. «Peer groups» виробляють свій специфічний стиль життя (мислення та поведінки), за допомогою цього їм ніби легше вирішувати власні, особливі проблеми. Т. Парсонс наголошував на гіпнотичному впливі «групи ровесників» на свідомість молодої людини, яка характеризується «молодіжним архетипом дифузної, афективної недиференційованої солідарності з несвідомою ідентифікацією свого «Я» із груповим «Ми» [4, с. 11]. «Суспільство достатку» із «споживацькою» культурою, розвиток ЗМІ, занепад традицій і моралі, доступність освіти стали умовами, які дали можливість створювати новий життєвий стиль, що призвело до суттєвого зростання злочинності [3, с. 3], особливо серед молоді. На думку Ш. Ейзенштадта, у процесі соціалізації, переходячи із однієї вікової сходинки до іншої, молодь стає «сполучною роллюю сферою» між родиною, малими групами і макроструктурами суспільства. Ш. Ейзенштадт, як і Т. Парсонс, наголошує на маргінальному (до певної міри і на образно-кримінальному) статусі молоді. Прагнучи солідаризуватися у малих напівкримінальних групах, вони часто обирають протиправні форми поведінки, створюючи власну антикультуру.

Протиправні дії молоді у Франції, Німеччині, Італії, Англії, США з 60-х років ХХ ст. призвели до необхідності наукового осмислення деструктивної та протиправної молодіжної активності, причин виникнення антисоціальних рухів у її середовищі. Критикували Т. Парсонса теоретики Франкфуртської школи (Т. Адорно, Г. Маркузе, Е. Фромм), ідеолог «нових лівих» Ч. Мілле (США) та ін. Студентські заворушення

вплинули на західне суспільство кінця XX ст., створивши передумови для розвитку на якісно новому етапі більш зухвалої, аморальної молодіжної кримінальної контркультури.

Термін «контркультура» запропонував Т. Роззак, який вбачав її сутність у боротьбі із технократичною раціональністю індустріальної цивілізації, що зруйнувала «природну цілісність людини» [4, с. 13] і цим призвела до екологічної кризи, тотального контролю держави, маніпулювання свідомістю людей. А тому руйнування раціональності є метою контркультури [4, с. 13].

За Ч. Рейчем, нове «контркультурне» покоління через внутрішню революцію звільнить «свідомість від усього західноєвропейського соціокультурного багажу із його інтелектуально-етичним процесом, дасть волю захованим під свідомістю спонтанним проявам життєвих сил» [4, с. 13–14]. Засобами є містика, медитації, окультизм, первинна магія, наркотики («психоделічна революція» (Т. Лірі) та «вільна сексуальність» [5]. Це є підвалинами осучасненої (II половина XX та XXI ст.) молодіжної кримінальної контркультури, яка втілюється не лише у «внутрішньому» бунті, а й у протиправній поведінці та злочинній діяльності: псевдомоди на наркотики, вільний секс, різні форми окультизму та сатанізму, кримінальні музики (іноді кримінальний рок і шансон), кримінальні «арго», татуювання тощо.

Від молодіжного андеграунда і рухів хіпі із занепадом цінностей християнської трудової етики у суспільстві (К. Келлі) до криміналу. Це нагадує погляди К. Манхейма, котрий чи не першим серед аналітиків звернув увагу на соціальні й історичні причини цього конфлікту.

У статті «Des Problem der Generachionen» К. Манхейм пояснював причину виникнення «нового поколінняного стилю» умовами соціальних (та по суті і політико-правових) трансформацій [6]. Контркультура молоді ще на початку XX ст., не маючи такої дивіації, як на початку XXI ст., призводила до загострення відносин у соціумі. Зокрема: «У період більш повільних соціальних змін молоді орієнтується на культурні цінності старшого покоління, але у період прискорення соціальної динаміки, навпаки, старше покоління стає все сприйнятнішим до впливу молоді. Домінує авангардистська свідомість, оскільки для неї характерний розрив із традиційними способами ... культурної традиції» [6]. Тому від молодіжної кримінальної контркультури не слід очікувати конструктивної «прогресуючої соціалізації» (Т. Парсонс), а радше «контркультурного бунту» (Т. Роззак). У СРСР це почало проявлятися із кінця 80-х, а ще виразніше – на пострадянському просторі, зокрема із політично-протиправним забарвленням.

Тема конфлікту та дивіації молодіжної контркультури до початку 70-х років XX ст. була дуже популярною у західній соціології (Г. Грізе, Ш. Ейзенштадт, Г. Кройтца, Р. Мілза, Ф. Тенбрук та ін.), а згодом і в юриспруденції. Заслужує на увагу погляд (у поєднанні соціокультурного розвитку із провідним типом родинної струк-

тури) запропонував американський антрополог М. Мід. Аналізуючи причини молодіжного протесту у США, М. Мід дослідила виникнення та зростання молодіжних субкультур і вважала, що молоді сама приходять у нестабільний стан, що динамізує її діяльність і пошук засобів адаптації у нових соціально-правових реаліях, деформуючи при цьому процес конструктивної трансмісії. У кофігуративному та префігуративному культурних типах трансмісія виконується не тільки від «батьків» до «дітей», але ще активніше, навпаки. М. Мід і К. Манхейма розглядали у молодіжній протестній (протокримінальній) поведінці (та активності у цілому) вимогу «нових форм свідомості» (К. Манхейм) і контркультурної специфічно-своєрідної «лабораторії майбутнього» (М. Мід).

За П. Гуревичем [7], виникають такі ситуації, коли локальні суб- чи контркультурні комплекси цінностей (у тому числі неопозитивного спрямування) починають претендувати на глобальність, виходячи за рамки свого культурного середовища, пропонують нові ціннісні та практично-девіантні установки для широких соціальних спільнот. Тому «доцільно вести мову вже не про субкультури, а про контркультури» [4, с. 16]. Поняття «контркультура» має різні значення та використовується зокрема при позначенні соціально-культурних установок, які суперечать фундаментальним принципам панівної культури та права. Поняття «контркультура» отожднюється насамперед із молодіжною контр- або субкультурою 60-х років XX ст., що відображала і відображає критичну позицію до традиційної культури («культури батьків» тощо). С. Мамонтов визначав контркультуру у контексті соціальної (а по суті йдеться про девіацію) поведінки. Контркультура переплітається із неформальним (нетиповим, нестандартним, іноді ненормативним і позанормативним, – протиправним і предкримінальним) комплексом поведінкових установок і власне самої поведінки.

Я. Левчук вважає, що «до явища контркультури... можна віднести і... альтернативні форми культури, пов'язані із процесом створення і вироблення нового ставлення до світу» [4, с. 17]. Але «неформальний молодіжний рух існує як стихійний, некерований процес, протистоїть наявній у суспільстві соціальній ситуації. Він виражає суперечності між проголошеними ідеалами та реальним життям, яке дискредитує їх» [4, с. 17]. Молодіжну кримінальну контркультуру не доречно «лише» описувати як альтернативну культуру або «просто» контркультуру, бо вона є за своєю сутністю деструктивною, протиправною, антигуманною, антиправовою та руйнівною, причому є культуроніщівною як стосовно традиційної культури, так і стосовно себе самої. Відповідно це відображається на системі цінностей, поглядах, ідеалах («у середині» особи), поведінці та стилі життя конкретної («поза самої» особи), тобто певної особистості – її носія (особливо активного) чи навіть інфантільного, розважливого або, навпаки, ідейного, далекоглядного споживача. Руйнація – це не альтерна-

тива створенню, антиправова та протиправна діяльність – не може бути альтернативою законній діяльності.

М. Топалов сучасні про- і напівкримінальні, позаформальні об'єднання (суб-, контркультури) молоді розглядає як своєрідний продукт НТП і НТР.

Я. Левчук вважає, що «основою молодіжної субкультури дослідники схильні вважати контркультуру, яка... розглядається як особлива форма стану (трансформації) молодіжної культури; у ній обов'язково присутня опозиційна система цінностей і норм щодо домінуючої культури; вона відрізняється інноваційністю...» [4, с. 17]. Проте, коли йдеться про крайню межу та вияв молодіжної субкультури – молодіжну кримінальну контркультуру, – то основна її ознака – це протиправність. Цей правовий чинник зумовлюється протиправними поглядами, цінностями, ідеалами, картинами світу, що приламуються у протиправній поведінці та активності.

Нині категорія «контркультури» у різних словниках та енциклопедіях трактується розпливчасто: культура маргінальних угруповань із делінквентною поведінкою; культура ліворадикальних соціально-політичних рухів; субкультура, яка має специфічні альтернативні цінності [8]. Чи не найбільш удалим є визначення П. Гуревича, яке відповідає основним характеристикам контркультур: «Контркультура – поняття у сучасній культурології та соціології; використовуються два позначення соціокультурних установок, які протистоять фундаментальним принципам, домінуючим у конкретній культурі, а також ототожнюється із субкультурою 60-х років, відображаючи критичне ставлення до сучасної культури і відкидає її як «культуру батьків» [4, с. 19]. Доречно казати про контркультури саме у множині. Це стосується становища різних суб- і контркультур [4] в Україні та кримінальних контркультур зокрема.

Аналізуючи бурхливий протест молодіжного асоціального руху 60-х років ХХ ст. на Заході, американський соціолог Т. Роззак запропонував розуміння контркультури як молодіжний виклик-протест традиційній культурі. За Т. Роззаком, зміст протестної культури запозичений із різних, іноді сумнівних екзотичних джерел, а ядром, навколо якого організовується зміст контркультур, – уява, що протиставлена розуму та призводить до екстазу [9].

У руслі концепції контркультури Т. Роззака є також і розуміння феномена контркультури, яку відстоює соціолог Ч. Рейч, – виходить з уявлення про те, що передусім духовними цінностями визначається розвиток людства, бо і протест чи девіації зумовлені культурою, бо вона спонукає до дії економіку, право та політику суспільства, а ніяк не навпаки [10]. Критикуючи, насамперед, суспільство споживання, чимало прихильників концепції контркультури вимагали обґрунтовувати всю культурну (а звідси і правову як невід'ємну від неї) систему суспільства, не вбачаючи все різноманіття контркультур

та в окремих випадках її протиправність, нігілізм, небезпечність. Злочинна контркультура є важливим суспільним дисонансом і дистармонізатором, сутність якої зводиться до її кримінального начиння.

Іноді складається враження, що неформальний рух – це «мала» культура, яка суттєво відрізняється від домінуючих цінностей у суспільстві, але яка не втратила повністю зв'язку із суспільством. Та як пояснити молодіжний тероризм і екстремізм (у різних формах), студентські бунти із кінця 60-х років ХХ ст. і до нині у різних частинах світу та Україні зокрема (слава Богу, українські протестні настрої не настільки радикальні, масові та небезпечні). Логічно, закріпити за молодіжним (ідейно-псевдотворчим середовищем) криміналом назву «кримінальної контркультури» як особливого визначення радикально-негативної субкультури. Це тим законніше, що Т. Роззак [5] категорію «субкультура» почав використовувати у праці «Створювання субкультури: Роздуми про технократичне суспільство і юнацьку опозицію» (1969) разом із поняттям «контркультура»; до цього субкультурою в заокеанській соціологічній літературі було прийнято називати стиль та образ життя злочинних спільнот, маргінально-девіантних верств суспільства. Стосовно молоді категорію «контркультура» почали широко використовувати європейські (зокрема британські) соціологи, а потім і юристи [2]. Поставала проблема виокремлення та визначення кримінальної контркультури (а радше кримінальних контркультур) молоді. Із згасанням контркультурних рухів молоді на Заході процес формування кримінальних контркультур молоді не зупинявся. При цьому молодіжні протокримінальні контркультури відрізнялись одна від одної мисленням, ідеалами, типом девіації, соціальним складом і «навіть за розміщенням у просторі» [4, с. 23]. Так, хіпі змінили яппі, їм протистали панки, слідом за панками – виникнення і розпад таких молодіжних напівдевіантних спільнот стає «фейєричним видовищем: іксовики, скінхеди, металісти, ролевики, репери, різноманітні групи прихильників східних єдиноборств, фанати техно тощо. Для осмислення цих процесів на початку 80-х років в Англії була розроблена концепція молодіжних субкультур з погляду теорії конфлікту [4, с. 23].

