

5
2013 (209)

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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПРН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИЮК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Олена Ригіна

США: соціально-правові проблеми здійснення права дитини на життя
у XIX – на початку XX ст.

3

Катерина Полетило

Інформаційні права та свободи людини й їх судовий захист
у конституційних нормах Бельгії

8

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Таїсія Озаренко

Структура та функції правової системи

12

Наталя Опольська

Зміст суб'єктивного права на творчість

17

Марія Граб

Метод математичного моделювання у діяльності юриста

21

Володимир Омельчук

Релігійні аспекти політико-правових візантійсько-арабських взаємовпливів

24

Наталія Ткачова,

Закономірність зростання прогресивної ролі права
як загальносоціального феномена

29

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Аліна Гончарова, Надія Андрійченко

Проблеми законодавчого визначення поняття «притримання» як одного
із способів забезпечення виконання зобов'язання

33

Петро Матвеев

Теоретико-правове обґрунтування державних гарантій стимулювання
укладання фінансових угод в умовах інноваційного розвитку

37

Василь Непочатих

Актуальні питання судового розгляду справ про поновлення на роботі

40

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Марія Чічань

Теоретико-правові аспекти соціального захисту громадян похилого віку
в Україні

44

АГРАРНЕ ПРАВО

Анатолій Статівка

Процедурні норми в аграрному праві

47

Максим Гребенюк

Продовольча безпека: історико-правовий досвід становлення та розвитку

51

Інесса Бова

Правове регулювання набуття статусу оптового ринку
сільськогосподарської продукції

56

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС		
Ірина Кременовская	Оценка эффективности работы коммерческих банков рейтинговыми агентствами	60
Євген Школьний	Поняття зовнішньоекономічної діяльності за законодавством України та країн СНД	65
Євген Таликін	Функціонально-цільовий аспект змісту категорії «процесуальні засоби в господарському процесі»	69
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО		
Світлана Ковальова	Основні етапи формування та становлення єдиної системи органів державного управління плеємінною справою в Україні	74
Леся Руснак	До питання про поняття та зміст адміністративно-правового забезпечення права на охорону здоров'я населення в Україні	79
Олександр Бідей	Принцип презумпції вини в адміністративному судочинстві	83
Анатолій Сирота	Банк розвитку як інструмент реалізації інвестиційної політики в Україні	87
Марина Борець	Етапи формування національної системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом	91
Сергій Пугач	Особливості правового регулювання права дитини на безпечний інформаційний простір	95
Кристина Татарникова	Методологічні підходи до кодифікації законодавства України про інформацію	99
Вікторія Кір'ян	Парадигмальна трансформація коцепцій інформаційного суспільства	102
Юлія Савченко	Адміністративно-правові аспекти визначення інформації в контексті Податкового кодексу України	105
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО		
Олена Бахуринська	До питання про запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб	109
Ірина Давидович	Деякі особливості призначення покарання на підставі угод	112
Анелія Смирнова	Критерій кваліфікації співучасті в ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)	117
Інна Долянська	Розмежування економічної та сексуальної експлуатації дітей у суміжних складах злочинів	122
Владислав Карелін	Роль заохочень і стягнень у процесі виконання покарання у виді позбавлення волі	127
КРИМІНАЛІСТИКА. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС		
Наталія Козак	Характеристика особи злочинця комп'ютерних злочинів	132
Олексій Гумін	Кримінально-процесуальні підстави тимчасового доступу до речей і документів	136
Дмитро Валігура	Предмет оскарження під час досудового розслідування	139
Жанна Рибалко	Застосування технічних засобів під час збирання та перевірки доказів	143
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО		
Володимир Ліпкан, Ольга Кушнір	Особливості застосування «smart law» у сучасному геоправовому просторі	146
Євгенія Ключева	Актуальні питання міжнародно-правового захисту світового океану від забруднення	150

УДК 34 (091) (73:347.633)

Олена Ригіна,*канд. юрид. наук,
юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

США: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ДИТИНИ НА ЖИТТЯ У XIX – НА ПОЧАТКУ XX ст.

У статті аналізуються соціально-правові проблеми здійснення права дитини на життя у США у XIX – на початку XX ст.

Ключові слова: дитина, право, захист, дитяча смертність, комерційне усиновлення.

На сучасному етапі у США надзвичайно розвинутий механізм захисту прав дитини, про що свідчить ефективне законодавство, система органів у штатах, які фактично слідкують за лояльністю поведінки батьків стосовно дітей, суворі вимоги до осіб, які мають намір усиновити дитину, подальший контроль штату за тим, наскільки сумлінно усиновитель виконує обов'язки щодо забезпечення фізіологічного та психологічного розвитку усиновленої дитини. Однак це опис нинішнього, майже досконалого стану захисту прав дитини. Навіть на початку XX ст. у США ефективної системи захисту прав дітей практично не було, а її впровадження стикалося з численними перепонами соціально-правового й економічного характеру. Основна проблема полягала в тому, що дитина, її життя та здоров'я реально суспільством не визнавалися цінністю. Зокрема, враховуючи те, що в більшості американських штатів досі діє смертна кара, тривалий час це покарання застосовувалося і до осіб, які вчинили злочини, за котрі вона передбачена, до досягнення ними повноліття. Тільки у 1988 р. було заборонено страчувати осіб, які вчинили злочини до досягнення 16-річного віку, а у 2005 р. ця заборона поширилася й на осіб, які вчинили такі злочини у віці від 16 до 18 років. Отже, тривалий час вважалося, що дитина здатна та повинна усвідомлювати суспільну небезпечність вчиненого діяння, його «неправильність», суперечність Біблійним ученням і діючому закону.

Мета цієї статті полягає в аналізі соціально-правових проблем здійснення права дитини на життя у США.

Історія проблеми здійснення прав дитини у США є малодослідженою темою в сучасній вітчизняній історико-правовій науці, оскільки вона цікавила, перш за все, вчених-американців (Р. М. Богма, К. Г. Гелей, Е. Герман, Дж. Петхера, Ч. Мантолда, Г. Штаммера та ін). Однак, систематизуючи наявний матеріал, ми намагалися розглядати проблему з врахуванням позиції дослідника держави континентальної правової системи.

Якщо виходити з того, що дитина, її життя та здоров'я є основними цінностями держави та суспільства, то, описуючи важкі соціально-економічні умови життя найзнедоленіших верств населення США у XIX – на початку XX ст., слід проаналізувати, яким чином останні спричиняли численні випадки дитячої смертності та захворювання дітей на небезпечні для життя хвороби.

Якщо звернутися до далеких колоніальних часів, то тоді сім'я вважалась основною «виробничою одиницею» суспільства, оскільки її «виживання» залежало від її здатності виробляти все необхідне для неї, не покладаючись на інших [1, с. 478]. Отже, всі члени сім'ї, у тому числі діти, брали участь у цьому «виробництві». Проте, ми не заперечуємо, що розвивалися товарно-грошові відносини, але, внаслідок відсутності заводів і фабрик, основною «виробничою одиницею» колоніального суспільства деякий час залишалася сім'я.

У XVIII–XIX ст. сім'я вже усвідомлювалася не основною «виробничою одиницею», а «одиницею заводської системи», яка швидко еволюціонувала із розвитком міст [1, с. 478]. Міста індустріалізувалися та розросталися внаслідок розвитку економіки. Так, до кінця

70-х років XIX ст. США перетворилися на економічно високорозвинуту країну світу. Їх населення зросло з 3,9 млн осіб (1790 р.) до 22,3 млн (1850 р.) за рахунок емігрантів, в основному із Західної Європи, і цей процес не зупинився в середині XIX ст. [2, с. 346–347].

Однак, незважаючи на поступовий розвиток економіки, у США загострювалися численні соціальні проблеми – бідність, бродяжництво, алкоголізм, криміногенна ситуація та злочинність неповнолітніх. Імігранти, шукаючи роботу чи постійно працюючи, не мали змоги приділяти належну увагу дітям. Крім того, під час Громадянської війни між Півднем і Північчю (1861–1865 рр.) загинула значна частина чоловічого населення країни, а відомо, що батько повинен здійснювати основний виховний вплив на сина чи синів. Ми наголошуємо на понятті «син», оскільки за статистикою переважно хлопці вчиняли злочини, а дівчата – проступки, які кваліфікувалися скоріше як «аморальні» – бродяжництво, жебрацтво, впертість, брехливість, непристойна поведінка, втеча з дому [1, с. 478, 481]. Збільшення кількості злочинів, учинених неповнолітніми, американці пояснювали великим напливом імігрантів, передусім з Ірландії й Італії [3, с. 24].

Виходячи за хронологічні рамки дослідження, зазначимо, що таке покарання, як смертна кара, яке, на думку Верховного Суду США, не вважається «незвичним» чи «жорстоким» (відповідно до поправки VIII до Конституції США не повинні застосовуватися «незвичні» чи «жорстокі» покарання), до 1988 р. застосовувалося до осіб, які вчинили злочини, за які вона передбачена, до досягнення 16-річного віку, а до 2005 р. – до осіб, які вчинили такі злочини у віці від 16 до 18 років. У 1988 р. Верховний Суд США рішенням у справі *Thompson v. Oklahoma* (15-річний Томсон був співучасником убивства, вчиненого з особливою жорстокістю) визнав застосування смертної кари до осіб, яким на момент вчинення злочину не виповнилося 16 років, неконституційним і жорстким покаранням з огляду на поправку VIII до Основного Закону США [4]. Згодом у 2005 р. цей Суд у рішенні по «справі Сіммонса» (про вбивство 17-річним Крістофером Сіммонсом Ширлі Крук у 1993 р.) заборонив застосовувати смертну кару до осіб, які вчинили злочини, за які вона передбачена, у віці від 16 до 18 років [5].

До встановлення вказаної заборони на початку 90-х років XX ст. було виконано 10 вироків щодо засуджених, які вчинили злочини у неповнолітньому віці. За станом на червень 1999 р. винесено 70 смертних вироків щодо

засуджених, які вчинили злочини у віці від 16 до 18 років, а це близько 2 % загальної кількості смертних вироків у США [6].

Навіть на сучасному етапі США не ратифікували Конвенцію про права дитини 1989 р., ст. 6 якої передбачає невід'ємне право кожної дитини на життя [7], хоча Президент Б. Обама та його адміністрація схиляють Конгрес до її ратифікації [8].

Отже, ми бачимо тривале застосування смертної кари у США до осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини у неповнолітньому віці, незважаючи на те, що в цій країні було вперше у світі (у 1899 р. у м. Чикаго штату Іллінойс) засновано суд у справах малолітніх (на підставі Закону цього штату, що набрав чинності в липні 1899 р. і регулював поведінку та контроль за дітьми, які перебувають на утриманні та дітьми-злочинцями [9, с. 17]). Згодом такі суди були створені по всій державі [10, с. 493]. Г. Штаммер неодноразово зазначав, що судді, розглядаючи справи, мали, передусім, керуватися ключовою ідеєю про те, що до жодної дитини (навіть небезпечної для суспільства) не можна ставитись як до злочинця [11].

Вказуючи про зростання рівня злочинності серед неповнолітніх у США у XIX ст., що було пов'язано із збільшенням кількості населення в містах, не можна стверджувати, що всі діти були злочинцями чи схильними до вчинення злочинів. Значна частина дітей із бідних сімей і сімей імігрантів багато працювали на рівні з батьками. У XVIII – на початку XX ст. у США й інших країнах чимало батьків не могли оплатити навчання у школах для своїх малолітніх дітей. Вони працювали на шахтах, текстильних фабриках, у магазинах, офіціантами, продавали квіти тощо. Так, за станом на 1788 р. більше 60 % працівників текстильних фабрик в Англії та Шотландії, були дітьми [12]. Така ситуація спостерігалась і в США. Зокрема, згідно з переписом населення США, проведеним у 1900 р., близько 2 млн дітей працювало на заводах, фабриках, у шахтах, сільському господарстві, магазинах, на вулицях міст [13].

Навіть ст. 6 Закону про усиновлення дітей 1851 р. штату Массачусетс (який уперше почав регулювати відповідне питання, але спочатку тільки у цьому штаті) вимагала від усиновлених слухатись усиновителів [14]. Таким чином, це створювало всі умови для того, щоб вільно використовувати працю дитини. Крім того, у 1865 р. завершилася Громадянська війна, наслідки якої також певною мірою сприяли більшому застосуванню праці малолітніх дітей. Проте діти, вочевидь,

добровільно погоджувалися працювати, щоб прогодувати себе та допомогти сім'ї, адже багато чоловіків загинуло під час Громадянської війни або ж повернулись інвалідами і були непрацездатними.