Правова конфліктологія має особливе значення у юриспруденції, а саме кримінологічна конфліктологія дає змогу краще усвідомити не лише умови та причини злочинності чи профілактику злочинності, а звернути особливу увагу і на особу конфліктера. Молодіжні контркультури зазвичай конфліктні та агресивні, їх представники невірні до балансу та схильні до бійок. Молодь посідає особливе місце у кримінальній контркультурі.

Л. Михайлова зазначає про відчуження молоді від старших з їх духовними цінностями, ідеалами та зразками. На конфліктному тлі субкультура все більше перетворюється на контркультуру із протестними ідеалами, стилем, мо-

дою, іміджем, мовою та псевдомистецтвом. Розкіш, дозвілля та «культ» споживання стають власними для їх середовища [11]. Т. Щепанська розкриває типовий механізм створення субкультур (їх можна означити як передконтркультурні спільноти) молоді на основі ґрунтовних спостережень за молоддю андеґраунда під назвою «Система». Секрет – у перекодуванні молодіжними групами символів «антинорм» у свої особистісні внутрішні нормативні уявлення. Відбувається перегрупування: кожен кілька років з'являються нові когорти молоді, що пропонують власний символ «антинорм», як код міжгрупового бар'єра. «Поява нового символу (у вигляді музики, кольору, одягу та ін.) – початок процесу самоорганізації спільноти, точніше його комунікативної структури» [12, с. 295].

Трактування молодіжної субкультури як свого життєвого, пов'язаного з альтернативними (як радикальний випадок кримінальними) цінностями, уже домінує у соціологів: І. Громової, В. Леонтьєвої, А. Запесоцького, С. Іконнікової, В. Лісовського, Е. Макарович, С. Левікової та ін. І ніби взаємодоповнюючим стає використання понять «молодіжна контркультура», «молодіжна субкультура» (або субкультур) та стилю життя (що відображається у діяльності, зокрема девіантній поведінці) [4, с. 33]. «Кожне покоління виступає як об'єкт перемін, ініціатор нового» [13, с. 120]. За принципом селективності покоління, які живуть в одному часі за регламентованими правилами, вступають у напружені взаємовідносини, іноді конфліктують через відношення до культурної спадщини та середовища. На основі даних анкетування В. Лісовський та С. Іконнікова дійшли висновку: поруч із конфліктом між «батьками та дітьми» ще помітніша різниця у цінностях [14, с. 128–135]. Виникають нові (у тому числі протиправні) моделі поведінки (шахрайство із банкоматами, кіберзлочинність тощо) і стилі життя (жити, як «злочинці у законі»).

Можна дискутувати про штучне виокремлення типів молодіжних субкультур (мас-культура, контркультура, рок-культура, альтернативна культура) [4, с. 34]. Поняття «альтернативна культура» доволі розмите, «мас-культура» – занадто загальне, а «рок-культура» – вузьке. У молодіжній кримінальній контркультурі, як частині субкультури, переплітаються протиправні переконання, оцінки, погляди, картини світу, міркування, ідеї. Контркультури, охоплюючи переважно девіантні комплекси цінностей, претендують на рівність та

універсальність, часто конфліктують із традиційною культурою, моральними та правовими нормами і цінностями. «Поява і функціонування контркультур... свідчення кризи у культурі... певна опозиція всередині культури» [4, с. 35].

Висновки

Кримінальна контркультура є небезпечним виявом субкультури. Доречним є аналіз злочинних виявів у молодіжному середовищі у контексті молодіжної кримінальної контркультури. Через різноманіття молодіжних угруповань доречно говорити про різні молодіжні кримінальні, предкримінальні та девіантні контркультури (хіпі, яппі, панки тощо), а для зручності виокремлювати їх під загальною назвою – молодіжна кримінальна контркультура, що є більш логічним, ніж молодіжна кримінальна субкультура.

Література

1. Вигovskyй Д. Л. Кримінальна субкультура в механізмі злочинності неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 207 с.
2. Донских Д. Г. Противодействие криминальной субкультуре в обществе (криминологические проблемы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 35 с.
3. Шакур В. І. Влада і злочинність. – К., 1997. – 226 с.
4. Левчук Я. М. Масова музика як соціалізуючий чинник молодіжних субкультур України: дис. ... канд. мистецтвознавства. – К., 2011. – 179 с.
5. Султанова М. А. Философия культуры Теодора Розака. – М., 2005. – 200 с.
6. Mannheim K. The problem of generations // Essays on the Sociology of Knowledge. – L., 1952. – 292 p.
7. Гуревич П. С. Культурология. – М., 1996. – 288 с.
8. Социологический энциклопедический словарь. – М., 1998. – 488 с.
9. Зинченко А. В. Стремление к переживанию в современных молодежных объединениях. – М., 1988. – 286 с.
10. Кукаркин А. В. Буржуазная массовая культура. – М., 1985. – 350 с.
11. Михайлова Л. И. Социология культуры. – М., 1999. – 232 с.
12. Щепанская Т. Б. Символика молодежной субкультуры: опыт этнографического исследования системы 1986–1988 гг. – СПб., 1993. – 340 с.
13. Иконникова С. Н. Диалектика преемственности поколений // Социология молодежи. – СПб., 1996. – С. 107–123.
14. Иконникова С. Н., Лисовский В. Т. «Отцы и дети»: диалог или конфликт? // Молодежь: Тенденция социальных изменений. – СПб., 2000. – С. 128–135.

In the paper some issues of criminal subculture are analyzed in the criminological and historical aspects, in particular, the problems of criminals' subculture in the ancient time.

В статье исследуются вопросы криминальной субкультуры в криминологично-историческом аспекте, в частности проблемы субкультуры преступников в древнее время.



ДО ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Олександр Загурський,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника,
м. Івано-Франківськ

У статті розглядається правова природа принципів сучасної кримінально-процесуальної політики України. Аналіз доктрини кримінально-процесуальної політики дозволяє дійти висновку, що принципи кримінально-процесуальної політики повинні відповідати основним засадам внутрішньої та зовнішньої політики України.

Ключові слова: принцип, кримінально-процесуальна політика, державна правова політика у сфері боротьби із злочинністю.

Серед умов, що впливають на ефективність кримінально-процесуальної політики, суттєва роль належить науково обґрунтованій законотворчій і правозастосовчій діяльності. У зв'язку з цим значної актуальності набувають питання визначення поняття та змісту принципів кримінально-процесуальної політики на сучасному етапі. Для більш глибокого усвідомлення кримінально-процесуальної політики необхідно звернутися до її принципів, які виражають основні тенденції в регулюванні кримінально-процесуальних відносин, синтезують досвід розвитку цього явища.

Незважаючи на те, що питання про поняття та зміст принципів кримінально-процесуальної політики ще не були предметом самостійного наукового дослідження, окремим його аспектам присвячені праці радянських, українських і зарубіжних учених-процесуалістів С. Алексєєва, О. Олександрова, М. Беляєва, В. Зеленецького, О. Коробєєва, М. Цвік, О. Челохсаєва й ін.

Метою цієї статті є дослідження правової природи принципів сучасної кримінально-процесуальної політики України, їх поняття та змісту.

Чітке визначення принципів кримінально-процесуальної політики дозволить спрямовувати правотворчу та правозастосовчу діяльність в єдиному напрямі. Чим ґрунтовніше розроблені принципи, на основі яких буде побудована ефективна кримінально-процесуальна політика, тим швидше будуть досягнуті мета та завдання державної правової політики у сфері боротьби із злочинністю.

В. Зеленецький зазначає, що питання про принципи кримінально-процесуальної полі-

тики ще не було предметом самостійного дослідження. Безумовно, під принципами прийнято розуміти найбільш загальні правові положення, що визначають організацію та функціонування конкретних правових систем. Таке уявлення про принципи можна було б визнати достатньо прийнятними і для характеристики принципів кримінально-процесуальної політики, за винятком вказівок на їх правове закріплення. Так воно з часом і стане [1, с. 95].

М. Беляєв вважає, що будь-яка політика повинна бути принциповою та базуватися на визначених основоположних ідеях [2, с. 21]. Аналогічну позицію підтримує О. Коробєєв: політика, щоб виправдати своє призначення, повинна бути принциповою, мати систему керівних ідей, засад – систему визначених принципів [3, с. 38].

К. Маркс, відзначаючи значення принципів у житті суспільства, писав, що досить тільки взяти як вихідний пункт дурні принципи і ви одержите надійну правову основу для дурних висновків. Принципи є не вихідним пунктом дослідження, а його завершальним результатом; ці принципи не застосовуються до природи та людської історії, а абстрагуються з них; не природа та людство співіснують із принципами, а, навпаки, принципи є достовірними лише тоді, коли вони відповідають природі й історії [4, с. 151].

Принциповість кримінально-процесуальної політики не викликає особливих сумнівів. Проте складність полягає в тому, що вона є складовою (елементом) державної правової політики у сфері боротьби із злочинністю. Зазначені обставини вимагають визначити основні принципи формування кримінально-процесуальної політики, які виражають основні тенденції в регулюванні кримі-

нально-процесуальних відносин, синтезують досвід розвитку цього явища.

Оскільки процес формування кримінально-процесуальної політики не зводиться тільки до процесу створення правових норм, а виражає, у тому числі, процес створення інституціональної і діяльнісної її складових, то слід зазначити, що принципи формування даної політики складаються з принципів правотворчості та правозастосування. Чітке визначення принципів дозволить спрямовувати правотворчу та правозастосовчу діяльність суб'єктів кримінально-процесуальної політики в одному напрямі.

В останні роки на публіцистичному рівні або на рівні дисертаційних досліджень стали поширеними без будь-якого серйозного аналізу твердження про непридатність у нових умовах майже всіх напрацювань минулих років (як таких, що занадто ідеологізовані та спотворюють дійсність). Так, О. Александров зазначає, що загальною тенденцією сучасного розвитку принципів вітчизняного кримінального процесу є відмова від утвердження деяких застарілих положень, що притаманні розшуковому процесу й утруднюють захист осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності [5, с. 418–419].

Ми не погоджуємося з такими підходами. Звичайно, багато чого потребує корекції в контексті нових підходів, нових матеріалів, як і у зв'язку з природним старінням ряду положень. Проте безумовно, існує наступництво базових положень, зокрема щодо завдань, місця, структури, принципів (за винятком відомого принципу партійності), суб'єктів, пріоритетів кримінально-процесуальної політики для сучасної ситуації.

Поняття «принцип» походить від лат. «*principium*» – основа, початок і розуміється в таких значеннях: основне, вихідне положення теорії, вчення тощо, керівна ідея, основне правило поведінки; внутрішнє переконання, погляд, що означає норму поведінки; основа устрою, дії будь-якого механізму [6, с. 30].

Об'єктивний характер принципів кримінально-процесуальної політики зумовлений тим, що вони виводяться з загальних принципів правової держави, з основ конституційного устрою, політичної й економічної систем держави, закономірностей розвитку демократичного суспільства. На думку, С. Алексєєва, принципами права називаються керівні засади (ідеї) права, які в концентрованому вигляді характеризують його зміст [7, с. 239].

В. Ковальський та М. Ларін вважають, що «принципи права – це об'єктивно властиві праву відправні начала, неаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гар-

монічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Вони розчиняються в безлічі норм, пронизують усю правову матерію та слугують своєрідною системою координат, у рамках якої розвивається право, і виступають вектором, який визначає напрям його розвитку» [8, с. 14].

Принципи є підставою права, містяться у його змісті, виступають як орієнтири у формуванні права, відбивають сутність права й основні зв'язки, які реально існують у правовій системі. У принципах зосереджений світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації. Тому принципи права можна назвати стрижнем правової матерії [9, с. 112].

Загальні принципи, характерні для права держав – членів ЄС, розглядаються як складова частина права ЄС, а їх порушення – як підстава для скасування в судовому порядку актів ЄС [10, с. 88].

На думку О. Коробєєва, категорія «принцип» означає вихідне положення якої-небудь теорії, вчення, науки, світогляду, політичної організації тощо. Принципи в праві відображають втілені в ньому юридичні ідеї, які є відправними в законодавстві та правозастосуванні. Принципи кримінальної політики мають бути відмінні від принципів права, оскільки вони не завжди оформлені у вигляді правових норм; нерідко вони закріплюються в директивних документах [11, с. 75].

Цілком очевидно, що не всі ідеї про право закріплюються в нормах права. Проте від того, що та чи інша ідея не закріплена в праві, вона не перестав бути правовою. Більше того, якщо це дуже важлива керівна ідея, вона не може не відноситися до правових принципів. Таким чином, правові принципи з точки зору форми закріплення розмежовуються на правові принципи, закріплені в праві, і правові принципи, не закріплені в ньому. *Правові принципи, не закріплені в нормах права, слід віднести до принципів кримінально-процесуальної політики, а правові принципи, закріплені в нормах права, – до принципів кримінально-процесуального права.*

Принципи кримінально-процесуальної політики виробляються на основі наукового пізнання закономірностей у сфері забезпечення правопорядку та боротьби із злочинністю (ставлення держави до вирішення питань щодо порушення кримінальних справ, їх розслідування, судового розгляду і вирішення) і відображаються в нормативно-правових актах (законах і підзаконних актах), рішеннях Конституційного Суду України, постановках Пленуму Верховного Суду України, міжнародних договорах, ратифікованих Україною.

Принципи кримінально-процесуальної політики – це визначені вимоги, яким повин-

на відповідати ідеологія кримінально-процесуальної політики, кримінально-процесуальне законодавство і практика його застосування, вся кримінально-процесуальна діяльність. Принципи кримінально-процесуальної політики повинні відповідати основним засадам як внутрішньої, так і зовнішньої політики держави.

Відповідно до Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» *внутрішня політика* ґрунтується на таких принципах: пріоритетність захисту національних інтересів; верховенство права, забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, повага до гідності кожної особи; відкритість і прозорість процесів підготовки та прийняття рішень органами державної влади й органами місцевого самоврядування; свобода, соціальна справедливість і творча самореалізація; *зовнішня політика* ґрунтується на таких принципах: повага до прав людини й її основоположних свобод; взаємовигідне співробітництво між державами; сумлінне виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань; пріоритет загальновизнаних норм і принципів міжнародного права перед нормами та принципами національного права.

Принципи кримінально-процесуальної політики змінювалися протягом усієї історії України, проте переважно трактувалися не як самостійна основа кримінально-процесуальної політики, а як органічне ціле з загальноправовими принципами. І це було природно для політико-правових режимів, які панували на території України. На початку ХХІ ст. ситуація в Україні кардинальним чином змінюється, і принципи кримінально-процесуальної політики, зберігаючи свій зв'язок із принципами права, набувають вже іншого змісту та значення.

Ми не поділяємо позицію М. Цвік, яка вважає, що у співвідношенні політики і права провідна роль належить праву. Суб'єкти політики повинні будувати свою діяльність не на основі якихось міфічних «власних політичних» принципів, а відповідно до принципів, що втілені в праві. В кожній країні право визначає напрями та законні форми здійснення як внутрішньої, так і зовнішньої політики [12, с. 222].

На нашу думку, принципи кримінального процесу повинні впливати з принципів кримінально-процесуальної політики, визначатися ними, але з ними повністю не збігаються, оскільки вони несуть на собі відбиток предмета та методу правового регулювання кримінально-процесуального права, а тому мають свій юридичний зміст. Крім того, такі принципи не повинні йти в розріз із принципами, сформульованими в загальній теорії держави та права, із принципами, розробленими наукою кримінального процесу, а та-

кож із тими, що знайшли своє відображення у Кримінально-процесуальному кодексі (далі – КПК) України, в Конституції України, з принципами, закріпленими в основних положеннях міжнародних правових актів у сфері кримінального судочинства, ратифікованими Україною.

Так склалося, що більшість принципів кримінально-процесуального права були закріплені ще КПК УРСР 1960 р. (набув чинності з 01.04.1961 р.). Досі не вироблені основні засади кримінально-процесуальної політики України і, як наслідок, не оприлюднені легально її принципи. Положення про принципи кримінально-процесуальної політики України й їх зміст знаходиться на сьогодні в стадії наукового розроблення.

Принципи українського кримінально-процесуального права вперше знайшли своє відображення в Концепції судово-правової реформи 1992 р. Згодом, у зв'язку з прийняттям нової Конституції України від 28.06.1996 р. вони були визначені у ст. 129 у розділі «Правосуддя». Чимало нових конституційних засад кримінального судочинства з'явилося в КПК України в результаті проведення так званої малої судової реформи. Подальше вдосконалення принципів кримінально-процесуального права відобразилося в таких важливих правових актах, як Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні (Указ Президента від 10.06.2006 р.), Концепція реформування кримінальної юстиції України (Указ Президента України від 08.04.2008 р.).

На думку О. Челохсаєва, принципи кримінального процесу по-різному сформульовані в законі на різних етапах розвитку нашої держави. Кримінально-процесуальна політика залежала та залежить від влади в державі. Змінюється влада – змінюється зміст і формулювання принципів. Якщо влада є сильною, то кримінально-процесуальна політика буде представлена системою ясних і ефективних принципів. Якщо влада слабка, то вона не може породжувати нічого, крім безсистемних, малозрозумілих і суперечливих, злегка ідеологізованих суджень. Яка влада – така і політика тобто такі її принципи [13, с. 11].

Відповідно до Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», засади внутрішньої політики базуються на безумовному додержанні Конституції України, забезпеченні в Україні прав і свобод людини та громадянина, на гарантуванні прав і свобод, проголошених Конституцією України, на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, зміцненні демократичних засад суспільного та державного життя, забезпеченні верховенства права.

Висновки

Зміст принципів кримінально-процесуальної політики визначається рівнем розвитку суспільства та держави, відносинами, які в ній панують, станом правосвідомості громадян, розробленістю законодавства та сформульованими завданнями кримінально-процесуальної політики.

Принципами кримінально-процесуальної політики є основоположні засади та керівні ідеї, які представляють собою обов'язкові приписи імперативного характеру, що містяться в кримінально-процесуальному законі щодо природи кримінального судочинства, вирішення питань, пов'язаних із порушенням кримінальних справ, їх розслідуванням, судовим розглядом і вирішенням.

Література

1. Зеленецький В. Принципы современной уголовно-процессуальной политики Украины // Юридичний радник. – 2007. – № 5. – С. 95–100.
2. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Л., 1986. – 176 с.
3. Коробеев А. И. Советская уголовная политика: понятие, содержание, структура. – Владивосток, 1985.

4. Маркс К. Анти-Дюринг // К. Маркс, Ф. Энгельс. – Соч. Т. 1. – М., 1961. – С. 150–160.

5. Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. – СПб., 2003. – 562 с.

6. Державне управління: теорія і практика / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 1998. – 432 с.

7. Алексеев С. С. Теория государства и права. – М., 1985. – 314 с.

8. Ковальський В., Ларін М. Право – це добро і правда // Юридичний вісник України. – 2000. – № 14. – С. 10–18.

9. Неновски Н. Право и ценности. – М., 1987. – 184 с.

10. Радько Т. Н., Толстик В. А. Функции права. – Н/Новгород, 1995. – 136 с.

11. Коробеев А. И. Соотношение принципов уголовно-правовой политики и принципов уголовного права // Правовая политика и правовая жизнь. – 2001. – № 3. – С. 73–85.

12. Цвік М. В. Право і політика // Проблеми глобалізації та геополітичний вектор розвитку України: Збірник тез за матеріалами XIX Харківських читань, 12 червня 2007 р., м. Харків. – Х., 2007. – С. 222–224.

13. Челохсаев О. З. Современная уголовно-процессуальная политика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 26 с.

This article deals with the legal nature of principles of modern criminal-procedure policy of Ukraine. Analysing the doctrine of criminal-procedure policy, the author concludes that principles of criminal-procedure policy must correspond to basic principles of domestic and external policy of Ukraine.

В статье рассматривается правовая природа принципов современной уголовно-процессуальной политики Украины. Анализ доктрины уголовно-процессуальной политики позволяет сделать вывод, что принципы уголовно-процессуальной политики должны соответствовать основным принципам внутренней и внешней политики Украины.



ОБ'ЄКТ І СУБ'ЄКТИ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ОДЕРЖАННЯ ХАБАРА

Віталій Благодир,

*старший викладач кафедри кримінального процесу і криміналістики
Прикарпатського юридичного інституту
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню актуальних теоретичних і практичних проблем доказування в судових стадіях кримінального процесу у справах про одержання хабара, аналізу норм чинного кримінально-процесуального законодавства та практики діяльності судів щодо об'єкта та суб'єктів апеляційного оскарження рішень суду у справах про хабарництво.

Ключові слова: хабар, вирок суду, апеляція.

Конституцією України визначено курс на побудову в країні правової держави, основним обов'язком якої є утвердження та забезпечення прав і свобод людини. Це зумовило необхідність проведення в державі глибоких змін в організації та діяльності судових і правоохоронних органів.

Демократичні перетворення в суспільстві неможливі без ефективної судової діяльності, яка є важливим атрибутом правової держави. У зв'язку з цим удосконаленню та приведенню до вимог міжнародно-правових актів у галузі прав людини і судочинства щодо забезпечення захисту прав особи у кримінальному судочинстві обов'язково підлягають судові стадії кримінального процесу України.

Інститут апеляційного оскарження у кримінально-процесуальному законодавстві України є порівняно молодим. Він встановлений у 2001 р. на підставі Конституції України 1996 р. Тому багато проблем, що стосуються даного питання, вітчизняними вченими практично не досліджувалися. Окремим питанням апеляційного провадження приділяли увагу у своїх працях такі вчені, як М. Алексєєв, Т. Варфоломєєва, Ю. Грошевий, Н. Карпов, О. Костюченко, Є. Лук'янчиков, А. Ляш, В. Маляренко, М. Михеєнко, В. Молдован, В. Нор, С. Стахівський, М. Строгович, В. Тертишник, Л. Удалова, П. Цимбал, В. Шибіко та ін. Однак ґрунтовних наукових досліджень питань, що стосуються стадії апеляційного провадження у справах про одержання хабара, не проводилося.

Метою цієї статті є дослідження окремих питань, пов'язаних із об'єктом і суб'єктами апеляційного оскарження у справах про одержання хабара.

Судовий розгляд є центральною стадією кримінального процесу, в якому суд досліджує всі зібрані у справі докази та своїм вирокі вирішує кримінальну справу по суті. В юридичній літературі зверталась увага на те, що незалежно від встановлених законом гарантій забезпечення справедливості постановлених судом вироків залишаються досить суттєві недоліки у роботі судів першої інстанції [1, с. 885].

Аналіз судової практики свідчить, що нерідко суди першої інстанції виносять несправедливі вирокі, у тому числі у кримінальних справах про одержання хабара. Зазначене зумовлює необхідність існування судових інстанцій, які можуть виправити помилки та порушення, допущені під час розгляду кримінальної справи по суті.

Міжнародно-правовими документами у сфері захисту прав людини передбачені механізми контролю за рішеннями судів першої інстанції. Зокрема, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 5) встановлює, що кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження та вирок було переглянуто судовою інстанцією вищого рівня згідно із законом. Статтею 8 Загальної Декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10.12.1948 р., передбачено, що кожна людина має право на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом.