Навіть на початку XX ст. застосування праці малолітніх дітей залишалося гострою проблемою у США. Для її подолання у 1907 р. Конгрес США заснував Національний комітет дитини, який здійснював перевірки в різних галузях промисловості щодо виявлення фактів праці малолітніх дітей, які працювали на об'єктах із шкідливими для життя та безпечними для здоров'я умовами праці.

На підтвердження того, що такий гуманний за своєю суттю інститут, як усиновлення, переважно слугував для вільного та беззастережного використання праці малолітніх дітей свідчать відомості, подані американськими дослідниками. Зокрема, Е. Герман зазначає, що хлопців, як правило, усиновляли сільські мешканці, оскільки вони могли працювати на фермах, дівчат – особи, в сім'ях яких потрібні були послуги домогосподарок і гувернанток. Ця мета усиновлення була відома всім, але вона вважалась одним із заходів боротьби з бідністю. Так, упродовж 1853–1929 рр. 250 тис. дітей (батьки яких померли чи залишили їх) були вивезені на Середній Захід (там стрімко розвивалося сільське господарство) [3, с. 23–24].

Інша проблема, пов'язана з усиновленням, полягала у сексуальній експлуатації дітей, переважно дівчат. Ці випадки не були поодинокими. Зокрема, у 1923 р. у штаті Пенсильванія до кримінальної відповідальності був притягнутий чоловік, який, усиновивши двох дівчат, примушував їх до вступу у статевий зв'язок. В іншому штаті 13-річна Френсіс звернулася до органів місцевої влади, звинувачуючи свого «усиновителя» в тому, що впродовж двох років він вчиняв стосовно неї цей злочин. Згодом, суд, з'ясовуючи обставини усиновлення Френсіс, встановив, що у 1918 р. мати віддала її цьому чоловікові «за літр віски» [3, с. 27].

Разом із тим випадки усиновлення дітей, зокрема багатими сім'ями, не були частими. Пояснювалося це тим, що ідеї проти цього інституту обґрунтовувались євгенікою (окремим ученням, що зародилося у Великій Британії, набуло популярності у США, Російській імперії, Німеччині) [3, с. 29].

Поняття «євгеніка» походить із грецької мови, що у перекладі означає «хорошого роду». Цей термін уперше вжив англійський учений-біолог Ф. Гальтон 1869 р. В основі євгеніки – сума ідей про пошук шляхів за-

безпечення так званого спадкового здоров'я майбутніх поколінь, поліпшення їх спадкових якостей і запобігання народження людей, які би мали спадкові захворювання [15; 16].

Прихильники ідей євгеніки пояснювали антигромадську поведінку окремих дітей їх походженням і наголошували на тому, що вади психіки мають здатність передаватися з покоління в покоління.

Е. Герман зазначала, що одна жінка із Західної Віргінії на початку XX ст. бажала усиновити 12–14-річну дівчинку, але з тією умовою, щоб вона «стала їй своєю в усіх відношеннях». Ця дівчина мала бути іноземкою, найкраще німкою, французенкою чи скандинавкою, оскільки ця жінка вважала кров цих національностей кращою, ніж кров американських сиріт, які мали здебільшого сумнівних батьків.

У 1918 р. мер штату Луїзіана звернувся до агентства з усиновлення в Нью-Йорку із запитанням: «Чи не могли би ви прислати нам вагон білих дітей для розміщення в місцевих бездітних сім'ях? Ми не бажаємо нічого знати про походження дітей, потрібно лише, щоб вони були здоровими, щоб половина з них була з сімей католиків, а інша – протестантів, щоб було порівно дівчат і хлопців [3, с. 29–30].

Іншою проблемою, з якою стикнулось американське суспільство у досліджуваний період, були численні випадки вбивства матерями своїх новонароджених дітей. Лише у 1910 р. на вулицях Нью-Йорку було знайдено близько 1500 тіл мертвих новонароджених та їх рештків (у провулках, ямах, спалених) [3, с. 35–36]. Подолати вказану проблему повинні були дитячі ясла («дитячі ферми») [17, с. 202], які засновувалися приватними особами [3, с. 31–32]. Одинокі матері, прислуги, покинуті чоловіками жінки, змушені працювати, залишали дітей у цих установах на тиждень або триваліший час. За цими дітьми там «доглядали» жінки похилого віку; умови проживання там були жахливі. Фактично ці діти були приречені смерті через епідемії, які поширювалися через антисанітарні умови, непридатні до вживання молочні суміші, нестерилізовані пляшечки, брудну білизну, мух та інших шкідників, а також рідкісні випадки купання. Проживання в таких умовах означало, що абсолютно здорові діти з великою ймовірністю захворіють і помруть. Практикувалося, щоб діти спали та не обтяжували доглядальниць, додавання до молочних сумішей алкоголю чи наркотичних речовин. Зокрема, на підставі статистичних даних 1917 р. на «дитячих фермах» у

м. Чикаго померло близько 50 % дітей, у Балтиморі – 70 %. Переважно всі новонароджені діти, передані в ці установи, помирали відразу [3, с. 34]. Критики таких установ вважали, що вони створювалися для приховування сирітства чи фактичного дітовбивства [3, с. 32].

Упродовж 1910–1920 рр., зважаючи на високий рівень дитячої смертності, в бідних районах були організовані програми з навчання для матерів по догляду за новонародженими та очищення молока. Гастін Харт, національний лідер захисту дітей, лобіював прийняття закону, який передбачав обов'язкові вимоги для матері-одиначки щодо догляду за новонародженою дитиною: щонайменше рік вона мала особисто доглядати за дитиною та півроку, якщо можливо, забезпечувати їй лактаційне годування. Закон штату Меріленд 1916 р. забороняв відокремлювати від матері дитину, яка не досягла 6-місячного віку. Була введена навіть кримінальна відповідальність для жінок, які віддавали новонароджених дітей у згадані дитячі ясла, кваліфікуючи таке «віддавання» як «відмову від дитини» чи «приречення дитини на смерть» [3, с. 34]. Однак ці установи функціонували і після Другої світової війни.

На початку XX ст. стали поширеними випадки «комерційного усиновлення» дітей. Зокрема, у 1901 р. одна жінка з Пенсильванії «придбала» дитину у власника «дитячої ферми» за 15 дол., коли її чоловік був у тривалому відрядженні, а після його повернення намагалася видати дитину за їх спільну. Інший приклад: у м. Талса штату Оклахома на початку 30-х років XX ст. була викрита група лікарів, які продавали новонароджених у заможні бездітні сім'ї. Подібні випадки зафіксовані в Іллінойсі, Міннесоті, Вашингтоні. Проте цих лікарів та інший медичний персонал здебільшого засуджували до сплати штрафу або позбавляли волі на нетривалий час.

У газетах траплялося чимало оголошень такого змісту: «Усиновлення новонародженого, повна анонімність, не задаючи питань»; «Дитина очікується в березні; до усиновлення закликаються матеріально-забезпечені люди»; «Бажаємо усиновити двохтижневого здорового хлопчика»; «Хто бажає усиновити трьохрічну здорову дівчинку? Відповісти лише тим, хто має зручний будинок» [3, с. 37]. Однак ці оголошення незабаром були заборонені як неетичні. В Бостоні, штату Массачусетс, шість організацій із захисту прав дітей упродовж 1912–1915 рр. відповіли на 400 подібних оголошень, виявивши, що більшість «запропонованих» дітей були хворі-

ми на венеричні чи психічні захворювання, народжені від «кольорових» батьків або в сім'ях злочинців. В Індіанолісі, досліджуючи оголошення в двох місцевих газетах протягом шести місяців, захисники прав дітей виявили, що 59 із них стосувалися «комерційного усиновлення». У 1921 р. у Нью-Йорку організація захисту прав дітей «Charities Aid», аналізуючи газетні оголошення, опубліковані впродовж шести місяців, з'ясували, що переважно відбувалась одна купівля-продаж дитини щодня. «Попит» був виключно на білих дітей (щоб «належність їх до білої раси не викликала сумнівів»), новонароджених або віком як можна ближчим до народження. На оголошення стосовно пропозицій продати дітей відгукувалися не лише можливі американці, а й іноземці [3, с. 38].

Висновки

Незважаючи на те, що дитина, її життя та здоров'я є однією з основних цінностей суспільства та держави, ми констатуємо фактичну відсутність ефективної системи захисту прав дитини у XIX – на початку XX ст. у США, що стало основною перешкодою на шляху здійснення природних і невід'ємних прав дітьми, передусім, права на життя. Соціальні проблеми, передусім, бідність населення, в основному тих, хто прибув у США шукати «кращої долі», не могли належним чином подолати заходи правового характеру, пов'язані із встановленням кримінальної відповідальності стосовно осіб, які залишали дітей у «дитячих фермах», прирікаючи їх на смерть. Припинити поширення «комерційного усиновлення» не змогли й дії громадських організацій щодо захисту прав дітей. Крім того, інститут усиновлення у багатьох випадках сприяв вільному використанню праці дитини чи сексуальній експлуатації дітей. Зважаючи на численні випадки виявлення тіл новонароджених дітей, можна зробити висновок про неефективність контролю органів влади штатів за цією проблемою. Зрозуміло, що «потерпілими» від цього були переважно діти іммігрантів, які найчастіше прирівнювалися до «ворогів», потенційних злочинців або до осіб, які становлять істотну конкуренцію на ринку праці для громадян. Тому життя та здоров'я їх дітей не мали цінності в цьому суспільстві. Таке суспільство внаслідок відсутності належного рівня гуманності, не визнаючи цінність кожного дитячого життя, не змогло відразу та належним чином сформувати ефективну систему захисту прав дитини.

Список використаних джерел

1. *Bohm R. M.* Introduction to criminal justice / Robert M. Bohm, Keith N. Haley. 3rd –ed Woodlands Hills. – California, 2002.
2. *Тимошина Т. М.* Экономическая история зарубежных стран. – М., 2003.
3. *Herman E.* Kinship by Design: A History of Adoption in the Modern United States. – Chicago, 2008.
4. *Thompson v. Oklahoma*, 487 U. S. 815 (1988) // Case Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?ourt=us&vol=487&invol=815.
5. *Montaldo Ch.* Death Penalty for Juveniles // Charles Montaldo / About.com Guide [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://crime.about.com/od/juvenile/i/juvenile_death.htm.
6. *Juvenile Death Sentences* // The American Academy of Child and Adolescent Psychiatry Approved by Council, October 24, 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.aacap.org/cs/root/policy_statements/juvenile_death_sentences.
7. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – С. 205. – (Міжнародно-правовий документ Організації Об'єднаних Націй. Конвенція).
8. *Obama Administration Seeks To Join U. N. Rights Of The Child Convention* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.huffington-](http://www.huffington-post.com/2009/06/23/obama-administration-seek_n_219511.html)
9. *Штыкова Н. Н.* Ювенальная юстиция в США, Англии и России XIX–XX вв.: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.
10. *Романюк А.* Організація захисту неповнолітніх у кримінальному законодавстві США // Вісник Львів. нац. ун-ту. Сер. юрид. – 2003. – № 38.
11. *Штаммер Г.* Американские суды для малолетних, их возникновение, развитие и результаты. – СПб., 1910.
12. *Pakhare J.* History of Child Labor / Jayashree Pakhare [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.buzzle.com/articles/history-of-child-labor.html>.
13. *Keating-Owen Child Labor Act, 1916* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ourdocuments.gov/print_friendly.php?flash=true&page=&doc=59&title=Keating-Owen+Child+Labor+Act+of+1916+\(1916\)](http://www.ourdocuments.gov/print_friendly.php?flash=true&page=&doc=59&title=Keating-Owen+Child+Labor+Act+of+1916+(1916)).
14. *Massachusetts Adoption of Children Act, 1851* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pages.uoregon.edu/adoption/archive/MassACA.htm>.
15. *Глэд Дж.* Будущая эволюция человека: Евгеника двадцать первого века / Пер. с англ. – М., 2005.
16. *Филиппенко Ю. А.* Как наследуются различие особенности человека. – Петроград, 1921.
17. *Загнітко А. П., Данилюк І. Г.* Великий сучасний англо-український, українсько-англійський словник. – Д., 2008.

Стаття надійшла до редакції 04.03.2013 р.

In the article analyzes the social-legal problems of realization the child's right in live in the United States in the XIX – early XX century.

В статъе анализируются социально-правовые проблемы реализации права ребенка на жизнь в США в XIX – начале XX в.