А. Молдаван зазначає, що апеляційне провадження як важлива гарантія справедливості судових рішень існує в переважній більшості сучасних держав, які належать до різних правових систем, як основна (напри-

клад, у Великобританії) або одна з основних форм перегляду судових рішень (у США, Франції, Німеччині) [2, с. 300–316].

Апеляційна інстанція передбачена і законодавством України. Конституцією України встановлені основні конституційні засади судочинства в Україні (ст. 129). Однією із засад проголошено забезпечення апеляційного оскарження рішення суду (п. 8 ч. 3 ст. 129). На виконання Конституції Законом України «Про внесення змін до кримінально-процесуального кодексу України» від 21.06.2001 р. внесені зміни до глав 29 та 30 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, а Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» від 21.06.2001 р. визначені повноваження апеляційних судів. У подальшому положення про апеляційний суд набули свого розвитку в законах України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. та «Про судоустрій і статус суддів» від 07.02.2002 р.

В. Шибіко вважає, що інститут апеляційного провадження здавна відомий в Україні. Зокрема, він докладно врегульований у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), де апеляція визначалася як «правильне відкликання і перенесення з нижчого суду до вищого справи сторін, що судяться, коли одна якась із них вважала себе скривдженою вироком, винесеним у її справі в цьому нижчому суді» [3, с. 131].

Термін «апеляція» має латинське походження («*appellare*») й означає – викликати до суду, звертатися до вищого суду [4, с. 60]. Роз'яснення терміна «апеляція» надане у п. 15 ст. 32 КПК України: *апеляція – це скарга прокурора і скарга учасника процесу про скасування або зміну судового рішення в апеляційному порядку*. Процесуальний порядок перегляду судових рішень в апеляційному порядку регламентований статтями 347–382 КПК України.

Незважаючи на встановлені законом єдині правила розгляду справи в апеляційній інстанції, можна виділити особливості дослідження доказів та їх процесуальних джерел по окремих видах злочинів. Це також стосується апеляційного розгляду у справах про одержання хабара.

Хабарництво є одним із найпоширеніших і найнебезпечніших видів корупції. Боротьба з цим ганебним явищем традиційно перебуває в центрі уваги світової спільноти. Зокрема, у Резолюції VIII Конгресу ООН із запобігання злочинності та поводження з правопорушниками всіма державами – членами співдружності націй запропоновано розглянути адекватність свого кримінального законодавства реальному поширенню різних видів корупції та застосування санкцій, які б забезпечили їх належне стримування.

Високий ступінь суспільної небезпеки одержання хабара визначається тим, що воно різко деформує нормативно встановлений порядок здійснення деякою частиною нечесних посадових осіб своїх службових повноважень і тим самим грубо порушує інтереси державної служби. Хабар – найбільш типовий і характерний вияв корупції як найнебезпечнішого кримінального явища, що підриває демократичні інститути нашої держави, їх авторитет, дезорганізує нормальну роботу органів влади й управління, негативно впливає на моральний стан їх працівників і суспільство в цілому, загрожує процесам реформування економіки та становлення української державності.

Офіційна статистика не висвітлює рівня розповсюдження хабарництва в Україні в силу недоліків статистичної звітності та високої латентності цього виду злочинності. Слід зазначити, що справи про одержання хабара є одними з найскладніших, чим частково можна пояснити низьку якість боротьби з цим видом злочинів. Так, у 2000 р. наводилися статистичні дані, згідно з якими відсоток злочинів, пов'язаних із хабарництвом, становив в Україні лише 5 % всіх корисливих злочинів. До судів направлялося лише близько половини, а засуджено тільки 20–25 % із числа осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності (при цьому до позбавлення волі – 50–60 %) [5]. У 2008 р. частка розкритих злочинів у сфері хабарництва в загальній кількості зареєстрованих в економіці злочинів становить 7,3 % [6; 7].

Висока якість розгляду даної категорії справ має забезпечуватися ефективно діючим кримінально-процесуальним законодавством і якісною роботою судів. Пленум Верховного Суду України у постанові «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5 звертав увагу на те, що апеляційним судам належить систематично вивчати стан виконання законодавства про відповідальність за хабарництво, спрямовуючи судову практику на правильне застосування законодавства.

Своєчасний та якісний розгляд справ про одержання хабара повинен ґрунтуватися на суворому дотриманні вимог закону, максимально сприяти забезпеченню захисту прав учасників процесу, призначенню справедливого покарання та попередженню вчинення нових злочинів.

Важливим, на нашу думку, є питання встановлення об'єкта апеляційного оскарження. Відповідно до ст. 347 КПК України, об'єктом апеляційного оскарження є вироки, які ще не набрали законної сили, ухвалені місцевими судами; постанови про застосування чи незастосування примусових за-

ходів виховного та медичного характеру; постанови про закриття справи чи направлення її на додаткове розслідування; окремі ухвали (постанови), ухвалені місцевими судами; інші постанови місцевих судів у випадках, передбачених КПК.

Норми, які передбачають можливість подачі апеляції, містяться у різних главах КПК (глави 3, 13, 18, 22, 29), що є суттєвим недоліком. Ми вважаємо, що вони повинні міститися в розділі, яким передбачено провадження по перевірці вироків, постанов і ухвал суду.

Аналіз норм чинного КПК України свідчить, що об'єктом апеляційного оскарження у справах про одержання хабара слід вважати: вирoki, які ще не набрали законної сили (п. 1 ч. 1 ст. 347); постанови місцевого суду про закриття справи (п. 1 ч. 2 ст. 347); постанови місцевого суду про направлення справи на додаткове розслідування (п. 1 ч. 2 ст. 347); окремі ухвали (постанови), ухвалені місцевим судом (п. 2 ч. 2 ст. 347); постанови суддів місцевого суду про відмову в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (ч. 7 ст. 165²); постанови суддів місцевого суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (ч. 7 ст. 165²); постанови суддів місцевого суду, прийняті в результаті розгляду скарги на постанову прокурора, слідчого, органу дізнання про відмову в порушенні справи (ч. 4 ст. 236²); постанови суддів місцевого суду, прийняті в результаті розгляду скарги на постанову прокурора, слідчого, органу дізнання про закриття справи (ч. 6 ст. 236⁶); постанови суддів місцевого суду, прийняті в результаті розгляду скарги на постанову прокурора, слідчого, органу дізнання про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи чи за фактом вчинення злочину (ч. 21 ст. 236⁸); постанови суддів місцевого суду, прийняті в результаті розгляду скарги на постанову слідчого, органу дізнання про відмову в застосуванні заходів безпеки (ч. 3 ст. 52⁵); постанови суддів місцевого суду про направлення обвинуваченого на стаціонарну експертизу (ч. 2 ст. 205).

Згідно із загальними принципами кримінального судочинства не підлягають оскарженню в апеляційному порядку постанови (ухвали) місцевих судів, винесені у зв'язку з задоволенням або відхиленням клопотань учасників судового розгляду щодо відведень судді або інших учасників судового розгляду, про нове обвинувачення (ст. 276 КПК), про притягнення до відповідальності іншої особи (ст. 278 КПК), про призначення експертизи (ст. 310 КПК) тощо. Такі постанови вступають у законну силу негайно після їх оголошення.

Із вивчених нами 80 справ, що стосуються хабарництва, розглянутих у 2007–2011 рр.

апеляційним судом Івано-Франківської області, прийнято 1 постанову, 1 окрему ухвалу, 4 вирoki та 72 ухвали.

Найбільша частина ухвал апеляційного суду стосувалася розгляду апеляцій на постанову судді місцевого суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту – тридцять дві. Дві ухвали стосувалися розгляду постанов суддів місцевого суду про відмову в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, вісім – постанов суддів місцевого суду, прийнятих у результаті розгляду скарг на постанови прокурора, слідчого, органу дізнання про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи чи за фактом вчинення злочину, одна – постанови судді місцевого суду, прийняті в результаті розгляду скарги на постанову прокурора, слідчого, органу дізнання про відмову в порушенні справи. Апеляції на вирoki судів першої інстанції розглядалися у 29 випадках.

Постанови місцевого суду про закриття справи, про направлення справи на додаткове розслідування, постанови суддів місцевого суду, прийняті в результаті розгляду скарг на постанову прокурора, слідчого, органу дізнання про закриття справи, на постанову слідчого, органу дізнання про відмову в застосуванні заходів безпеки та про направлення обвинуваченого на стаціонарну експертизу предметом розгляду апеляційного суду не були.

Суб'єктами апеляційного оскарження визнаються особи, які беруть участь у кримінальній справі. Відповідно до ст. 348 КПК України, таким правом наділені: засуджений, його законний представник і захисник – у частині, що стосується інтересів засудженого; виправданий, його законний представник і захисник – у частині мотивів і підстав виправдання; законний представник, захисник неповнолітнього та сам неповнолітній, стосовно якого застосовано примусовий захід виховного характеру, – у частині, що стосується інтересів неповнолітнього; законний представник і захисник особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусового заходу медичного характеру; обвинувачений, стосовно якого справу закрито, його законний представник і захисник – у частині мотивів і підстав закриття справи; обвинувачений, стосовно якого справу направлено на додаткове розслідування, його законний представник і захисник – у частині мотивів і підстав направлення справи на додаткове розслідування; цивільний відповідач або його представник – у частині, що стосується вирішення позову; прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, який затвердив обвинувальний висновок, – у межах обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав

участь у розгляді справи судом першої інстанції; потерпілий і його представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції; цивільний позивач або його представник – у частині, що стосується вирішення позову; особа, стосовно якої винесено окрему ухвалу (постанову) суду; інші особи – у випадках, передбачених КПК.

У більшості випадків подачі апеляцій на вироки судів першої інстанції суб'єктами є засуджені, їх захисники та прокурори, які брали участь у розгляді справи.

По 29 вивчених кримінальних справах апеляції на рішення міських і районних судів Івано-Франківської області прокурори подавали у 21 випадку, що становить 72,4 %. Відповідно не подавалися апеляції по 8 справах (27,6 %). Слід зазначити, що три апеляції прокурора були відкликані під час розгляду справи, що може свідчити про низький рівень підготовки апеляційної скарги.

Вироком Тисменицького районного суду від 06.09.2010 р. гр. Б. засуджено за ч. 2 ст. 368 Кримінального кодексу (далі – КК) України та призначено покарання – 5 років позбавлення волі з позбавленням права займати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими й адміністративно-господарськими функціями на підприємствах, в установах, організаціях усіх форм власності строком на 1 рік 6 місяців без конфіскації майна. На підставі ст. 75 КК України засудженого звільнено від відбування основного покарання з випробуванням, з іспитовим строком 1 рік 6 місяців. Не погодившись із вироком, прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, подав апеляцію, в якій просив вирок суду скасувати з підстав неправильного застосування кримінального закону та невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину й особі засудженого внаслідок м'якості. Під час апеляційного розгляду прокурор змінив свою думку та подав суду лист про відкликання апеляції [8].

Апеляції в інтересах засуджених не подавалися по 6 кримінальних справах (20,7 %). По 23 кримінальних справах (79,3 %) засуджені подавали апеляції у 15 випадках, захисники засуджених – у 12 випадках. Із числа інших суб'єктів, які за законом мають право оскаржити вирок суду першої інстанції, лише потерпілі у 2 випадках (6,9 %) подавали апеляції.

Проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що перелік передбачених ст. 348 КПК України осіб, яким надано право подавати апеляції, забезпечує можливість захисту прав, свобод та інтересів усіх учасників кримінального судочинства у справах про одержання хабара.