УДК [342.7:343.12]: 342.1 (493)

Катерина Полетило,*помічник судді
Луцького міськрайонного суду
Волинської області*

ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ТА СВОБОДИ ЛЮДИНИ Й ЇХ СУДОВИЙ ЗАХИСТ У КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМАХ БЕЛЬГІЇ

У статті розглядаються інформаційні права та свободи людини, їх судовий захист, особливості судочинства в Конституції Бельгії.

Ключові слова: інформаційні права та свободи людини, судовий захист, Конституція Бельгії.

Звернення громадян України до Європейського суду з прав людини за захистом своїх інформаційних прав і свобод свідчать про те, що вітчизняний судовий захист потребує суттєвого вдосконалення. Одним із таких шляхів є вивчення досвіду країн Євросоюзу, де число аналогічних звернень мале. Однією з таких країн є Бельгія.

Проблема судового захисту інформаційних прав і свобод людини та громадянина дотична до досліджень, що пов'язані із судовим захистом основоположних прав країн Євросоюзу та США (В. Денисов, С. Ківалов, М. Козюбра, В. Костицький, В. Кошеваров, В. Манукян, А. Портнов, П. Рабинович, С. Шевчук та ін.), забезпеченням інформаційних прав і свобод людини в конституційних нормах зарубіжних країн (В. Тацій, А. Іщенко, Р. Калюжний, І. Козаченко та ін.), порівняльним аналізом конституцій різних держав (В. Мелешко, І. Погорілко, О. Степанюк, В. Шаповал, Ю. Тодика та ін.). Проте спеціальних досліджень, присвячених судовому захисту інформаційних прав і свобод людини в Бельгії практично немає.

Бельгія є федеративною (за мовною ознакою поділена на регіони) державою, в якій встановилася парламентська монархія. Поділ влади у Бельгії такий: законодавча влада здійснюється Королем та парламентом (Палата представників і Сенат); виконавча – Королем і урядом; судова – судами та трибуналами. Із 1952 р. Бельгія є членом Європейського Союзу. В країні діє Конституція Бельгії [1] в редакції 1994 р., яка гарантує всім бельгійцям рівність перед законом (ст. 10). Користування правами та свободами забезпечується без дискримінації; кожному гарантована особиста свобода; затримання (арешт) може відбуватися тільки на основі вмотивованого рішення суду. У Бельгії кожному гарантоване право на судовий захист (ст. 13 Конституції).

Основні права людини, гарантовані бельгійською Конституцією, відображені частиною II «Про бельгійців та їх права». Серед її статей окремі присвячені захисту інформаційних прав

і свобод людини. Однією з таких є ст. 19: «...свобода висловлювати власні думки будь-яким способом гарантована, за винятком переслідування за правопорушення, вчинені під час користування цими правами».

У Конституції України це право гарантоване ст. 34: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань».

Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя».

Порівняння наведених конституційних норм обох держав свідчить, що бельгійське право поширювати власні думки будь-яким способом в українській нормі відображене як «вільно». Це повністю відповідає бельгійській свободі висловлювання. Крім того, Конституція України більш широко розглядає згадане право: надає свободу збирати, зберігати й використовувати інформацію (а не тільки поширювати), деталізує форми поширення інформації. Це дозволяє стверджувати про ширші можливості вітчизняної норми, а деталізація способів поширення інформації полегшує захист цього права в суді. Наразті, і в Бельгії, і в Україні зазначене право законодавчо обмежене, а тому за його порушення передбачена відповідальність.

У Бельгії рамки згаданого обмеження звужені для певної кількості представників влади. Зокрема, жоден член тієї чи іншої палати (йдеться про законодавчу владу) не може переслідуватися чи бути затриманим у зв'язку з висловленою ним думкою та голосуванням під час здійснення своїх функцій [1, ст. 58]. Крім

того, ніхто з міністрів не може переслідуватися за думки, висловлені ними під час виконання своїх обов'язків [1, ст. 101]; ніхто з членів уряду співтовариства не може переслідуватися за висловлені ним думки чи голосування під час виконання своїх функцій [1, ст. 124].

Конституція України частково звужує межі обмеження інформаційного права, пов'язаного із свободою думки та слова, для народних депутатів України: «Народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за ... висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп» (ст. 80). Друга частина норми передбачає юридичне переслідування представника законодавчого органу України. Якщо у висловлюванні останнього звучить образа чи наклеп щодо певної особи чи групи осіб, то можна погодитися з юридичною відповідальністю. Проте можливий випадок, коли народний депутат України поширює певну інформацію (це може бути статистична інформація) та не має наміру образити певну особу (особи). Разом із тим окремі особи можуть сприйняти інформацію як образу чи наклеп (хоча виступаючий цього не хотів). У такому випадку вимагати юридичної відповідальності не доцільно. Саме тому наведена вітчизняна норма потребує уточнення або вилучення останньої частини речення.

Серед статей бельгійської Конституції є й такі, що у вітчизняній Конституції зовсім не відображені, проте пов'язані з інформаційними правами та свободами. Зокрема, згідно із ст. 21 Конституції Бельгії держава не має права забороняти їм (служителям будь-якого культу. – *К. П.*) вступати у відносини з їх вищими владами та публікувати їх акти, в останньому випадку зберігається звичка для преси та публікацій відповідальність.

В Україні всі рівні у своїй гідності та правах (ст. 21 Конституції), тому законодавець і не передбачає поділу громадян на служителів культу та «не служителів», що є більш демократично: у випадку порушення інформаційних прав владою, кожен має право звернутися до суду (ст. 55 Конституції України) незалежно від релігійних уподобань. Щодо відповідальності за публікацію актів влади, то в Україні вона регулюється законами України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації».

Неможливість втручання в особисте та сімейне життя за Конституцією України (ст. 32) (як правило, втручання здійснюється через інформаційний аспект. – *К. П.*), у бельгійській Конституції відображено ст. 22: кожен має право на повагу до приватного та сімейного життя, за винятком випадків та на умовах, встановлених законом. Хоча обидві норми унеможливають втручання, крім випадків, передбачених зако-

ном, все ж бельгійська норма забезпечує це право більш широко, оскільки передбачає ще й право на повагу до приватного та сімейного життя. У даному випадку бельгійське формулювання норми визначає право людини, а українське – сформульоване не як право, а як заборона певних дій. Крім того, бельгійське формулювання повністю відповідає формулюванню Конвенції про захист прав людини та її основоположних свобод: «1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» [2, ст. 8]. Останнє визначає право на повагу до приватного та сімейного життя як одне з основоположних прав людини.

Стаття 23 Конституції Бельгії гарантує право на особисте життя: кожен має право вести життя, що відповідає людській гідності. З цієї метою закон, декрет чи норма гарантують економічні, соціальні та культурні права, визначають умови їх здійснення. Ці права включають, зокрема, право на інформацію, консультацію, колективні переговори тощо. Із наведеної норми видно, що право на особисте життя визначається рамками гідності, тобто Конституція Бельгії захищає особисте життя людини гарантуванням основоположних прав. Реалізація основоположних прав здійснюється через економічні, соціальні та культурні права. Кожне із перелічених прав передбачає право на інформацію.

У Конституції України використано інший підхід до захисту інформаційних прав. Запропоновано перелік основоположних прав, пов'язаних із інформацією: право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); право на свободу особистого та сімейного життя (ст. 32); право на свободу думки і слова, вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію в будь-який спосіб (ст. 34); право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади та місцевого самоврядування (ст. 40); право на безпечне довкілля та достовірну інформацію про його стан (ст. 50); право на свободу творчості та право доступу до культурних цінностей (ст. 54); на праві на інформацію не наголошується.

На основі вітчизняного підходу модель судового захисту інформаційних прав і свобод людини та громадянина можлива [3]. Бельгійський підхід дає змогу побудувати модель судового захисту інформаційних прав і свобод людини за іншим принципом. Бельгійська Конституція містить 3 розділи, які відповідають економічним, соціальним і культурним правам. У межах кожного права виділяються ті, що пов'язані з інформацією. До інформаційних прав кожного розділу відбираються можливі загрози. По кожній загрозі будується елементарна модель судового захисту інформаційних прав і свобод людини. Елементарна модель включатиме: перелік загроз по кожному з прав, пов'язаних з інформацією одного із трьох розділів (економічні, соціальні, культурні права); для кожної загрози

відбирається правове забезпечення; надається зразок позовної заяви (скарги) до суду, план процесуального розгляду справи судом і зразок рішення (виroku).

Сукупність елементарних моделей судового захисту інформаційних прав і свобод людини у сфері економічних прав дасть першу складову (частину) – судовий захист інформаційних прав і свобод людини в економічній сфері. Аналогічно – по соціальній і культурній сферах. Поєднання всіх трьох моделей дозволяє створити загальну (цілком нову) модель судового захисту інформаційних прав і свобод людини.

Цінність запропонованої моделі полягає в тому, що вона дозволяє комп'ютеризувати діяльність суду при захисті інформаційних прав і свобод людини. Судді не потрібно днями сидіти в бібліотеці для підготовки розгляду справи (ефективність суду підвищується в рази).

Основний закон Бельгії дозволяє свободу кожному без обмежень: особиста свобода гарантована (ст. 12). Проте у продовженні цієї статті прописано: ніхто не може бути переслідуючим інакше, як у передбачених законом випадках та в прописаній ним формі. Таким чином, особиста свобода особи в Бельгії не розглядається як абсолют, а обмежена законами. Крім того, ст. 23 Конституції Бельгії передбачене і загальне обмеження свободи межами людської гідності: кожний має право на життя, що відповідає людській гідності. Цінність наведеного речення для судового захисту основоположних прав і свобод людини в тому, що воно дає змогу судам здійснювати тлумачення у випадку загроз правам і свободам людини, не відображених законодавчо (наприклад, від нових інформаційних загроз, для яких законодавство ще не розроблене). Іншими словами, межею обмеження основоположних прав і свобод людини в Бельгії є людська гідність.

Оскільки право на інформацію є складовою кожного із згаданих прав (економічних, соціальних і культурних), то воно автоматично гарантується бельгійською Конституцією у сферах, охоплених кожним із названих прав. Наприклад, гарантоване ст. 23 право на здорове оточуюче середовище згідно з бельгійським підходом ідентичне вітчизняному праву на здорове довкілля та інформацію про його стан (ст. 50); право на культурне та соціальне процвітання, повністю відображає вітчизняне право на свободу творчості та право доступу до культурних цінностей (ст. 54).

Безпосередньо інформаційну спрямованість містить ст. 25 Конституції Бельгії: преса вільна; цензура ніколи не може бути встановлена; не допускається вимагати заставу від письменників; проти видавця, друкаря чи поширювача інформації не може бути розпочате переслідування, якщо автор відомий і проживає в Бельгії. Відображення наведеної бельгійської норми у Конституції України спостерігається через поєднання ряду статей. Зокрема, «вільність преси» гарантується через право на свободу думки і слова

(ст. 34) і недопустимість цензури (ст. 15). Слід зазначити, що вільність преси за бельгійською Конституцією обмеженню не підлягає, а свобода думки та слова за Конституцією України обмежена інтересами національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку. Це свідчить про вищий ступінь демократизму у свободі преси за Конституцією Бельгії.

У питанні вільності преси можна апелювати до ст. 2 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»: «Друковані засоби масової інформації є вільними». Але оскільки Конституція України має найвищу юридичну силу (ст. 8), то конституційні обмеження зберігаються незалежно від формулювання статті окремого закону.

За бельгійською нормою вимагання застави від письменників є одним із факторів, що обмежує вільність преси. Ця частина речення у вітчизняній Конституції не прописана, хоча ст. 24 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» прописана в загальному вигляді: «1. Забороняється цензура – будь-яка вимога, спрямована зокрема до журналіста засобу масової інформації ... чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації». У вітчизняному суді потребує доведення той факт, що вимагання застави від письменника є порушенням наведеної ст. 24.

Другий абзац згаданої бельгійської конституційної норми однозначно гарантує захист у суді прав видавця, друкаря та поширювача преси, якщо автор відомий і проживає в Бельгії. Тим самим, додатково наголошується на вільності преси.

Інша бельгійська норма гарантує право на звернення до влади, а саме: ст. 28: кожний має право звертатися до публічних влад із петиціями, підписаними однією чи кількома особами. Лише установчі органи можуть звертатися з петиціями від імені колективу.

Конституція України право на звернення до влади гарантує ст. 40: «Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк».