Література

1. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України. – К., 2003. – 1120 с.
2. Молдован А. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США. – К., 2005. – 352 с.
3. Юридична енциклопедія: У 6 т. – К., 1998. – Т. 1. – 672 с.
4. Словник іншомовних слів / За ред. О. С. Мельничука. – К., 1974. – 776 с.
5. Камлик М. І., Гега П. Т., Білецький В. О. Про прояви організованої злочинності у виробничій та управлінській сферах економіки // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – К., 2000. – № 1. – С. 21–24.
6. Головатий С., Денисенко Л., Полудьонний М. Корупція в Україні: причини, особливості, наслідки / Доповідь: [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://kpk.org.ua/2006/06/21/print:page,1,dopovd_korupcja_v_ukran_prichini_osoblivost_naslarki.html.
7. Білов О. З. Хабарництво в Україні – тимчасово чи назавжди? [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.svdevelopment.com/ru/blog/item/28/>.
8. Кримінальна справа № 11-510/2010 р. – Архів Апеляційного суду Івано-Франківської області. – 2010 р.

Article is sanctified to research of theoretical and practical issues of the day of proving in the judicial stages of criminal procedure in matters about the receipt of graft. On the basis of analysis of norms of current ugovovno-processual'nogo legislation and practice of activity of courts questions are examined in relation to an object and subjects of statutory appeal of decreets in matters about a bribery.

Стаття посвящена дослідженню актуальних теоретических и практических проблем доказывания в судебных стадиях уголовного процесса по делам о получении взятки, анализу норм действующего уголовно-процессуального законодательства и практики деятельности судов относительно объекта и субъектов апелляционного обжалования решений суда по делам о взяточничестве.



ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ НАГЛЯДУ ЗА ЗАКОННІСТЮ ПРОВАДЖЕННЯ ДІЗНАННЯ

Володимир Ринда,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті розглядаються характер і зміст повноважень прокурора при здійсненні нагляду за законністю провадження дізнання у кримінальних справах.

Ключові слова: кримінальний процес, прокурорський нагляд, провадження дізнання.

Повноваження прокурора, як і організація, засади та порядок діяльності прокуратури, відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про прокуратуру» визначаються Конституцією України, цим Законом, іншими законодавчими актами. При цьому у кожній галузі прокурорського нагляду прокурор наділений особливими повноваженнями, якими він не володіє при здійсненні нагляду в інших галузях [1, с. 38–39]. У галузі кримінально-процесуальної діяльності прокурор наділений певними юридичними правами, що гарантуються законом і встановлюють його визначену поведінку як суб'єкта кримінально-процесуальних відносин [2, с. 52].

Основним завданням прокурора в кримінальному процесі є забезпечення законності кримінально-процесуальної діяльності. Це зумовлює те, що, зокрема, в стадіях порушення кримінальної справи та досудового розслідування прокурор здійснює специфічну діяльність, яка не притаманна жодному іншому правоохоронному чи судовому органу та визначає його особливу роль у цих стадіях судочинства.

Заслуговує на увагу специфіка прав і обов'язків посадових осіб, яка полягає в тому, що права не існують у так званому чистому виді, вони є одночасно обов'язками цих осіб [3, с. 64]. У зв'язку з цим стосовно посадових осіб, у тому числі прокурора, сукупність прав прийнято іменувати повноваженнями, що мають правозобов'язуючий характер [4, с. 90]. Іншими словами, наділяючи прокурора певними повноваженнями, держава визначає, що їх здійснення не залежить від суб'єктивного розсуду прокурора. У повноваженнях закладена необхідність їх реалізації. Виконуючи функцію нагляду за виконанням законів органами дізнання та досудового слідства, прокурор повинен так само активно реалізовувати надані йому повноваження, як і виконувати покладені на нього обов'язки.

У науці кримінального процесу досліджувалося багато проблем прокурорського нагляду, у тому числі проблеми нагляду за виконанням законів органами дізнання та досудового слідства. Цим питанням присвячені праці видатних учених періоду Російської імперії та Радянського Союзу О. Коні, В. Случевського, Д. Тальберга, І. Фойницького, М. Строговича, Д. Карева, В. Баскова, В. Бож'єва, Л. Головка, В. Даєва та ін., а також вітчизняних науковців В. Зеленецького, Л. Жиліної, В. Ключкова, М. Курочки, П. Каркач, Б. Романюка, М. Копетюка, Я. Толочко, О. Мельника, Р. Трагнюка, І. Коньякова, Г. Середи та ін. Слід зазначити, що основна частина цих досліджень стосується радянського та пострадянського періоду, не враховуючи останніх тенденцій у розвитку й удосконаленні системи органів кримінальної юстиції та кримінально-процесуального законодавства України. Деякі роботи останніх років присвячені окремим питанням здійснення прокурорського нагляду, зокрема при вирішенні інших питань кримінального судочинства. У цьому аспекті, на нашу думку, актуальними є дослідження повноважень прокурора при здійсненні нагляду за законністю провадження дізнання в кримінальних справах.

Метою цієї статті є дослідження повноважень прокурора при здійсненні нагляду за законністю провадження дізнання в кримінальних справах.

Прокурор як представник державної влади нарівні з судом, органами дізнання та досудового слідства наділений владними повноваженнями. Однак при цьому прокурор наділений специфічним правом дачі вказівок, якому кореспондує обов'язок відповідних органів (органів дізнання та досудового слідства) їх безумовно виконувати. Відповідно, у

сфері кримінально-процесуальної діяльності органи дізнання та досудового слідства, які здійснюють діяльність, що є предметом прокурорського нагляду, повинні безумовно підкорятися рішенням прокурора. Навіть у випадку реалізації передбаченого законом права на оскарження вказівок прокурора, вони все одно зобов'язані їх виконувати. Надання прокуророві у досудових стадіях кримінального процесу такого достатньо дієвого юридичного права свідчить про специфічність і особливу роль прокурора серед інших суб'єктів кримінального процесу – представників державної влади.

Слід зазначити, що кримінально-процесуальний закон чітко й однозначно не регламентує ситуації, в яких діє прокурор у досудовому провадженні. Про таку особливість діяльності посадових осіб, зокрема прокурора, вже зазначали окремі автори. Так, на думку О. Ейсмана, на відміну від простого виконавця, кожен крок якого суворо регламентується правилами, уповноважена особа в певних межах може діяти самостійно, оцінюючи конкретну ситуацію й обираючи найбільш ефективні та доцільні шляхи і засоби досягнення загальних цілей своєї діяльності [5, с. 87]. Дійсно, аналіз відповідних норм кримінально-процесуального закону свідчить, що прокурор діє не в умовах чітко визначеного алгоритму, оскільки, зокрема, у ст. 227 КПК України здійсненню нагляду за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства, перелічені не обов'язки прокурора, а його права. Відповідно закон надає прокурору можливість вибору найбільш правильного рішення залежно від ситуації. Як вказує П. Лупинська, можливість вибору у таких випадках визначається тим, що умови, за наявності яких має прийматися те чи інше рішення, не зазначені у гіпотезі норми у вичерпних переліках або точних визначеннях [6, с. 121].

Законодавець, передбачаючи право вибору рішення, виходить з того, що за наявності варіантів прийняття того чи іншого рішення у кожній конкретній справі прокурор повинен прийняти виключно єдине законне, обґрунтоване та справедливе рішення. Таким чином, закон надає право вибору рішення, але зобов'язує прийняти саме те рішення, яке є доцільним, законним і обґрунтованим у кожному конкретному випадку. За прийняття не своєчасного, незаконного, необґрунтованого рішення прокурор несе визначену відповідальність. Як і за нереалізацію у передбачених законом випадках своїх прав прокурор несе відповідальність. Отже, права прокурора – це одночасно і його обов'язки [4, с. 150].

Таким чином, будь-яке право прокурора стосовно себе та держави є його обов'язком і будь-який обов'язок є його правом.

На нашу думку, повноваження прокурора, викладені у ст. 227 КПК України, щодо здійснення нагляду за виконанням законів органами дізнання та досудового слідства є достатньо широкими і дають прокуророві можливість ефективно здійснювати такий нагляд. Разом із тим аналіз статистичних даних і результати соціологічних досліджень свідчать, що не всі прокурори повною мірою реалізують надані їм повноваження. При цьому лише за умови повного, оптимального поєднання обсягу повноважень із поставленими завданнями стає можливим їх успішне виконання [7, с. 37]. Відповідно, широта наданих прокуророві повноважень залежить від загальних завдань кримінального процесу та спеціальних завдань прокурора як суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності.

Повноваження прокурора у сфері кримінального судочинства мають владний характер. Але, на відміну від інших органів і посадових осіб, які здійснюють розслідування злочинів і розгляд кримінальних справ, прокурор у досудових стадіях кримінального процесу наділений повноваженнями владно-розпорядчого характеру, що зумовлено специфікою кримінально-процесуальної діяльності, зокрема, в частині застосування заходів процесуального примусу. Крім того, під час провадження у кримінальних справах не виключається допущення різних помилок і порушень закону, що вимагають невідкладного втручання прокурора. Використовуючи свої владно-розпорядчі повноваження, прокурор у досудовому кримінальному процесі, на відміну від загального нагляду, може самостійно усувати виявлені порушення.

Надання прокуророві широкого кола владно-розпорядчих повноважень зумовлюється, насамперед, роллю прокурора та прокурорського нагляду в кримінальному судочинстві. Так, відповідно до ч. 2 ст. 25 КПК України прокурор зобов'язаний у всіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення будь-яких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили. Саме прокурор, відповідно до ч. 2 ст. 264 КПК України, керуючись вимогами закону та своїм внутрішнім переконанням, підтримує перед судом державне обвинувачення. Відповідно прокурор має бути заінтересованим у якісному розслідуванні злочинів органами дізнання та досудового слідства з тим, щоб під час провадження вони зібрали достатню сукупність належ-

них, допустимих і достовірних доказів вини обвинуваченого у вчиненні злочину. Для реалізації цього обов'язку прокуророві повинні бути надані певні владно-розпорядчі повноваження, щоб органи дізнання та досудового слідства проводили розслідування на належному рівні. У випадках необережного чи умисного допущення порушень закону в діяльності названих органів прокурор повинен мати можливість своєчасно й оперативно виявляти такі порушення й усувати їх.

Слід зазначити, що деякі вчені і практичні працівники, які виступають за обмеження повноважень прокурора у досудовому провадженні, пропонують позбавити прокурора окремих повноважень, зокрема тих, що мають владно-розпорядчий характер. На нашу думку, це не зовсім правильно. Позбавлення прокурора владно-розпорядчих повноважень, без яких він не зможе забезпечити законність провадження у кримінальній справі, ефективність запобігання, виявлення й усунення порушень закону при розслідуванні злочинів, поставить під сумнів ефективність виконання ним своєї функції щодо підтримання державного обвинувачення в суді.

Розглядаючи прокурора як суб'єкта нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, розробники проекту Кримінального процесуального кодексу України зберігають достатньо широкі владно-розпорядчі повноваження за прокурором (ст. 38 проекту) [8, с. 19–20].

Відповідно до чинного КПК України діяльність прокурора розпочинається із стадії порушення кримінальної справи. Одним із основних повноважень прокурора в цій стадії є перевірка виконання вимог закону про приймання, реєстрацію та вирішення заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, не менш як один раз на місяць (п. 1 ч. 1 ст. 227 КПК України). Реалізуючи це повноваження, прокурор забезпечує умови, щоб кожна заява чи повідомлення приймалися і реєструвалися належним чином, перевірялись і вирішувались у найкоротші, встановлені законом, строки.

Змістом повноваження прокурора щодо нагляду за законністю порушення чи відмови в порушенні кримінальної справи є ознайомлення відповідного прокурора з постановою органу дізнання чи слідчого про порушення або про відмову в порушенні кримінальної справи. Вивчаючи копію постанови, прокурор оцінює законність і обґрунтованість прийнятого рішення. На цьому етапі прокурор також наділений владно-розпорядчими повноважен-

нями. Якщо справу порушено без законних підстав, прокурор закриває її, а у випадках, коли в цій справі ще не провадилися слідчі дії, скасовує постанову про порушення справи. У разі безпідставної відмови в порушенні справи слідчим або органом дізнання прокурор своєю постановою скасовує постанову слідчого або органу дізнання і порушує справу (ст. 100 КПК України). Вирішивши питання про законність і обґрунтованість порушення кримінальної справи, прокурор тим самим забезпечує її підслідність. У разі порушення кримінальної справи за ознаками злочину, що не підслідний цьому органу, прокурор вправі направити ці матеріали за підслідністю.