Порівняння обох конституційних норм показує наявну відмінність:

- із вітчизняної не зрозуміла суть колективних письмових звернень (чи це двоє і більше громадян, чи це юридична особа як об'єднання працівників, чи щось інше); за бельгійською нормою колектив є об'єднання (на основі певної мети чи діяльності) громадян, яке обрало установчі органи;
- з позиції судового захисту порушеного інформаційного права на звернення бельгійська Конституція однозначно вказує на те, що до судового засідання запрошується особа (або кілька – явно незначне число) або установчі органи

колективу; за вітчизняною – всі підписанти (їх може бути кілька сотень чи тисяч), що унеможливає об'єктивний розгляд справи.

На відміну від української Конституції, в якій згідно із ст. 40 кожен має право на звернення (петицію), бельгійська обмежує це право парламентаріям: заборонено особисто вносити петиції до палат від власного імені (ст. 57), тобто це обмеження зумовлене прагненням обмежити лобіювання особистих інтересів. Допускаються петиції від імені палати: кожна палата має право надсилати міністрам петиції, які були їй адресовані. Міністри зобов'язані дати пояснення з приводу їх змісту кожен раз, коли цього вимагає палата (ст. 57 Конституції Бельгії).

Статтею 29 Конституції Бельгії передбачене право, пов'язане з таємницею листування: таємниця листування недоторканна.

Закон визначає службовців, відповідальних за порушення таємниці кореспонденції, яку забезпечує пошта.

У Конституції України право на таємницю листування гарантоване ст. 31: «кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігання злочинам чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо».

Порівняння обох норм дає підставу для таких висновків:

- у Бельгії заборонено будь-яке втручання в листування; в Україні – допускаються винятки втручання;

- обидві норми розглядають листування в широкому розумінні: як звичайне листування (поштою), так і за допомогою електронної пошти, мобільного контенту чи пейджингового зв'язку. Підтвердженням є те, що вітчизняна норма наголошує на «іншій кореспонденції», а бельгійська – продовжує норму з нового абзацу, посилячись на закон, що визнає винних за порушення поштової кореспонденції. Виділення у бельгійському законі відповідальних службовців за порушення кореспонденції, яку забезпечує пошта, дає змогу судам прийняти однозначне та безпомилкове рішення під час поновлення інформаційного права людини, пов'язаного із таємницею поштової кореспонденції.

Стаття надійшла до редакції 22.03.2013 р.

The article deals with the representation of information rights and liberties of a man, their judicial defence, the Constitution of the Belgium.

В статье рассматриваются информационные права и свободы человека, их судебная защита, особенности судопроизводства в Конституции Бельгии.

Найвищим судом Бельгії, який сприяє попередженню та врегулюванню конфліктів, є Арбітражний суд. Порядок звернення до нього встановлено спеціальним законом: закон встановлює процедуру, спрямовану на попередження конфліктів між законом, декретом та нормами, а також між декретами і нормами (ст. 141). Згадані декрети та норми мають силу закону. Разом із тим аналіз статей розділу II «Компетенція» глави IV дає підстави стверджувати, що прийняті в Бельгії радами співтовариств декрети не регулюють права людини, які є основоположними (інформаційні права людини відносяться до основоположних на основі Резолюції Генеральної Асамблеї ООН [4]). Таким чином, Арбітражний суд врегулює конфлікти між законами Бельгії та нормами її Конституції щодо інформаційних прав і свобод людини. Право на звернення до Арбітражного суду визначене п. 3 ст. 142 Конституції: до Суду із скаргою може звертатися будь-який визначений законом орган, будь-яка особа, що обґрунтувала власну заінтересованість чи, в юрисдикційному порядку, будь-який судовий орган.

Висновки

Конституційні норми Бельгії забезпечують захист у суді інформаційних прав і свобод людини. Доцільність дослідження Конституції Бельгії полягає в тому, що, керуючись принципом субсидіарності, Європейський суд з прав людини спирається на правові здобутки країн – учасниць Конвенції, у тому числі Бельгії.

Список використаних джерел

1. Конституція Королевства Бельгії // Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 1 / Под ред. Л. А. Окунькова. – М., 2001. – С. 332–380.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів №№ 1, 4, 6, 7, 12 та 13. – Страсбург. – 2010.
3. Полетило К. С. Модель судового захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина в інформаційній сфері // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). – 2010. – № 3–4. – С. 128–135.
4. Резолюція 59 (1) Генеральної Ассамблеї ООН «Созыв международной конференции по вопросу о свободе информации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.advocat.ru/news/38/842/.



УДК 340.112

Таїсія Огаренко,*д-р соціологічних наук,
доцент Класичного приватного університету*

СТРУКТУРА ТА ФУНКЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

У статті визначається структура правової системи, що формується на засадах мережі соціальних статусів (позицій) правових суб'єктів, аналізуються функції правової системи.

Ключові слова: право, правова держава, правова система, соціально-правові відносини, функції правової системи, структура правової системи.

Правова система – це каркас, на якому існує правова держава. Правознавці акцентують увагу на розбудові правової держави, оскільки вона втілює в собі ідеал суспільного устрою, а політики загострюють увагу на реформуванні та вдосконаленні правової системи, оскільки вона є інструментом розбудови правової держави. Правова держава є скоріше ідеалом, взірцем, до якого має прагнути українське суспільство, проте *правова система є реальністю*, що дійсно існує в державі, яка відтворює стан розвитку та демократії в суспільстві, характеризує стан зрілості суспільства. Тож можна передбачити, що саме правова система перебирає на себе частину соціальних функцій, які повинна виконувати правова держава.

Мета цієї статті – визначити компоненти структури та проаналізувати основні функції правової системи, які вона виконує в суспільстві.

Проблеми й особливості функціонування правових систем, їх структура, функції розглянуті в працях таких учених, як: С. Алексєєв, М. Байтін, Г. Варданянц, А. Васильєв, Р. Давид, А. Заєць, О. Зайчук, В. Казимирчук, Ж. Карбоньє, Л. Князькова, А. Колодій, В. Кудрявцев, Л. Луць, С. Максимов, А. Малько, М. Матузов, М. Мірошніченко, Н. Онищенко, Ф. Решетнікова, В. Синюков, І. Тодоров та ін.

Правова система виступає як відносно самостійне цілісне, впорядковане соціальне утворення правових суб'єктів (осіб, організацій, держави) й інститутів, соціально-правових відносин і процесів, власне права (норм, принципів), що ґрунтується на джерелах права, зумовлюється специфічними особливостями правосвідомості нації як результату історично-суспільної діяльності, культурного розвитку та функціонує завдяки законодавчій

системі й юридичній практиці з метою забезпечення та утримання правопорядку.

Правова система має свою структуру, яка є ієрархічно впорядкованою конфігурацією соціально-правових відносин, що формується на засадах мережі соціальних статусів (позицій) правових суб'єктів і відповідних їм функцій, системи права, соціальних норм, цінностей. Це означає, що її організація є впорядкованою та багатофункціональною, диференціюється як у горизонтальній, так і вертикальній площині. У *горизонтальній площині* в суспільстві формується мережа соціально-правових відносин між правовими суб'єктами за соціально-територіальною та соціально-професійною ознаками. За соціально-територіальною ознакою існують такі види соціально-правових відносин: між окремими країнами, всередині країни, між регіонами, у межах міста, села, мікрорайону тощо. За соціально-професійною ознакою виділяють мережі соціально-правових відносин між суб'єктами в правовій, економічній, політичній, освітнянській, військовій, банківській, культурній та інших сферах суспільного життя.

Вертикальна стратифікація правової системи може здійснюватися за такими ознаками, як посада, влада, престиж, доступ до правової інформації. За посадою виокремлюють соціально-правові відносини між працівниками правоохоронної та правозахисної діяльності й іншими громадянами, які до них не належать. За владою соціально-правових суб'єктів та відносини між ними можна диференціювати таким чином: по-перше, представники законодавчої, виконавчої та судової влади і громадяни, які до них не належать; по-друге, працівники органів місцевого самоврядування та мешканці міст, сіл, районів тощо; по-третє, керівний і виробничий персонал підприємств, установ, організацій. За престижем виокремлюють представників вищих органів влади, заможних людей, відомих та

авторитетних особистостей. За доступом до правової інформації можна виокремити такі групи суб'єктів соціально-правових відносин: добре обізнані, середньо обізнані, мало обізнані, не обізнані зовсім.

Усі окреслені соціальні страти у правовій структурі суспільства мають нерівні соціально-правові статуси. Так, представник судової влади має зовсім інші повноваження, ніж представник органів місцевого самоврядування; керівник будь-якого підприємства чи установи керується у своїй діяльності значно ширшими законодавчими актами, ніж працівник. У межах правової системи різні соціальні статуси посідають працівники судової, правоохоронної та правозахисної діяльності. Різний соціально-правовий статус мають працюючі та непрацюючі громадяни.

Незважаючи на розбіжності в соціально-правових статусах, усі суб'єкти соціально-правових відносин мають пристосуватися до єдиної правової системи, яка функціонує в країні. Це пристосування здійснюється впродовж усього життєвого циклу людини, яке б становило вона не мала в суспільстві та його соціальних сферах. Так, діти та підлітки пристосовуються до тих соціально-правових відносин, які складаються у шкільних колективах, молодь – у спеціальних і вищих навчальних закладах, люди середнього віку – у трудових колективах, люди похилого віку – в інституціях, до яких вони належать і які здійснюють їх соціальний захист. Якщо люди адаптуються до тих соціально-правових умов, до яких вони долучаються впродовж свого життя, то вони стають свідомими правосуб'єктами, які здійснюють правомірну поведінку, суспільно визнану та бажану для соціального середовища, яка полягає в дотриманні норм права, гарантується й охороняється державою. Якщо ж громадяни не можуть пристосуватися до соціальних або правових умов, то рано чи пізно дезадаптація може призвести до протиправної поведінки, тобто такої, що характеризується порушенням норм права. Громадяни, які порушують установлені норми та закони, здійснюють діяння, що є суспільно небезпечними і загрожують іншим людям, набувають соціально-правового статусу правопорушника, що тягне за собою юридичну відповідальність.

Таким чином, правова система виконує важливу й необхідну *функцію адаптації* всіх членів суспільства до співжиття в правовому просторі, оскільки створює рівні умови для пристосування всіх без винятку громадян до соціально-правових відносин на всіх ієрархічних рівнях соціально-правової структури в усіх сферах суспільного життя: особистій, сімейній, трудовій, політичній, військовій, культурній тощо.

Виникає логічне питання: який основний чинник уможливорює пристосування людей до мережі соціально-правових відносин? Звісно, цей чинник повинен мати універсальний характер для всіх громадян, для всіх соціально-правових статусів і відповідних їм соціально-правових ролей, незважаючи на вік, стать, професію, владні повноваження, престиж, рівень достатку. Безумовно, основним чинником або рівним для всіх шансом адаптуватися до правової системи є право, яке прийнято сприймати як систему встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових, формально визначених нормативних розпоряджень, що регулюють суспільні відносини та забезпечуються до виконання примусом із боку держави. Іншими словами, право уособлює міру свободи особистості, регулює суспільні відносини, йому властиві нормативність, загальнообов'язковість, формальна визначеність, неперсоніфікованість, інтелектуально-вольовий характер, системність і забезпеченість можливістю державного примусу [1, с. 149–150]. Право є нормативною системою, спрямованою на забезпечення усталеності, організованості, оптимальних умов функціонування суспільства. Право одночасно є носієм основних соціальних цінностей суспільства, оскільки затверджує основні моральні цінності, накопичені в суспільстві.

Право виконує важливі соціальні функції: регулятивну (надання громадянам права на матеріальні та духовні блага, що гарантуються примусовою силою держави), охоронну (встановлення заборон, порушення яких тягне за собою застосування однією із сторін передбачених санкцій стосовно порушеної норми) і виховну (вплив на свідомість громадян із метою формування у них поваги до чинного права й установок на правомірну поведінку). Кожна норма права виступає як стандарт і міра оцінювання одних людей іншими та відображає важливі, основні, суттєві та стійкі ознаки відносин, що регулюються цією нормою, зокрема: визначає умови, за яких вона діє; коло суб'єктів, які підпадають під її вплив; конкретні права й обов'язки, що можуть виникати у суб'єктів правовідносин [2, с. 74–79]. Відповідно до правових норм кожна людина може обирати той чи інший варіант своєї правової поведінки, а також прогнозувати результати й наслідки своїх правомірних або неправомірних дій.

Угорський теоретик права І. Сабо зазначав, що існує три рівні буття права (правовідносини власності, громадянські правовідносини та процесуальні правовідносини), які він пов'язує з ідеологією держави. Саме вони свідчать про те, що право – це форма матеріальних та ідеологічних суспільних відносин, які ієрархічно можуть бути розташовані та-

ким чином: матеріальні відносини; ідеологічні відносини, що перебувають поза правом; ідеологічні відносини, що складаються в межах правової системи. На думку І. Сабо, право є глобальною системою всіх відносин [3, с. 69]. Ми підтримуємо цю позицію вченого, оскільки немає жодної сфери людського буття, в якій би не існували її правова визначеність і правова вимогливість.

Право виступає як ціннісно-нормативна вісь, навколо якої обертаються індивіди, соціальні групи, спільноти, суспільства. Більше того, саме право визначає межі свободи кожної людини. Як зазначає К. К. Жоль, право – одне з основних, якщо не основне знаряддя демократії. Ставити під сумнів право – значить, ставити під сумнів демократію [4, с. 355].

Іншою важливою суспільною функцією правової системи є інструментальна, яка полягає в тому, що право сприяє досягненню всіма громадянами своїх особистісних та групових цілей на основі суспільно-визнаних цінностей і норм, тобто права. Тож право, а точніше його визнання та дотримання його, дає всім суб'єктам правової системи рівні шанси реалізовувати свої життєві можливості в суспільстві. Разом із тим у соціально-правових відносинах, які становлять структуру правової системи, завжди існує *певна напруга*, що виникає між тими суб'єктами, які дотримуються права, і тими, які намагаються ігнорувати правові норми або їх порушувати. Одні суб'єкти (громадяни, комерційні, підприємницькі структури, громадські об'єднання, фірми тощо) порушують стабільність правової системи, скоюючи правопорушення або злочини, а інші (суд, прокуратура, органи внутрішніх справ, державна податкова служба, служба безпеки тощо) намагаються утримати її шляхом адміністративного або кримінального покарання правопорушників. Усталеність правової системи забезпечується завдяки тому, що будь-яке правопорушення має бути об'єктом судочинства, а правопорушник – нести юридичну відповідальність за неправомірні вчинки.

Іншими словами, держава, виконуючи свою правоохоронну функцію, забезпечує конституційний порядок, національну безпеку, правовий порядок у суспільстві. Правоохоронна діяльність визначається як державна правомірна діяльність, що полягає у впливі на поведінку людини або групи людей з боку уповноваженого державного органу (їх посадових осіб) шляхом охорони правопорядку, виявлення або розслідування порушення права, відновлення права з обов'язковим дотриманням встановлених у законі процедур цієї діяльності [5, с. 672]. Як відомо, правоохоронна діяльність державних органів спрямована на забезпечення суспільного благополуччя та

благополуччя кожного громадянина. Однак конфлікти, що виникають між правопорушниками й громадянами, стосовно яких скоєно правопорушення або злочин, а також між ними й органами правосуддя, завжди мають украй напружений психологічний характер. Значна частина правопорушників або постраждалих, як правило, не задовольняються судовими вироками, оскільки вважають їх або досить жорсткими, або, навпаки, м'якими. Крім того, наприклад, у сучасній Україні дедалі більше громадян не задоволені діяльністю правоохоронних органів. Аналіз матеріалів засобів масової інформації свідчить про перенасиченість суспільного життя злочинами проти громадян, установ, підприємств, органів. Однак, незважаючи на це, правова система шляхом самоорганізації та самоочищення намагається утримати рівновагу, нейтралізуючи потоки незадоволення й агресії з боку окремих суб'єктів соціально-правових відносин.

Спалахи емоційних збуджень людей у правовій системі відбуваються на всіх рівнях її функціонування (між злочинцем і його жертвою, між злочинцем і близькими жертви, між прокурором і звинувачуваним, прокурором та адвокатом, між суддею й обвинувачами, між суддею та звинувачуваним). Їх вияви не можна порівняти, скажімо, з тими емоційними збудженнями, що відбуваються в інших системах, наприклад, економічній, освітній, політичній тощо, адже у правовій системі виносяться вердикти та захищається честь і гідність людей (ідеться про позбавлення волі, а іноді й життя, що породжує конфліктне поле). Слід додати, що в українському суспільстві останнім часом сформувався постійно існуючий конфліктний стан у політичній сфері, що негативно позначається на психологічному настрої всього населення. Тож правова система перенасичена емоційними потоками, які виникають між суб'єктами соціально-правових відносин і які вона поглинає, намагаючись за допомогою існуючих галузей права (конституційного, муніципального, трудового, соціального захисту, екологічного, земельного, цивільного, приватизаційного, господарського, житлового, сімейного, адміністративного, фінансового та кримінального) винести каральний чи виправдовувальний вердикт тому чи іншому громадянину, групі осіб. Це свідчить про те, що третьою соціальною функцією правової системи є **експресивна**, яка полягає в подоланні напруги, що виникає між суб'єктами соціально-правових відносин у процесі скоєння правопорушення або злочину й притягнення підозрюваних до юридичної відповідальності за допомогою виключно правових підходів.

Експресивна функція правової системи сприяє збереженню її структури, тобто мере-

жі встановлених соціально-правових статусів, незважаючи на колізії, що виникають між суб'єктами, які посідають ці статуси, що, у свою чергу, інтегрує групи (організації) стосовно дотримання/недотримання та захисту права як її базової цінності. До цих груп та організацій, з *одного боку*, належать органи законодавчої та виконавчої влади, територіальні громади, політичні партії й їх осередки, трудові колективи підприємств, громадські об'єднання, молодіжні організації, етнічні та національні спільноти, колективи освітніх, наукових і культурних установ тощо. Всі вони є суб'єктами соціально-правових відносин і посідають відповідне місце в статусно-рольовій структурі як своєї організації, так і правової системи. Інтеграція членів організацій відбувається на основі спільних потреб і інтересів, а для досягнення узгоджених цілей вони користуються способами, що визначені правовою системою, до якої вони залучені. Якщо соціальна організація визнає правові норми й цінності, то вона, звісно, діє в правовому полі, і тоді кожен її член має підкорятися організаційним вимогам. Відмінність у поставлених цілях і способах їх досягнення, а також розподіл здобутків та отриманих нових ресурсів практично завжди призводить до суперечностей і конфліктів, які нерідко переростають у протиправні дії, що може призвести до дезінтеграції організації. Тому члени організації намагаються узгодити свої цілі та способи досягнення мети, розуміючи, що тільки інтеграція й спільне цілепокладання може сприяти задоволенню їх інтересів.

З *іншого боку*, в організаціях правоохоронного характеру об'єднуються представники всіх видів правоохоронних органів для того, щоб здійснювати правоохоронну та правозахисну діяльність. До правоохоронних організацій належать суди, органи прокуратури, служба безпеки, органи податкової міліції, органи юстиції, нотаріуси, адвокати тощо.

Представники судів як соціальних правоохоронних організацій інтегруються на основі правосуддя, тобто такої владної функції в державі, що «здійснюється судом від її імені через розгляд і вирішення в судових засіданнях адміністративних, господарських, цивільних справ стосовно спорів про права та інтереси громадян, громадських об'єднань, підприємств, установ, організацій і кримінальних справ із засудженням осіб, винних у вчиненні злочину, або виправданням невинних» [5, с. 653].

Органи прокуратури виконують функцію підтримання державного обвинувачення в суді; їх діяльність є елементом системи стримувань і противаг між гілками влади. Служба безпеки є спеціальним державним правоохоронним органом, який забезпечує державну

безпеку країни, конституційний, територіальний лад і державний суверенітет. Інші правоохоронні органи також спрямовують свою діяльність на захист прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави від протиправних діянь, ведуть боротьбу із злочинністю в усіх сферах життя людей, охороняють громадський порядок, важливі державні об'єкти. Іншими словами, правоохоронні органи виконують важливу соціальну функцію – забезпечують реалізацію державної політики щодо створення умов для нормальної життєдіяльності суспільства, у тому числі кожного його громадянина.

Правовою підставою для інтегрованих соціальних дій представників правоохоронних органів є Конституція – Основний Закон держави та галузеве законодавство. В. Шаповал зазначає, що конституція – це «звичайно єдиний нормативно-правовий акт найвищої сили, який регламентує окремі сторони суспільного буття насамперед у зв'язку з організацією і здійсненням державної влади: встановлює засади державного ладу, а також порядок формування, організації і діяльності ключових ланок державного механізму – вищих органів держави; визначає принципи територіальної організації держави, фіксує основи правових статусів людини і громадянина, її юридично виражених взаємовідносин з державою» [6, с. 4], тобто Конституція відіграє основну регулятивну роль в інтеграції всіх правоохоронних органів і їх працівників для підтримки правопорядку та захисту прав громадян країни.

Правова система виконує ще одну важливу суспільну функцію – *інтеграційну*, завдяки якій усі правоохоронні органи об'єднуються в єдиний механізм захисту конституційних прав і гарантій громадян, покарання законним способом тих, хто їх порушує.

Наступна функція правової системи – *функція соціально-правового контролю*. Право як соціальний інститут має двоєдину природу: з одного боку, воно захищає інтереси громадян, чим розширює їх свободу, з іншого – обмежує цю свободу, примушуючи діяти в межах законів для стабільності суспільства. Тобто воно через такі соціальні інститути, як держава, парламент, президентство, правосуддя, прокуратура, правозахисні організації тощо, створює рівний правовий простір для всіх громадян, надаючи їм однакові можливості обирати правомірну поведінку. Ті самі правоохоронні органи здійснюють контроль за дотриманням правових норм за допомогою і виключно на основі права через звинувачення та притягнення до юридичної відповідальності в разі їх порушення.

З іншого боку, процес правового контролю набуває соціального резонансу, оскільки до нього залучаються значні групи підтрим-

ки звинувачених або потерпілих, а саме: свідки, члени сімей, друзі потерпілих і правопорушників, колеги по роботі, посадовці, політики, представники засобів масової інформації тощо. Ці групи суттєво впливають на процес судочинства, наповнюючи його своїми ціннісними поглядами, нормативними вимогами, а їх оцінки та судження не тільки коригують позицію суддів, а й можуть радикально їх змінити. Існує багато фактів, коли підтримка злочинців впливовими особами або їх втручання у процес судочинства суттєво змінювали їм вирок чи форму покарання. Так, красномовний захист адвокатом справжнього злочинця може переконати суд присяжних у тому, що він є не злочинцем, а, навпаки, жертвою.

Статусна структура правової системи сприяє виконанню нею **функції соціально-нормативного контролю**, яка полягає в тому, що суб'єкти правової системи на основі правових інститутів та особистісних ціннісних систем здійснюють контроль за створенням правового простору для всіх громадян та слідкують за його порушеннями, притягаючи до відповідальності правопорушників і залучаючи до процесу судочинства різні соціальні групи їх підтримки або непадтримки.

Висновки

Виконуючи свої функції, правова система через рольову структуру відіграє важливу

суспільну роль – на основі основного свого принципу права як історичної та соціокультурної цінності вона цементує й регулює суспільні відносини, забезпечує рівні правові умови для пристосування всіх громадян та їх об'єднань до суспільного життя, нейтралізує напругу, яка виникає в суспільстві через порушення соціальних норм, інтегрує в єдиний життєздатний організм правоохоронні, правозахисні органи з усіма членами суспільства, здійснює контроль за дотриманням Конституції як універсального Основного Закону держави.

Список використаних джерел

1. Субботін В. М., Філонов О. В., Князьков Л. М., Тодоров І. Я. Теорія держави і права. – К., 2005. – 327 с.
2. Соціологія права / В. М. Сырых, В. Н. Зенков, В. В. Глазырин и др.; Под ред. В. М. Сырых. – М., 2004. – 464 с.
3. Сабо І. Основы теории права. – М., 1974. – 271 с.
4. Жоль К. К. Философия и социология права. – К., 2000. – 480 с.
5. Правознавство / С. Е. Демський, В. С. Ковальський, А. М. Колодій та ін.; За ред. В. В. Копейчикова. – К., 2002. – 736 с.
6. Шаповал В. Сутнісні характеристики Конституції як основного закону держави // Право України. – 2008. – № 10. – С. 4–12.

Стаття надійшла до редакції 06.03.2013 р.

The article defines the structure of the legal system, which is a hierarchically ordered configuration of social and legal relations, is formed on the principles of a network of social status (position) of legal entities. The functions of the legal system: adaptive, instrumental, expressive, integration, social and regulatory control are analyzed.