Проведення окремих слідчих дій, зокрема обшуку (за винятком житла чи іншого володіння особи), екструзії трупа, застосування заходів процесуального примусу, у тому числі відсторонення обвинуваченого від посади, відбуваються з санкції (згоди) прокурора чи його заступника. Саме після санкції (згоди) прокурора відповідні постанови органу дізнання чи слідчого набирають юридичної сили. Згода прокурора також необхідна при зверненні органу дізнання чи слідчого з поданням до суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, про продовження строку тримання під вартою, а також про проведення слідчих дій, що обмежують конституційні права громадян, у випадках, передбачених законом.

Під час дачі санкції або згоди прокурор перевіряє законність, обґрунтованість і доцільність проведення відповідних слідчих дій і вжиття відповідних заходів примусу. Якщо достатні підстави відсутні, прокурор відмовляє в дачі санкції або згоди, про що вказує на постанові чи поданні органу дізнання або слідчого.

Відповідно до ч. 1 ст. 227 КПК України під час провадження дізнання прокурор, крім того, вправі вимагати для перевірки кримінальні справи, документи, матеріали й інші відомості про вчинені злочини, хід дізнання і встановлення осіб, які вчинили злочини; скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови осіб, які провадять дізнання; давати письмові вказівки; брати участь у провадженні дізнання; вилучати від органу дізнання та передавати слідчому будь-яку справу; усувати особу, яка провадить дізнання, від подальшого ведення дізнання, якщо вона допустила порушення закону при розслідуванні справи.

Широкими повноваженнями прокурор наділений при здійсненні нагляду за виконанням законів органами дізнання на етапі

закінчення дізнання. Відповідно до ст. 109 КПК України дізнання у справах закінчується складанням постанови про направлення справи для провадження досудового слідства, яка затверджується прокурором. За наявності обставин, передбачених ст. 6 КПК України, орган дізнання закриває справу мотивованою постановою, копію якої в добовий строк надсилає прокуророві. Дослідивши копії названих постанов, прокурор з'ясовує законність і обгрунтованість їх винесення. Затверджуючи постанову органу дізнання про направлення справи для провадження досудового слідства, прокурор знайомиться з усіма матеріалами кримінальної справи. При цьому, якщо прокурор дійде висновку, що в справі про злочин, який не є тяжким, не встановлено особу, яка вчинила злочин, він може відмовити в затвердженні постанови та повернути справу органу дізнання для продовження розслідування. Справа про злочин, що є тяжким чи особливо тяжким, у будь-якому разі підлягає направленню для провадження досудового слідства. Виявлені при цьому помилки та порушення закону, допущені при провадженні дізнання, є підставою для внесення прокурором подання щодо вирішення питання про відповідальність посадової особи.

Слід зазначити, що із уведенням судового контролю кримінально-процесуальне законодавство України певною мірою обмежило повноваження прокурора у здійсненні нагляду за законністю кримінально-процесуальної діяльності органів досудового розслідування. Це подекуди призводить до виникнення питання про необхідність існування проку-

рорського нагляду за виконанням законів органами досудового розслідування. Безумовно, судовий контроль є додатковою гарантією законності досудового розслідування, однак при цьому законодавцю необхідно знайти оптимальний варіант співвідношення прокурорського нагляду та судового контролю, за якого прокурорський нагляд, що існує і виправдав себе протягом тривалої історії кримінально-процесуального права, був би збережений.

Література

1. *Прокурорский надзор в СССР* / Под ред. Б. А. Галкина. – М., 1982. – 304 с.
2. *Чеканов В. Я.* Прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве. – Саратов, 1972. – 188 с.
3. *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. – М., 1961. – 277 с.
4. *Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М.* Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. – М., 1979. – 319 с.
5. *Эйсман А. А.* Вопросы структуры и языка уголовно-процессуального закона // Вопросы борьбы с преступностью. – 1972. – Вып. 15. – С. 86–97.
6. *Лушинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве: их виды, содержание и формы. – М., 1976. – 168 с.
7. *Парадеев С. В.* О характере общеназорных полномочий прокурора // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. – Свердловск, 1979. – С. 34–45.
8. *Проект Кримінального процесуального кодексу України (з порівняльними таблицями), розроблений робочою групою при Президентові України* // Закон і бізнес. – № 26.

Character and the maintenance of powers of the public prosecutor are considered at realization of supervision of legality of manufacture of inquiry in criminal cases.

В статтє рассматриваются характер и содержание полномочий прокурора при осуществлении надзора за законностью производства дознания в уголовных делах.



ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ПРИЙНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ ПРО ПРОВАДЖЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ

Микола Сичук,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті досліджуються правові підстави прийняття процесуальних рішень про провадження слідчих дій.

Ключові слова: слідчі дії, правові підстави, процесуальні рішення.

Одним із пріоритетних напрямів кримінально-процесуальної політики нашої держави є формування такого законодавства, яке б створювало умови для ефективної діяльності правоохоронних і судових органів, гарантувало захист особи, її прав і свобод, інтересів суспільства та держави. Виконуючи покладені на них функції щодо розкриття та розслідування злочинів, виконання завдань кримінального судочинства (ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України) органи досудового розслідування використовують провадження слідчих дій як найбільш ефективний спосіб одержання доказової інформації.

Незважаючи на те, що проблемам провадження слідчих дій присвячено чимало наукових праць, питання, пов'язані з процедурою їх провадження, не втратили своєї актуальності. У сучасних умовах реформування кримінально-процесуального законодавства України, передусім у зв'язку з посиленням контрольних функцій суду та керівних функцій прокурора у досудовому провадженні, особливої актуальності набувають питання законності й обґрунтованості провадження слідчих дій, насамперед тих, якими обмежуються конституційні права і свободи людини та громадянина, проведення яких, відповідно до чинного законодавства, вимагає одержання судового дозволу. Якщо підстави прийняття інших процесуальних рішень, зокрема про порушення чи про відмову в порушенні кримінальної справи, про закриття кримінальної справи, про притягнення особи як обвинуваченого тощо, досліджені у кримінально-процесуальній науці достатньо повно, то підстави провадження слідчих дій комплексному дослідженню не піддавалися. Це зумовлює відсутність єдності поглядів щодо поняття «підстави провадження слідчих дій», їх видів. Разом із тим така єдність поглядів є необхідною не тільки для вдосконалення законодавчої бази, а й

для оптимізації правозастосовчої діяльності. Зазначеними обставинами зумовлений науковий інтерес до проблем обґрунтованості процесуальних рішень про провадження слідчих дій належними підставами, різні аспекти яких досліджувались у роботах учених як радянського періоду (В. Арсенєва, І. Биховського, А. Дубинського, В. Зажицького, Л. Карнесової, Л. Кокорева, О. Ларіна, М. Строговича, С. Шейфера, М. Якуба та ін.), так і сучасної України (І. Бацько, А. Благодир, Т. Борець, Л. Жиліна, Е. Манівлець, В. Мальяренко, В. Нор, К. Плева, С. Стахівського, О. Струць, Л. Удаловой, К. Чаплинського, Ю. Черноус та ін.).

Дослідження підстав провадження слідчих дій має велике практичне значення, оскільки необґрунтоване їх проведення або необґрунтоване звернення до суду з поданням про одержання дозволу на проведення слідчої дії можуть потягти за собою визнання одержаних доказів недопустимими, постановлення виправдувального вироку, невинуватого закриття кримінальної справи, а також вирішення питання про відповідальність посадової особи.

Метою цієї статті є визначення правових підстав прийняття процесуальних рішень про провадження слідчих дій.

Провадження слідчих дій є вольовою дією, що передбачає попереднє усвідомлення мети та засобів дії, з'ясування обставин, які свідчать на користь чи проти її виконання, тощо. Цей процес закінчується прийняттям рішення. *Рішення* – це складова частина будь-якої сфери діяльності людини, однак, незважаючи на достатньо широке використання, зазначений термін не має чіткого й однозначного визначення у науці. У загальному значенні термін «рішення» розуміють як процес і результат вибору мети та способу дії [1, с. 164].

Аналіз етимологічного значення цього терміна, а також його змісту у теорії соціального управління та науки управління доводить, що у загальному виді елементами рішення є: розумовий процес; волева дія; вибір мети дії; прийняття рішення як кінцевий результат.

На нашу думку, зазначені елементи рішення можна застосувати для характеристики завдань, що стоять перед слідчим при прийнятті рішення про проведення будь-якої слідчої дії: усвідомлення й аналіз наявної інформації; формування способу вирішення завдання з урахуванням конкретної ситуації, а також кримінально-правових і кримінально-процесуальних вимог; виявлення всіх можливих варіантів рішення; вибір рішення із застосуванням відповідних методів і його процесуальна регламентація; планування виконання рішення [2, с. 52].

Види процесуальних рішень, що приймаються особою, яка провадить дізнання, органом дізнання, слідчим, прокурором чи судом у кримінальному судочинстві стосуються різних аспектів їх діяльності: порушення кримінальної справи чи відмова в цьому, проведення слідчих дій, притягнення особи як обвинуваченого, повернення справи органу дізнання, слідчому з вказівками про провадження додаткового розслідування, визнання особи винуватою у вчиненні злочину та призначення їй покарання тощо.

Можливість прийняття певного виду кримінально-процесуальних рішень залежить від обсягу повноважень відповідних посадових осіб і державних органів, однак процесуальна форма цих рішень залишається незмінною.

У науці кримінального процесу існує думка, що до процесуальних форм прийняття рішень слід відносити не лише постанову, ухвалу, вирок, а й резолюцію та санкцію прокурора [3, с. 9]. На нашу думку, це не зовсім правильно, хоча б тому, що прокурор не виносить постанову самостійно, а підписує (візує) надану йому постанову слідчого чи органу дізнання. На відміну від резолюції прокурора, дозвіл суду на провадження слідчих дій відповідно до КПК України оформлюється окремою постановою, що дає підстави вести мову про самостійне судові рішення.

Сутність і специфіка процесуальних рішень про провадження слідчих дій, на нашу думку, полягає в тому, що вони представляють собою владне волевиявлення уповноваженої посадової особи, частина з яких вимагає письмового вираження й оформлення, а для інших законодавець не передбачив будь-яких процесуально-процедурних вимог до оформлення рішення про їх проведення. Однак від цього вони не втрачають свого кримінально-процесуального значення. Так,

А. Дубинський зазначає, що слід розділяти рішення про проведення слідчих дій на акти-дії, тобто протоколи, в яких фіксуються перебіг і результати слідчої дії, для проведення яких КПК не містить вимоги про винесення відповідної постанови, і акти-рішення, тобто власне постанови [4, с. 37].

Рішення слідчого про проведення слідчих дій є процесуальними, а тому мають відповідати певним вимогам. Так, у теорії кримінального процесу зазначається, що процесуальні рішення [5, с. 11]:

- можуть бути винесені тільки уповноваженими посадовими особами державних органів і тільки в межах їх компетенції;
- мають бути результатом всебічного, повного й об'єктивного дослідження, оцінки всієї сукупності доказів;
- для їх винесення необхідною є наявність певних, передбачених законом, умов;
- мають бути законними й обгрунтованими.

Законність провадження слідчих дій у тому числі визначається правильністю вирішення питання про наявність чи відсутність належних підстав для їх проведення. Необгрунтоване провадження слідчих дій, насамперед тих, що обмежують конституційні права та свободи особи, може стати предметом прокурорського нагляду та судового контролю, призвести до втрати доказового значення результатів їх проведення, а в деяких випадках і до неможливості їх повторного проведення з метою одержання доказів (наприклад, обшук і виїмка документів або предметів, які вже були незаконно вилучені) [6, с. 45].