В статтє определяется структура правовой системы, которая формируется на принципах сети социальных статусов (позиций) правовых субъектов, анализируются функции правовой системы.



УДК 340.1

Наталія Опольська,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри правознавства
Вінницького національного аграрного університету*

ЗМІСТ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА НА ТВОРЧІСТЬ

У статті досліджується зміст суб'єктивного права на творчість, аналізується сутність повноважень, що входять до його структури.

Ключові слова: зміст суб'єктивного права, аналіз правомочностей, структура суб'єктивного права.

На початку ХХІ ст. інтелектуальний капітал, основою якого є творча здатність людини, став найціннішим стратегічним ресурсом. Творча діяльність у літературній, художній, науковій, технічній сфері є одним із основних факторів процвітання будь-якої країни. Зміст суб'єктивного права на творчість має вирішальне значення для реалізації творчого потенціалу особи, сприяє його переходу із сфери можливостей у сферу досягнень, визначає стратегію соціально-економічного прогресу.

Дослідженню окремих аспектів суб'єктивного права на творчість присвятили свої праці В. Авдєєва, С. Лисенков, Т. Мілова, Д. Шаповрева та ін.

Метою цієї статті є аналіз правомочностей, що входять до змісту суб'єктивного права на творчість.

Зміст суб'єктивного права розкривається через структуру його повноважень. Переважна більшість науковців, серед яких С. Алексєєв, Н. Александров, А. Колодій, П. Рабінович, О. Скакун, Р. Стефанчук, Л. Явич та інші, є прихильниками тричленної структури суб'єктивного права, що вважається традиційною.

До змісту суб'єктивного права відносять можливість певної поведінки уповноваженої особи, можливість вимагати належної поведінки від зобов'язаної особи і можливість звертатися за допомогою до громадськості та державного апарату за захистом свого права.

С. Лисенков зазначив, що свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості має на меті створення умов для найповнішого вияву своїх творчих здібностей і покликана забезпечити громадянам України [1, с. 431]:

- можливість проводити вільно, тобто не контролювано державою й іншими структурами, науково-технічні дослідження, заняття літературною, художньою та будь-якою іншою творчою діяльністю;

- можливість користуватися підтримкою держави у здійсненні творчої діяльності;

- недоторканність авторських прав, тобто неможливість використання або поширення результатів творчої діяльності громадянина без його згоди, за винятком випадків, встановлених законом.

Крім структури, науковець вдало висвітлив мету суб'єктивного права на творчість, а саме: створення умов для найповнішого вияву своїх творчих здібностей. Дискусійною видається можливість проводити вільно, тобто неконтрольовано державою й іншими структурами, науково-технічні дослідження. Це перша правомочність у структурі суб'єктивного права, яка по суті є правом-поведінкою та може бути обмежена державою в інтересах суспільства. Зазначений аспект врахувала Д. Корчагіна, яка вказала, що структурно суб'єктивне право включає такі елементи [2, с. 13]:

- право на самореалізацію особи в творчому процесі без будь-яких обмежень, крім встановлених законом для захисту суспільних інтересів;

- право на створення умов для творчої діяльності та реалізації інтелектуальної власності на законній основі;

- право на захист результатів творчості у формі інтелектуальної власності.

Право на захист результатів творчості у формі інтелектуальної власності потребує подальшого дослідження. На нашу думку, можливість захисту суб'єктивного права на творчість включає право на захист не лише результатів творчості у формі інтелектуальної власності, а й творчої діяльності, тобто творчого процесу. Йдеться про можливість звертатися за допомогою до громадськості та державного апарату за захистом права на самореалізацію особи у творчому процесі та за захистом результатів творчості у формі інтелектуальної власності.

В. Авдєєва висвітлює досліджуване поняття як сукупність законодавчо закріплених і гарантованих правом таких правомочностей [3, с. 12]:

- можливість кожної людини займатися всіма видами творчої діяльності відповідно до своїх інтересів як на професійній, так і непрофесійній основі;

- рівна охорона прав на результати творчої діяльності;
- рівна охорона створених у процесі творчої діяльності об'єктів відповідно до законодавства;
- свобода розпорядження правами на результати творчої діяльності;
- право на підтримку та захист з боку держави авторів, інших володільців прав на результати творчої діяльності.

Дослідження структури суб'єктивного права здійснила Д. Шапорева, яка вважає, що право на свободу творчості складається з правомочностей, що є структурними елементами його змісту, а саме [4, с. 8]:

- можливості кожної людини та громадянина займатися всіма видами творчої діяльності відповідно до її інтересів і потреб;
- можливості кожної людини займатися творчою діяльністю як на професійній, так і не професійній (любительській) основі;
- можливості вимоги, яка полягає в обов'язку зобов'язаної особи створити необхідні умови для реалізації права на свободу творчості;
- права-претензії, яке означає, що особа має право оскаржити в установленому порядку дії осіб, державних та інших органів, які порушують її права і законні інтереси, а також звертатися до суду за захистом свого порушеного права;
- можливості користування соціальним благом, тобто особа має право на свободу розпорядження результатами своєї діяльності, на отримання винагороди за свою працю, а також право на свободу у виборі теми, сюжету, жанру і форми втілення створюваних ним понять або художніх образів.

Д. Шапорева виділяє можливість користування конкретним соціальним благом як окремий структурний елемент права на творчість. Це свідчить про те, що дослідниця підтримує теорію, обґрунтовану М. Матузовим та іншими науковцями, про виокремлення четвертого елемента у структурі суб'єктивного права.

Категорія суб'єктивного права є базовою в доктрині будь-якої галузі юриспруденції, однак у дослідженнях суб'єктивного права на творчість спостерігається невідповідність окремих правових можливостей теоретичній структурі суб'єктивного права.

Незважаючи на те, що в радянській юридичній літературі було поставлено питання про виокремлення четвертого елемента суб'єктивного права (можливість користуватися соціальним благом), нині трьохелементний склад суб'єктивного права практично не викликає заперечення.

Відповідно до визначень провідних теоретиків права, першою у структурі суб'єктивного права на творчість є *правомочність власних дій* (право-поведінка). Можливість власних дій означає, що особа в межах даного суб'єктивного права може:

- займатися всіма видами творчої діяльності відповідно до своїх інтересів і можливостей як на професійній, так і непрофесійній основі, без

будь-яких обмежень, крім встановлених законом для захисту суспільних інтересів;

- вільно обирати законні засоби для самореалізації у творчому процесі;
- вільно, наскільки їй дозволяє обсяг цивільної дієздатності, розпоряджатися правами на результати творчої діяльності тощо.

Можливість власних дій у структурі суб'єктивного права на творчість має певні особливості. По-перше, активні повноваження суб'єктивного права на творчість передбачають і можливість суб'єкта утриматися від вчинення фактичних та юридично значущих дій, тобто можливість пасивної поведінки (наприклад, коли творець об'єкта інтелектуальної власності не бажає вчиняти дії щодо власного використання чи передачі цього об'єкта іншим особам). По-друге, особливістю активних повноважень особи у структурі суб'єктивного права на творчість є можливість обирати власну поведінку, але в межах інтересів інших осіб. Тому не доцільно стверджувати, що суб'єктивне право належить лише певному суб'єкту та реалізується лише за бажанням даної особи. В окремих випадках суб'єктивне право на творчість може реалізовуватися незалежно від волі та бажання особи, якій належить це право. Так, ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ передбачає випадки примусового відчуження прав на винаходи. Якщо винахід (корисна модель) не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання винаходу (корисної моделі) було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання та виявляє готовність використовувати винахід (корисну модель), у разі відмови власника прав від укладення ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу (корисної моделі). У даному випадку суб'єктивне право особи є одночасно обов'язком по відношенню до суспільного інтересу, тому воно має реалізовуватися незалежно від волі особи, якій належить це право (власника патенту).

Перелік активних повноважень особи у структурі суб'єктивного права на творчість невичерпний, має тенденцію до розширення. На їх основі в особи може виникати ряд інших суб'єктивних прав у сфері творчості.

Наступною правомочністю у структурі суб'єктивного права на творчість є *право на чужі дії*. Це повноваження дозволяє вимагати від зобов'язаного суб'єкта виконання покладених на нього обов'язків. Зважаючи на можливість реалізації суб'єктивного права на творчість в абсолютних правовідносинах, де управленій особі протистоїть невизначене коло зобов'язаних суб'єктів, зміст права на чужі дії передбачає такі повноваження:

- право на створення умов для творчої діяльності;

- право на створення умов для реалізації результатів творчої діяльності на законній основі;
- можливість користуватися підтримкою держави у здійсненні творчої діяльності та реалізації її результатів;
- право на незалежне, вільне, неконтрольоване державою й іншими структурами здійснення творчої діяльності, крім випадків встановлених законом для захисту суспільних інтересів;
- неможливість використання або поширення результатів творчої діяльності особи без її згоди, за винятком випадків, встановлених законом;
- можливість доступу до творчості інших у складі культурних надбань нації, держави, світу;
- рівна охорона прав на результати творчої діяльності тощо.

Особливості права на чужі дії у структурі суб'єктивного права на творчість полягають у тому, що для його реалізації активні дії управленої особи не є обов'язковими. Право на творчість є абсолютним правом, що виражається у покладенні на всіх інших осіб обов'язку не втручатися у творчу діяльність особи, у вільне розпорядження результатами творчої діяльності. Разом із тим правомочність на чужі дії у структурі суб'єктивного права на творчість може проявлятися у вимозі відповідної поведінки від правозобов'язаної особи, наприклад вимагати підтримки держави у здійсненні творчої діяльності тощо. Особливістю права на чужі дії у структурі суб'єктивного права на творчість є також те, що воно не припиняється із смертю особи. У даному випадку йдеться про охорону особистих немайнових прав на результати творчої діяльності, реалізацію творчих ідей особи після її смерті тощо. Наприклад, на основі творчих напрацювань Р. Кіплінга після його смерті було створено другу книгу «Мауглі».

Право на захист (право-претензія) у структурі суб'єктивного права на творчість, також має ряд особливостей та потребує системного аналізу його складових. У проаналізованих нами дослідженнях науковців це повноваження висвітлюється як можливість захисту результатів творчості у формі інтелектуальної власності [2, с. 13]. Проте суб'єктивне право на творчість охоплює як майнові, так і особисті немайнові повноваження. Згідно із ст. 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Отже, право на захист у структурі суб'єктивного права на творчість передбачає можливість захисту моральних і матеріальних інтересів, що є метою суб'єктивного права, а не лише захисту результатів творчості у формі інтелектуальної власності. Крім того, не слід нехтувати і випадками, коли результат творчої діяльності не є об'єктом інтелектуальної власності.

Не всі результати творчої діяльності визнаються об'єктом права інтелектуальної власності,

а лише ті, які є об'єктом охорони відповідно до Цивільного кодексу (далі – ЦК) України та інших законів України про інтелектуальну власність. Результати творчої діяльності, які з тих чи інших причин не стали об'єктом охорони права інтелектуальної власності, можуть бути визнані об'єктами цивільного права, але не права інтелектуальної власності [5, с. 349].

Провідні науковці пов'язують тлумачення терміна «захист» із порушенням права, тобто правопорушення передуює захисту. Отже, правомочність захисту, як правило, виникає у правоволоділця суб'єктивного права на творчість при порушенні права, оскарженні права, невизнанні права, очевидній загрозі його порушення, що властиве захисту будь-якого суб'єктивного права. Повноваження захисту полягають у припиненні правопорушення, відновленні правомірного стану, притягненні правопорушників до юридичної відповідальності, компенсації моральної, матеріальної шкоди тощо.

Слід зазначити, що зміст права на захист у структурі суб'єктивного права на творчість науковці визначають і як можливість звертатися за захистом до держави, примусовим забезпеченням свого права на результати творчої діяльності [3, с. 12]. Сутність державного примусу полягає у тому, що компетентні державні органи здійснюють правозастосувальну юрисдикційну діяльність, спрямовану на припинення правопорушення, відновлення правомірного стану, притягнення правопорушників до юридичної відповідальності, компенсацію моральної, матеріальної шкоди, примусове здійснення юридичного обов'язку, необхідного для реалізації права людини на творчість, тощо.

Однак існують випадки, коли особа для захисту свого суб'єктивного права на творчість, а саме – для припинення порушення зазначеного права, звертається до засобів масової інформації, до громадських організацій тощо. Так, у 2011 р. колектив авторів та юридична громадськість неодноразово у загальноукраїнських виданнях «Голос України», «Юридичний вісник України», «Юридична практика», на вітчизняних сайтах, зокрема Незалежного бюро журналістських розслідувань, Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності, висвітлювали факти плагіату наукової та навчальної літератури, допущені одним із видавництв міста Києва за авторством та співавторством В. Теліпка. Такий спосіб захисту суб'єктивного права на творчість може бути прийнятним у випадках, коли особа, суб'єктивне право на творчість якої порушено, прагне виключно припинення правопорушення і не бажає вдаватися до процесуальних дій. У всіх інших випадках із метою припинення правопорушення, відновлення правомірного стану, притягнення правопорушників до юридичної відповідальності, компенсації моральної, матеріальної шкоди, примусового здійснення юридичного обов'язку тощо особа може оскаржити в установленому порядку дії осіб, державних та інших органів, що перешко-

джають реалізації суб'єктивного права на творчість, а також звертатися до суду за захистом свого права.

Змістом права на захист у структурі суб'єктивного права на творчість є можливість звернутися за допомогою державного апарату, а в окремих випадках до громадськості для:

- припинення правопорушення;
- відновлення правомірного стану;
- примусового здійснення юридичного обов'язку;
- притягнення правопорушників до юридичної відповідальності;
- компенсації моральної, матеріальної шкоди тощо.

Отже, до структури суб'єктивного права на творчість входять такі основні повноваження: право на власні дії (право-поведінка), право на чужі дії (право-вимога), право на захист (право-претензія).

Висновки

Можливість власних дій у структурі суб'єктивного права на творчість означає, що особа в межах даного суб'єктивного права може: займатися всіма видами творчої діяльності відповідно до своїх інтересів і можливостей як на професійній, так і непрофесійній основі, без будь-яких обмежень, крім встановлених законом для захисту суспільних інтересів; вільно обирати законні засоби для самореалізації в творчому процесі; вільно, наскільки їй дозволяє обсяг цивільної дієздатності, розпоряджатися правами на результати творчої діяльності тощо.

Зміст права на чужі дії у структурі суб'єктивного права на творчість передбачає право на створення умов для творчої діяльності; право на створення умов для реалізації результатів творчої діяльності на законній основі; можливість користуватися підтримкою держави у здійсненні творчої діяльності та реалізації її результатів;

право на незалежне, вільне, неконтрольоване державою та іншими структурами здійснення творчої діяльності, крім випадків встановлених законом для захисту суспільних інтересів; неможливість використання або поширення результатів творчої діяльності особи без її згоди, за винятком випадків, встановлених законом; можливість доступу до творчості інших у складі культурних надбань нації, держави, світу; рівна охорона прав на результати творчої діяльності тощо.

Право на захист у структурі суб'єктивного права на творчість передбачає можливість звернутися за допомогою державного апарату, а в окремих випадках до громадськості для припинення правопорушення; відновлення правомірного стану; примусового здійснення юридичного обов'язку; притягнення правопорушників до юридичної відповідальності; компенсації моральної, матеріальної шкоди тощо.

Наведені правомочності в органічному взаємозв'язку утворюють суб'єктивне право на творчість. На їх основі, залежно від виду правовідносин, у особи можуть виникати інші самостійні суб'єктивні права у сфері творчості.

Список використаних джерел

1. Лисенков С. Л. Культурні права. – К., 2001.
2. Корчагина Д. Э. Конституционное право на свободу творчества и охрану интеллектуальной собственности в России и США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010.
3. Авдеева В. П. Проблемы конституционно-правового обеспечения свободы творчества и охраны интеллектуальной собственности в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2009.
4. Шапорева Д. С. Конституционное право человека и гражданина на свободу творчества в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2007.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В. М. Коссака. – К., 2008.

Стаття надійшла до редакції 04.03.2013 р.

This article examines the content of a subjective right to be creative, analyzes the nature of authority, which are included in its structure.

В статті досліджується содержание субъективного права на творчество, анализируется сущность полномочий, которые входят в его структуру.



УДК 340.1

Марія Граб,

здобувачка кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ МВС України,
старший викладач кафедри права
Львівського інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом

МЕТОД МАТЕМАТИЧНОГО МОДЕЛЮВАННЯ У ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТА

Стаття присвячена застосуванню методу математичного моделювання у діяльності юриста, обґрунтуванню концепції математичного моделювання та його етапів, а також використанню математичного моделювання у правовому полі.

Ключові слова: модель, метод, математичне моделювання, математичне моделювання у праві.

Моделювання – це метод теоретичного або практичного опосередкованого пізнання, у процесі якого використовується модель, здатна давати у процесі дослідження нову наукову інформацію про досліджуваний предмет. Моделювання є важливим засобом проникнення в сутність досліджуваних процесів. *Математична модель* – це математичний образ явища, подання та формування тих його сторін, властивостей і якостей, які можуть бути виражені на математичній мові за допомогою засобів і методів сучасної математики. Математичні методи та моделювання можуть розглядатися як одна з форм реалізації в юридичній науці положень системного підходу до правових явищ.

Метою цієї статті є дослідження існуючих у науці підходів до визначення категорій «моделювання» та «математичне моделювання», а також аналіз можливості застосування математичного моделювання у діяльності юриста.

У процесі дослідження ми використовували методи структурно-логічного аналізу, порівняння й узагальнення поглядів на значення методу математичного моделювання у діяльності юриста.

Моделювання розглядається матеріалістичною діалектикою як один із методів пізнання та відображення дійсності. Цей ефективний метод пізнання використовується різними науками й якщо раніше існувала думка про те, що місце моделювання – лише технічні та природничі науки, то на сучасному етапі використання цього методу у суспільних науках вважається доцільним і перспективним.

Проникнення моделювання в науки юридичного циклу в гносеологічному аспекті слід

розглядати як об'єктивний і закономірний процес подальшого розвитку методології та філософії права. Найбільше поширення цей метод отримав у сфері кримінального судочинства [1–3].

Зростання ролі моделювання в науковому пізнанні можна пояснити внутрішньою логікою розвитку конкретної науки, необхідністю у більшості випадків опосередкованого пізнання об'єктивної реальності. У цьому плані можна констатувати, що поява та розвиток моделювання зумовлені переходом сучасних наук із описово-емпіричного рівня на рівень абстрактно-теоретичний.

Розглянемо докладніше поняття «математична модель» і «математичне моделювання». У науковій літературі поняття «модель» трактується досить широко. А. Тихонов вважає, що математична модель – це наближений опис будь-якого класу явищ навколишнього світу за допомогою математичної символіки [4, с. 574]. На думку Л. Кудрявцева, математична модель – це логічна структура, в якій описані відношення між її елементами [5, с. 45].

І. Блехман зазначає, що математична модель у найпростіших випадках може бути відрізком, функцією, вектором, матрицею, скалярною величиною або навіть конкретним числом [6, с. 130].

Математичне моделювання – це процес встановлення відповідності реальному об'єкту деякого математичного об'єкта, що називається математичною моделлю [7].

Л. Нічуговська визначає три найпоширеніші напрями побудови математичних моделей. *Перший напрям*, найбільш абстрактний, у якому реалізується побудова загальних моделей і підходів загально-методологічного характеру, що носять яскраво виражений формальний характер, тобто вони описують формальні побудови причинного характеру. Не-

зважаючи на абстрактну суть таких моделей, їх рейтинг у дослідників із різноманітних проблем досить високий; вони вказують на деякі особливості модельних конструкцій, що дозволяють від вербального опису перейти до математичної постановки проблеми, тобто формують, залежно від мети дослідження, певний спектр математичних підходів, у межах яких можуть бути реалізовані конкретні змістовні пропозиції. *Другий напрям* – це математичні моделі прикладного характеру, що пов'язані з плануванням наукових досліджень, аналізом вихідних даних і вимірюванням. Їх основою є сучасна статистика, планування експерименту, вибірковий метод і конструювання панельних обстежень, багатовимірний статистичний аналіз, економетрика тощо. Особливістю вказаних підходів до моделювання є намагання будувати теоретичну базу математичних моделей на індуктивній основі, тобто шляхом визначення факторів, що характеризують динаміку досліджуваного об'єкта згідно з емпіричними даними та гіпотезами дослідження, їх структуруванням у вигляді конкретної моделі. *Третій напрям* – це математичні моделі окремих процесів і наукових теорій, які повністю або частково описують побудову математичними засобами дедуктивних систем на базі розроблення змістовних постулатів, визначень та нових теорем, які можуть бути перевірені як безпосередньо в теорії, так і за її межами на основі їх здатності пояснювати факти реального світу [8, с. 35].

В. Штофф класифікує види залежно від класу закономірностей, яким підлеглі об'єкти, що моделюються, а також від засобів реалізації: матеріальне (предметно-реалізоване) моделювання, що полягає у створенні матеріальних моделей або підборі речовинних аналогів (для деяких із цих моделей характерна подібність зовнішніх форм, а в ряді випадків – й інших характеристик, що властиві оригіналу); логіко-математичне моделювання, що полягає у трансформації правової проблеми в математичну задачу, її вирішенні за допомогою математичного апарату, а також правова інтерпретація отриманих математичних результатів. Математичні моделі за необхідності досліджуються за допомогою ЕОМ та інших технічних пристроїв, що дозволяють відтворювати структуру, динаміку процесів і явищ, характер зв'язку між елементами досліджуваних об'єктів, інші латентні властивості [9, с. 23].

До математичного моделювання близько примикає кібернетичне, що дозволяє вивчати складні функціональні зв'язки предметів, явищ об'єктивної дійсності, наприклад криміногенні чинники та ситуації; ідеальне (уявне) моделювання – процес створення ідеаль-

них моделей на основі певних гіпотез, одна з яких полягає в тому, що образні й логічні уявлення людини про навколишній світ можна трактувати як ідеальні моделі. Ззовні вони можуть бути виражені у вигляді символів, знаків, схем, малюнків, конструкцій, засобів логіки та математики [9, с. 53].

Д. Хан-Магомедов зазначає, що на сучасному етапі розвитку правова наука дозволяє дослідити низку проблем шляхом використання правової інформатики математичного моделювання, застосування математичних методів на базі використання ЕОМ. Так математичні методи на базі використання ЕОМ дозволяють виявити логічні та математичні зв'язки і залежності, що існують, однак потребують застосування суто юридичних чи інших методів [10, с. 89].

І. Возгрін стверджує, що перехід у криміналістичній методиці від описового способу програм розслідування до формалізованих моделей у вигляді алгоритмів послідовності проведення слідчих дій – важливий момент у вдосконаленні окремих методик [11, с. 63]. В. Кудрявцев взагалі робить висновок про те, що всі наші уявлення про злочин – це моделі [12, с. 12].

Логіко-математичні (кібернетичні) й інформаційно-комп'ютерні моделі тісно пов'язані з використанням у процесі розслідування злочинів ЕОМ і комп'ютерної техніки, виступають у вигляді інформаційно-програмного забезпечення, за допомогою якого здійснюється трансформація криміналістичної проблеми, відтворюються структури, динаміка процесів і явищ, вивчаються складні функціональні зв'язки тощо.

Математичне моделювання об'єкта, що пізнається, полягає в його описі засобами логіки та математики, тобто у побудові його математичної моделі. При цьому фіксуються всі найбільш важливі (для цього завдання) зв'язки та відношення між об'єктами чи елементами об'єкта, що пізнається.

На сучасному етапі практика моделювання вийшла за межі порівняно обмеженого кола механічних явищ, відношення системи в межах однієї форми руху матерії. Математичні моделі, що відрізняються за своєю фізичною природою від модельованого об'єкта, дозволили подолати обмежені можливості фізичного моделювання. При математичному моделюванні основою відношення модель – натура є таке узагальнення теорії подібності, що враховує якісну різноманітність моделі об'єкта, належність їх до різних форм руху матерії.

Математичне моделювання у сфері криміналістичної діяльності має давню історію. Першим кроком у цьому напрямі було використання французьким кримінологом А. Бертільоном апарату метрології (науки про ви-

міри) та теорії ймовірностей, на базі яких він розробив так званий антропометричний метод кримінальної реєстрації. Суть цього методу полягала у вимірі частин тіла людини (довжини стопи, кистей рук, висоти та ширини голови тощо). Сукупність таких вимірів утворювала своєрідну математичну модель людини, використання якої разом із описом за правилами так званого словесного портрету та фотографічними зображеннями (наочно-образною моделлю) підвищило ефективність виявлення злочинців-рецидивістів [13, с. 82–89].