На нашу думку, процесуальними рішеннями про провадження слідчих дій слід вважати спрямовані на збирання та перевірку доказів, зумовлені встановленими обставинами (фактичні підстави) владні волевиявлення особи, яка провадить дізнання, органу дізнання, слідчого, прокурора, суду, що відповідають вимогам кримінально-процесуального закону (правові підстави).

Приймаючи рішення про необхідність і можливість проведення будь-якої слідчої дії з огляду на особливості законодавчої регламентації підстав її проведення слідчий керується: ступенем формальної визначеності диспозиції норми, що встановлює фактичні підстави проведення слідчої дії; ступенем особистої самостійності, що у передбачених законом випадках обмежена повноваженнями прокурора та (або) суду.

Відповідно до ступеня формальної визначеності диспозиції норми, що встановлює фактичні підстави проведення слідчої дії, процес їх встановлення відбувається в умовах абсолютної визначеності (наприклад, випадки обов'язкового призначення експертизи, встановлені ст. 76 КПК України), відносної ви-

значеності (зокрема, випадки проведення слідчих дій, фактичними підставами яких закон визначає «достатні дані», наприклад обшук, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку), невизначеності (зокрема, у випадках допиту свідка, проведення очної ставки тощо).

При проведенні ряду слідчих дій виникає питання самостійності слідчого (органу дізнання) при прийнятті рішення про їх проведення. У цьому контексті можна виділити *ситуації з відносною процесуальною самостійністю слідчого і ситуації з обмеженою процесуальною самостійністю слідчого*. Так, самостійність слідчого за наявності належних фактичних підстав вирішення питання про проведення таких слідчих дій, як зняття інформації з каналів зв'язку, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, огляд, обшук і виїмка в житлі чи іншому володінні особи, виїмка матеріальних носіїв секретної інформації та/або документів, що містять банківську таємницю, виїмка документів виконавчого провадження, а також виїмка оригіналів первинних фінансово-господарських та/або бухгалтерських документів, експертиза трупа, направлення обвинуваченого на стаціонарну експертизу, суттєво обмежена процесуальними повноваженнями прокурора та суду.

Ситуації з обмеженою процесуальною самостійністю слідчого можуть бути представлені прикладами слідчих дій, які провадяться без санкції прокурора чи дозволу суду, а також випадками проведення окремих слідчих дій у невідкладних випадках (наприклад, обшук житла чи іншого володіння особи відповідно до ч. 6 ст. 177 КПК України).

Що стосується поняття «підстави проведення слідчих дій», то, незважаючи на те, що законодавцем цей термін використовується у тексті ряду статей, кримінально-процесуальний закон не формулює його визначення. Наукові позиції, висловлені у кримінально-процесуальній теорії щодо підстав провадження слідчих дій, умовно можна розділити на три групи.

Представники *першої групи* використовують для визначення загальних підстав провадження слідчих дій законодавчі формулювання підстав і порядку провадження окремих з них [6; 7; 8; 9]. На нашу думку, за такого підходу відбувається змішування підстав, умов і цілей провадження слідчих дій.

Інші вчені вважають, що при виборі засобів пізнання (у тому числі слідчих дій) слідчий є вільним і може керуватися виключно положеннями слідчої тактики [10, с. 45–46; 11, с. 114].

Деякі автори загальною підставою провадження слідчих дій називають розсуд слідчого [12, с. 16].

На нашу думку, автори, формулюючи підстави провадження слідчих дій, ігнорують їх інформаційний аспект, а також не враховують вимоги закону щодо обґрунтування та процесуального оформлення рішення про проведення слідчої дії.

У науці кримінального процесу переважна більшість авторів поділяє підстави провадження слідчих дій на *фактичні* та *правові*. Ми вважаємо, що *підставами провадження слідчих дій* є сукупність правових і фактичних підстав, що є необхідними та достатніми для провадження слідчих дій. При цьому основним критерієм поділу підстав провадження слідчих дій на правові та фактичні є наявність чи відсутність процесуальної форми.

Правові підстави визначаються двома критеріями: наявністю у посадової особи чи державного органу повноважень на провадження відповідної слідчої дії у конкретній ситуації та дотриманням встановленого порядку прийняття рішення про проведення слідчої дії. Першочергове значення у структурі правових підстав слідчих дій належить саме повноваженням відповідних суб'єктів. Як зазначає С. Шейфер, їх відсутність означає відсутність не тільки правових підстав, а й підстав провадження слідчих дій взагалі [6, с. 47].

Аналіз відповідних норм КПК України свідчить, що рішення щодо провадження слідчих дій може бути прийнято двома категоріями суб'єктів кримінального процесу відповідно до їх функцій та обсягу повноважень:

- посадовими особами й органами в процесі реалізації ними функцій розслідування злочинів (особа, яка провадить дізнання, орган дізнання, слідчий);
- посадовими особами й органами в процесі реалізації ними контрольних і наглядових функцій (начальник слідчого відділу, прокурор, суд, суддя).

Положення норм КПК України в частині провадження слідчих дій кореспондують іншим нормам, які регламентують повноваження названих суб'єктів, в яких сформульовані не лише загальні функціональні завдання, що стоять перед ними, а й правові настанови щодо набуття прав на провадження слідчих дій і вимог до процесуального оформлення відповідних рішень (зокрема, порушення кримінальної справи та прийняття її до свого провадження, виконання доручення слідчого чи вказівки прокурора, участь у складі слідчо-оперативної чи слідчої групи тощо).

На жаль, у правозастосовчій практиці подекуди ще трапляються випадки одержання доказів, зокрема, працівниками органу дізнання за відсутності доручення слідчого, в провадженні якого перебуває кримінальна справа.

Маючи відповідні повноваження та реалізуючи їх у межах провадження у конкретній

справі, посадові особи і державні органи зобов'язані дотримуватися й інших умов проведення слідчих дій, закріплених у кримінально-процесуальному законі. Аналіз норм КПК України в частині встановленого порядку оформлення рішення про проведення слідчих дій дозволяє класифікувати всі слідчі дії таким чином:

- слідчі дії, порядок провадження яких не вимагає винесення спеціальної постанови (наприклад, допит, очна ставка, пред'явлення для впізнання);
- слідчі дії, порядок провадження яких вимагає винесення спеціальної постанови органом чи посадовою особою, в провадженні яких перебуває справа (наприклад, освідчування, призначення експертизи);
- слідчі дії, порядок провадження яких вимагає винесення спеціальної постанови й одержання санкції прокурора (наприклад, ексгумація трупа, обшук за винятком житла чи іншого володіння особи);
- слідчі дії, порядок провадження яких вимагає винесення спеціальної постанови судом (наприклад, зняття інформації з каналів зв'язку, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, обшук житла чи іншого володіння особи).

Таким чином, постанова про проведення слідчої дії у кримінальному судочинстві має важливе значення: *по-перше*, вона є належним зовнішнім оформленням прийнятого процесуального рішення про проведення слідчої дії, тобто однією з умов її законного проведення; *по-друге*, це спосіб закріплення прийнятого процесуального рішення про проведення слідчої дії в матеріалах кримінальної справи; *по-третє*, вона є процесуальною формою звернення до прокурора для одержання санкції на проведення відповідної слідчої дії.

У процесуальній літературі також висловлюється думка про те, що правовою підставою проведення слідчих дій є не тільки відповідна постанова. Так, правовою підставою проведення допиту особи, затриманої за підозрою у вчиненні злочину, є протокол затримання. Правовою підставою для першого допиту обвинуваченого є складена слідчим постанова про притягнення цієї особи як обвинуваченого. Зовнішнє оформлення цих процесуальних рішень уповноваженої особи породжує певні правовідносини, тобто тягне за собою по-

яву нових учасників кримінального процесу – підозрюваного й обвинуваченого. У цих випадках протокол і постанова виступають у ролі так званих юридичних фактів [13, с. 719–720].

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що правовими підставами провадження слідчих дій слід вважати наявність відповідних повноважень державних органів і посадових осіб на проведення конкретної слідчої дії у поєднанні з належною процесуальною формою рішення про її проведення.

Література

1. Швырков В. Б. Нейропсихологические механизмы принятия решения // Проблемы принятия решения. – М., 1976. – С. 160–166.
2. Дулов А. В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. – М., 1973. – 168 с.
3. Лушинская П. А. Теоретические основы принятия решений в советском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1973. – 41 с.
4. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы. – К., 1984. – 182 с.
5. Лушинская П. А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. – М., 1972. – 79 с.
6. Шейфер С. А. Следственные действия: система и процессуальная форма. – М., 1981. – 127 с.
7. Горбачов О. Слідчі дії: термінологія, поняття, види // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 2. – С. 125–131.
8. Черненко А. П. Загальні правила провадження слідчих дій // Актуальні проблеми вдосконалення кримінально-процесуального законодавства. – 2004. – № 1. – С. 126–129.
9. Янченко І. М. Примусові слідчі дії в кримінальному судочинстві України // Вісник. – Х., 2007. – Вип. 38. – С. 84–90.
10. Комиссаров В. И. Теоретические проблемы следственной тактики / Под ред. А. И. Михайлова. – Саратов, 1987. – 156 с.
11. Радянська криміналістика: Криміналістична техніка і слідча тактика / За ред. В. П. Колмакова. – К., 1973. – 296 с.
12. Россов С. А. Актуальные вопросы теории и практики следственной работы в свете нового КУПК РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2003. – 27 с.
13. Шейфер С. А. Особенности расследования по конкретному уголовному делу // Курс криминалистики: Общая часть / Под ред. В. Е. Корноухова. – М., 2000. – 784 с.

Legal grounds of acceptance of remedial decisions on manufacture of investigatory actions are investigated and formulated.

В статье исследуются правовые основания принятия процессуальных решений о производстве следственных действий.



ТИМЧАСОВИЙ АРЕШТ ЯК ОКРЕМИЙ ВИД ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

Марк Макаров,

здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджується тимчасовий арешт як окремий специфічний вид запобіжних заходів, аналізуються відмінності тимчасового арешту порівняно з арештом у загальному кримінально-процесуальному розумінні, формулюються пропозиції з удосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства.

Ключові слова: тимчасовий арешт, екстрадиція, запобіжні заходи.

Стаття 149 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України містить вичерпний перелік запобіжних заходів, зокрема, такими є: підписка про невиїзд; особиста порука; порука громадської організації або трудового колективу; застава; взяття під варту; нагляд командування військової частини.

Тимчасовим запобіжним заходом є затримання підозрюваного, яке застосовується з підстав і в порядку, передбачених статтями 106, 115, 165² КПК України, тобто відповідно до положень КПК України тимчасовий арешт не виокремлено як окремий вид запобіжних заходів. Разом із тим у ст. 3 Закону України «Про попереднє ув'язнення» від 30.06.1993 р. № 3352-ХІІ як окремими підставами для попереднього ув'язнення названі: вмотивоване рішення суду про обрання як запобіжного заходу *взяття під варту*; вмотивоване рішення суду про обрання як запобіжного заходу *тимчасового арешту*; вмотивоване рішення суду про обрання як запобіжного заходу *екстрадиційного арешту*.

Таким чином, законодавцем фактично вже на даний момент проведено розмежування арешту, тимчасового арешту й екстрадиційного арешту як окремих запобіжних заходів. Однак така позиція не знайшла належного відображення у ст. 149 КПК України. За цих умов важливого значення набуває наукове вирішення питання: чи слід вважати тимчасовий арешт різновидом такого запобіжного заходу, як взяття під варту, чи, можливо, тимчасовий арешт є одним із окремих різновидів запобіжних заходів.

Питання, пов'язані із співпрацею країн у боротьбі із злочинністю, у тому числі окремі аспекти екстрадиційних правовідносин, неодноразово ставали предметом наукових досліджень. Вказані наукові проблеми у тому чи іншому розрізі розглянуті у працях вітчизняних дослідників О. Виноградової, С. Вихриста, В. Гребенюка, Н. Дрьоміної, С. Крав-

чука, російських учених С. Беляєва, О. Бойцова, Ю. Васильєва, В. Волженкіної, І. Лукашука, А. Наумова. Серед робіт зарубіжних учених слід також згадати праці Е. Ваттеля, К. Вінгерт, А. Гефтера, Г. Гроція, Дж. Дугарда, Ф. Ліста, Ч. Маклафліна, А. Ш. Махмуда, А. Х. Олакї, Л. Оппенгейма, А. Рівьє.

Із найновіших вітчизняних робіт, цілком присвячених проблематиці екстрадиції, заслуговують на увагу ґрунтовні наукові дослідження В. Березняка та М. Свистуленко.

У кримінальному процесі арешт – це запобіжний захід у вигляді взяття під варту, що застосовується у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. Визначення тимчасового арешту міститься у ч. 4 ст. 450 КПК України. Згідно із цією статтею тимчасовим арештом є *взяття особи, затриманої за підозрою у вчиненні злочину за межами України, під варту на строк, визначений КПК України або міжнародним договором України, до отримання запиту про екстрадицію*.

При дослідженні тимчасового арешту у розрізі процедур екстрадиції слід пам'ятати, що даному запобіжному заходу порівняно із арештом у загальному кримінально-процесуальному розумінні притаманні певні відмінності.

Порядок застосування тимчасового арешту, крім законодавства України, врегульований нормативними документами міжнародного характеру. До спільного нормативно-правового підґрунтя арешту та тимчасового арешту входять, перш за все, норми Основного Закону України. Зокрема, ст. 29 Конституції України гарантовано, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду та на підставах і в порядку, встановлених законом.

Процедурні моменти реалізації обох вказаних запобіжних заходів врегульовані КПК,

а також Кримінальним кодексом (далі – КК) України.

Разом із тим, коли йдеться про тимчасовий арешт, крім норм зазначених документів, питання, пов'язані з обмеженням права особи на свободу пересування й особисту недоторканність (затримання, взяття під варту), регулюються також чинними міжнародними договорами України, зокрема:

Європейською конвенцією про видачу правопорушників 1957 р. та додатковими протоколами до неї 1975 і 1978 рр., ратифікованими Законом України від 16.01.1998 р. № 43/98-ВР із заявами та застереженнями (далі – Європейська конвенція);

Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р., укладеною в м. Мінську та ратифікованою Законом України від 10.11.1994 р. № 240/94-ВР;

двосторонніми договорами України з іншими державами, багатосторонніми спеціальними договорами (наприклад, Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р., ратифікована Постановою Верховної Ради України від 25.04.1991 р. № 1000-ХІІ та ін.).

Таким чином, при вирішенні питань, пов'язаних із тимчасовим арештом, вітчизняні суди мають виходити не лише з відповідних положень Основного Закону України, КК та КПК України; слід також враховувати Європейську конвенцію та інші міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також договори колишнього СРСР, які застосовуються Україною в порядку правонаступництва відповідно до Закону України «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 р. № 1543-ХІІ. При цьому суди мають з'ясувати, чи укладено між Україною та державою, що надіслала запит, відповідний договір і який саме порядок вирішення питань, пов'язаних із екстрадицією, у ньому передбачено. Слід також враховувати, що відповідно до ст. 28 Європейської конвенції її положення замінюють положення будь-яких двосторонніх договорів, конвенцій або угод, які регулюють видачу правопорушників між будь-якими двома Договірними Сторонами. Таким чином, якщо держава, що звертається із запитом про видачу, є Стороною Європейської конвенції, положення інших двосторонніх або багатосторонніх міжнародних договорів щодо видачі можуть застосовуватися лише в тій частині, в якій вони доповнюють положення цієї Конвенції.

Чинними нормативними документами передбачені обмеження стосовно осіб, віднос-

но яких може бути застосована процедура тимчасового арешту. Відповідно до ч. 2 ст. 10 КК України іноземці та особи без громадянства, які постійно не проживають в Україні, але вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та передачі до суду або для відбування покарання лише в разі, якщо така видача або передача передбачені міжнародними договорами України. Слід також пам'ятати, що відповідно до ч. 3 ст. 25 Конституції України громадянин України не може бути виданий іншій державі.

У зв'язку з викладеним, процедура тимчасового арешту не може бути застосована до іноземців та осіб без громадянства, які постійно не проживають в Україні, але вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, – у разі, коли міжнародними договорами України не передбачена їх видача іншій державі, а також до громадян України.

Для тимчасового арешту характерною є наявність специфічних підстав застосування запобіжного заходу. Згідно із ст. 148 КПК України запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігти спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень. При цьому запобіжні заходи застосовуються за наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений намагатиметься ухилитися від слідства та суду або від виконання процесуальних рішень, перешкодити встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність. Якщо немає достатніх підстав для застосування запобіжного заходу, від підозрюваного, обвинуваченого або підсудного відбирається письмове зобов'язання про явку на виклик особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора або суду, а також про те, що він повідомить про зміну свого місця перебування.

Виходячи із визначення тимчасового арешту як взяття особи, затриманої за підозрою у вчиненні злочину за межами України, під варту на строк, визначений КПК України або міжнародним договором України, до отримання запиту про екстрадицію (ч. 4 ст. 450 КПК України), а також – відповідно до змісту ст. 462 КПК України, можемо дійти такого висновку: фактичною підставою для застосування тимчасового арешту є документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави й обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом

іноземної держави. Саме на підставі вказаних документів суд приймає рішення, чи дійсно підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений намагається ухилитися від слідства та суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджає встановленню істини у справі або продовжує злочинну діяльність. При цьому чинним законодавством для процедур екстрадиції не передбачена можливість отримання від підозрюваного, обвинуваченого або підсудного письмових зобов'язань про явку на виклик особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора або суду, а також про те, що він повідомить про зміну свого місця перебування, як це передбачено ст. 148 КПК України для інших випадків, коли відсутні підстави застосування запобіжних заходів.

Законодавством закріплені додаткові обмеження щодо застосування процедури тимчасового арешту, пов'язаних із відмовою у видачі особи іншій державі. У ході розгляду судами подання про тимчасовий арешт особи суд повинен перевірити наявність запиту та відповідних документів, визначених договором, на підставі яких вирішується питання про екстрадицію, а також *відсутність обставин, що перешкоджають видачі або передачі* (статті 2, 3, 6, 10, 11 Європейської конвенції та Додаткові протоколи до неї 1975 і 1978 рр., ст. 57 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. тощо).

Зокрема, видача затриманих осіб не здійснюється: за політичні та військові правопорушення; у зв'язку із закінченням строків давності; коли на території сторони, до якої звертаються із запитом, постановлено вирок суду чи постанову про закриття справи за тим самим обвинуваченням, у зв'язку з пред'явленням якого вимагається видача; коли порушується питання про видачу громадян України або осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні; стосовно осіб, які мають в Україні статус біженця; якщо сторона, що надсилає запит, не надасть Україні достатніх гарантій того, що вирок із покаранням у виді смертної кари не буде звернутий до виконання у випадку, коли правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством держави, що надсилає запит; якщо злочин, у зв'язку з яким вимагається видача, згідно із законодавством сторони, що запитує, або України переслідується в порядку приватного обвинувачення; якщо злочин, у зв'язку із вчиненням якого вимагається видача, карається позбавленням волі на максимальний строк менше одного року або менш суворим покаранням тощо.

Судам слід враховувати й інші положення Європейської конвенції чи міжнародних договорів із питань надання правової допомоги, якими передбачено право сторони, до якої зверта-

ються із запитом, відмовити у видачі особи. Таким чином, за наявності підстав для відмови у видачі особи процедура тимчасового арешту застосована бути не може. Відповідно до ч. 2 ст. 464 КПК України у разі, коли під час екстрадиційної перевірки встановлені обставини, за наявності яких видача особи не здійснюється, така особа підлягає звільненню з-під варті.

Питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тимчасового арешту стосовно осіб, які підлягають екстрадиції, не може бути вирішене судом за власною ініціативою. Відповідно до ст. 343 КПК України, постановляючи вирок, за яким до підсудного застосовується та чи інша міра покарання, суд повинен обмірковувати питання про запобіжний захід до набрання вироком законної сили та має право обрати запобіжний захід або ж скасувати, змінити чи підтвердити раніше обраний. *Зазначене, у тому числі, стосується такого запобіжного заходу, як взяття під варту.*

Оскільки чинне законодавство не надає судам повноваження щодо самостійного вирішення питання про надання дозволу на видачу осіб і відповідно до ст. 22 Європейської конвенції та аналогічних положень інших міжнародних договорів України процедура стосовно їх видачі регулюється виключно законодавством сторони, до якої звертаються із запитом, суди не вправі вирішувати такі питання. *Не можуть вони за власною ініціативою вирішувати й питання про обрання запобіжних заходів щодо осіб, які підлягають видачі або передачі, у тому числі тримання під вартою*, оскільки такі заходи застосовуються лише у справах, що перебувають у провадженні компетентних органів України.

У ході розгляду скарг тимчасово заарештованих осіб (їх законних захисників) додатковому вивченню підлягають також питання, пов'язані із законністю процедур екстрадиції. Відповідно до ч. 7 ст. 462 КПК України на постанову судді до апеляційного суду прокурором, особою, до якої застосовано тимчасовий арешт, її захисником чи законним представником протягом трьох діб із дня винесення постанови може бути подана апеляція. Подання апеляції на постанову судді не зупиняє набрання нею законної сили й її виконання. Ухвала апеляційного суду оскарженню не підлягає.

Розгляд скарг провадиться за правилами, встановленими частинами 7 і 8 ст. 106 КПК України. Вирішуючи питання про законність затримання, суддя має враховувати як відповідні положення КПК щодо порядку затримання та процесуального його оформлення, так і положення відповідного міжнародного договору, у зв'язку з виконанням якого особу затримано, наявність необхідних документів, на підставі яких здійснюється екстрадиція (зокрема, запит про видачу, рішення компетент-

них органів сторони, що звертається із запитом, про затримання й арешт особи тощо).

Результати аналізу відмінностей *тимчасового арешту* порівняно із *арештом* у загальному кримінально-процесуальному розумінні свідчать, що *тимчасовий арешт* є *окремим специфічним видом запобіжного заходу*, але не різновидом арешту у розумінні ст. 155 КПК України [2].

Проведене нами дослідження дозволяє запропонувати доповнити перелік запобіжних заходів, закріплений у ст. 149 КПК України, та викласти статтю у такій редакції:

«Стаття 149. Запобіжні заходи»

Запобіжними заходами є:

- 1) підписка про невиїзд;
- 2) особиста порука;
- 3) порука громадської організації або трудового колективу; застава;
- 4) взяття під варту; тимчасовий арешт; екстрадиційний арешт;
- 5) нагляд командування військової частини.

We investigated the provisional arrest as a separate specific types of measures preventive nature. Conducted a scientific analysis of the differences temporary arrest compared with the arrest in the general sense of Criminal Procedure. Ideas for improving the existing Criminal Procedure Code. Identified promising areas for further research on the issues discussed.

В статье исследуется временный арест в качестве отдельного специфического вида мер предупредительного характера, анализируются различия временного ареста по сравнению с арестом в общем уголовно-процессуальном смысле, формулируются предложения по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства.

Тимчасовим запобіжним заходом є затримання підозрюваного, яке застосовується з підстав і в порядку, передбачених статтями 106, 115, 165² цього Кодексу».

Висновки

Результати наукового аналізу відмінностей тимчасового арешту порівняно із арештом у загальному кримінально-процесуальному розумінні та подальшого дослідження тимчасового арешту як окремого специфічного виду запобіжних заходів свідчать про необхідність удосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства.

Основними напрямками розвитку положень даного дослідження ми вважаємо розроблення науково-обґрунтованих пропозицій щодо внесення необхідних коректив до інших статей КПК, що зумовлені запропонованим нами розширенням переліку запобіжних заходів.



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 № 8 від 28.09.2011 р.)**