При розробленні цього методу кримінальної реєстрації А. Бертільон спирався на ідеї бельгійського математика й антрополога А. Кетле, який довів, що на землі немає двох людей, у яких би одночасно збігалися розміри всіх частин тіла. Використовуючи цю ідею та закономірності розрахунку ймовірності випадкових подій, А. Бертільон зробив такий розрахунок: якщо до зросту додати ще один вимір (наприклад, довжину вказівного пальця), то ймовірність збігу стане рівною 1:16 [13, с. 96].

Об'єктами математичного моделювання у розслідуванні можуть бути ознаки спірних ситуацій, факти, що утворюють склад злочину, та пов'язані з ним обставини, відношення між предметами й явищами, ознаки почерку, слідів рук, транспорту, інших слідів [14, с. 32]. Моделювання у математичному змісті має бути пов'язане з поданням інформації у числовій формі.

Висновок

Моделювання юридичної абстракції – не єдиний спосіб пізнання правового явища. Але він найбільш якісний і цінний. Застосування методу математичного моделювання свідчить

про високий рівень теоретичної та професійної підготовленості юриста.

Список використаних джерел

1. Сыров А. П. О возможности сетевого планирования в расследовании преступлений // Правовая кибернетика. – М., 1970. – С. 198–205.
2. Колдина В. Я. Типовые модели и алгоритмы криминалистического исследования / Под ред. В. Я. Колдина. – М., 1989. – 79 с.
3. Компьютерные технологии в юридической деятельности / Под ред. Н. С. Полевого, В. В. Крылова. – М., 1994. – 85 с.
4. Тихонов А. Н. Математическая модель // Математическая энциклопедия. – М., 1982. – Т. 3. – С. 574–575.
5. Кудрявцев Л. Д. Мысли о современной математике и ее изучении. – М., 1977. – 110 с.
6. Блехман И. И., Мышкис А. Д., Пановко Я. Г. Механика и прикладная математика: логика и особенности приложений математики. – М., 1990. – 356 с.
7. Самарский А. А., Михайлов А. П. Математическое моделирование: Идеи. Методы. Примеры. – М., 2001. – 320 с.
8. Нічуговська Л. І. Математичне моделювання в системі економічної освіти. – Полтава, 2003. – 289 с.
9. Штофф В. А. Моделирование и философия. – М.; Л., 1966. – 248 с.
10. Хан-Магомедов Д. О. Математические методы изучения проблем уголовного права и уголовной политики // Проблемы советского уголовного права. – М., 1973. – С. 87–89.
11. Возгрин И. А. О соотношении следственных ситуаций и алгоритмов расследования преступлений // Вопросы профилактики преступлений. – Л., 1977. – С. 63–70.
12. Кудрявцев В. Н. Взаимосвязь элементов преступления // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1978. – Вып. 25. – С. 12–21.
13. Юрген Т. Век криминалистики / Пер. с нем. – М., 1991. – 260 с.
14. Ланицман Р. М. Криминалистическое моделирование при исследовании почерка // Вопросы кибернетики и право. – М., 1967. – С. 246–253.

Стаття надійшла до редакції 23.02.2013 р.

Article is devoted to the application of the method of mathematical simulation of a lawyer that will result in improved performance lawyer. The concept of mathematical modeling and its stages, and the use of mathematical modeling in the legal field.

Статья посвящена применению метода математического моделирования в деятельности юриста, обоснованию концепции математического моделирования и его этапов, а также использованию математического моделирования в правовом поле.



УДК 348.07

Володимир Омельчук,

канд. істор. наук, співробітник

Національного Києво-Печерського історико-культурного заповідника

РЕЛІГІЙНІ АСПЕКТИ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ВІЗАНТІЙСЬКО-АРАБСЬКИХ ВЗАЄМОВПЛИВІВ

У статті аналізуються політико-правові традиції Візантії, що активно використовувалися у державотворчій практиці Арабського халіфату, особливо на ранніх етапах його історії.

Ключові слова: політико-правові традиції, взаємовпливи, Церква, халіфат.

Політико-правова та релігійна ситуація на Близькому Сході зумовлювали постійні конвергенції різнорівневого характеру. Це зумовлено як державницькими засадами (насамперед церковно-канонічними [1; 2]) Візантії та Арабського світу, так і загальним ходом їх еволюції у контексті мирних і військових контактів.

Метою цієї статті є визначення релігійних особливостей політико-правових взаємовпливів Візантійської імперії та арабських держав на різних етапах їх взаємодій.

Науковому розробленню проблеми, що розглядається, присвятили свої дослідження відомі вчені О. Большаков, Є. Зеленев, І. Фільштінський, А. Мюллер, А. Мец [3–8]. Окремі аспекти релігійного характеру політико-правових взаємовпливів між Арабським Світом і Візантією розкрив А. Ігнатенко, насамперед щодо інтеграції античного досвіду (часто у ромейській інтерпретації) в політико-правову практику халіфату [9]. Однак цілісної картини характеру саме релігійних аспектів взаємовпливів в українській правничій науці не було.

Ромейська держава розглядалася як центр ойкумени (цивілізованого християнського світу). Інші народи та держави визнавалися причетними до цивілізації тією мірою, якою вони були пов'язані з намісником Божим на землі – імператором Константинополя й яке місце вони зайняли в чітко ієрархізованій візантійськими ідеологами, дипломатами, філософами, істориками доктрині Всесвіту. Слід зазначити, що осіле та кочове арабське населення проживало на території Візантійської імперії задовго до появи ісламу. Невеликі арабські передмістя існували у містах Північної Сирії, а вся степова та пустельна зона від Тигру до Євфрату була заселена арабами-кочівниками. Упродовж VI ст. гассанідські загони брали участь у візантійсько-

сасанідських війнах, охороняючи кордони імперії. Зростаюча могутність Гассанідів призвела до захоплення правителя васальної держави у 581 р. візантійським намісником, що призвело до її розпаду на окремі володіння [3, с. 14]. На території Візантійської імперії ці араби зазвичай дотримувалися монофізитства [3, с. 41]. Після появи нового вчення пророка Мухаммада його вплив поширюється і серед арабських підданих імперії. Вже серед делегацій, які прибули у Медину з висловлюванням покори у ша'бані – рамадані (02.XI–30.XII.631 р.), було троє Гассанідів [3, с. 179–180]. Проте, коли у 633 р. Абу Бакр виніс на обговорення у колі найближчих соратників питання щодо початку війни з Візантією, його безумовно підтримав лише Омар [5, с. 22]. Продовжуючи втілювати плани Мухаммада, Абу Бакр у цьому ж 633 р. відправив першу військову експедицію на північ, щоб підкорити арабські племена, які осіли у прикордонних районах Візантії. Інше мусульманське військо на чолі з Халідом ібн аль-Валідом і шейхом племені ша'бан аль-Мусанною ібн Харісом, який незадовго до походу прийняв іслам, перетнувши іранський кордон, вступило у південну частину басейну Тигру та Євфрату. Переправившись через Євфрат, воно у червні 633 р. підійшло до Хіри. Її арабомовне християнське населення змушене було сплатити викуп.

У вересні 633 р. мусульмани захопили селище Анбар, заселене арабами-християнами. Наприкінці 633 р. Абу Бакр наказав розпочати військові дії проти візантійців у Сирії та Палестині. Приводом стала відмова візантійського уряду продовжувати виплати бедуїнам Синаю. Цим скористалися мусульмани, щоб завдати удару по прикордонні. Кочові бедуїнські племена надавали їм допомогу, сподіваючись на поживу. Передові мусульманські загони звернулися до Абу Бакра за підкріпленням і той вирішив спрямувати сюди війська Халіда ібн аль-Валіда з Хіри. Ос-

танній, виконуючи наказ халіфа, залишив замість себе у Хірі аль-Мусанну ібн Харіса на чолі загону відбірних мухаджирів і ансарів та за п'ять днів перетнув безводну сирійську пустелю. Він негайно підпорядкував собі всі розташовані тут сили (24 тис. солдат) і вирушив на Дамаск, розташувачи в околицях цього міста свої сили. Коли сюди наблизилися візантійці, він зняв облогу і вирушив їм назустріч.

Улітку 634 р. мусульмани захопили селище Бусру. Дізнавшись про наближення візантійців, переслідувати арабів стала залога Дамаска, напавши на ар'єргард їх війська, і Халіду довелося перебудовувати військо, щоб їх відбити. У 634 р. відбулася вирішальна битва арабів із візантійцями при Аджнадаїні. На бік Халіда перейшла частина арабських союзників Візантії і він виграв битву. Вцілілі візантійські війська відступили. Коли у 635 р. Халід ібн аль-Валід підійшов до Дамаска, єпископ міста здав ключі від нього Халіду. Мешканці міст (Хімс, Дамаск, Халеб) стали укладати договори з арабами на умовах збереження життя та майна своїх мешканців, а також недоторканності церков [4, с. 27–28]. Цьому сприяла підтримка з боку монофізитів, яких переслідував візантійський уряд [6, с. 12]. На бік арабів перейшла могутня єврейська громада Палестини, обурена указом імператора Іраклія 634 р. про насильницьке хрещення євреїв. При перемовинах з арабами міста представляв глава релігійної громади – єпископ. У Єрусалимі, здобутому арабами у 637 р. [5, с. 24], угоду з ними підписав Патріарх Софроній. При другій здачі Дамаска місто також представляв місцевий єпископ [4, с. 30].

Під тиском арабів-мусульман візантійські кордони посувалися у бік Малої Азії. Разом із тим православне населення підкорених областей продовжувало ще тривалий час зберігати міцні політичні та релігійні зв'язки з Візантійською імперією, попри обмеження з боку халіфату. Існування у Константинополі культу таких святих, як Іоанн Дамаскін, Косма Майюмський, Стефан Савваїт, Ілія Новий і Феодор Едеський, яких Православна Церква канонізувала, свідчило про те, що Сирія і Палестина продовжують розглядатися як тимчасово відторгнені від імперії владою агарян. Чисельними були і міграції у візантійські володіння, які описують Житіє преподобного Антонія Нового, який із соратниками втік у «Романію» [10, с. 67]. З іншого

боку, чимало візантійських чиновників перейшли на службу халіфату. Так, колишній ромей у Дамаску за дорученням нової адміністрації вже за правління Муавії I стали складати офіційні ісламські податкові реєстри й іншу документацію грецькою мовою [6, с. 42].

У 644 р. араби внаслідок тривалої облоги захоплюють важливу візантійську морську базу на Середземномор'ї Цезарію (Кайсарію) [6, с. 18]. Однак ситуація на візантійсько-арабському кордоні була хиткою. Сайда, Ір-ка, Бейрут у цьому ж році були відвойовані візантійцями й араби знову змушені були брати їх приступом. Сур і Акка перебували у запустінні до 648–649 рр., коли Муавія, прямуючи на Кіпр, наказав їх відновити. У 669 р. араби влаштували в Ацці арсенал [4, с. 43].

Спираючись на захоплений Єгипет, араби почали просуватися й углиб Північної Африки, витісняючи звідти Візантію. У 641–642 рр. вони оволоділи Кіренайкою (араб. Барка), Східною Лівією та вступили до Іфрікії (сучасний Туніс) [6, с. 18]. Широкомасштабна експансія у цьому регіоні розпочалася за правління Муавії ібн Абу Суфйана (661–680 рр.). Виряджений ним Укба ібн Нафі у 670 р. заснував тут Кайруан, який перетворив на плацдарм для подальшого проникнення й ісламізації місцевого населення. Однак у 683 р. Косейла на чолі об'єданого війська берберів і візантійців під селищем Тахуд перегордив шлях Укбі б. Нафі й у ході запеклої сутички перебив три сотні арабських воїнів [11, с. 61–62]. Після смерті у вересні 685 р. влада перейшла до рук Юстиніана II і Візантія здійснює спробу повернути втрачені землі. Імператорські війська закріплюються на Кіпрі. У 686 р. воєначальник Леонтій вступив до Вірменії. Мусульмани змушені були рятуватися втечею або знищувалися. На заваді негайним діям арабів стали заворушення всередині халіфату [7, с. 49].

Війська Омейядів продовжували регулярно здійснювати грабіжницькі напади на Малу Азію, а у 688 р. навіть висадилися у європейських володіннях Візантії, однак створити систему володіння і закріпитися тут не змогли. У 692–693 рр. вони відновили свої напади на Малу Азію та Вірменію. У 717 р., скориставшись міжусобицями у Візантії, вони взяли в облогу Константинополь. Однак після нищівних втрат їх сухопутні війська та флот змушені були відійти [12, с. 152]. У 718–719 рр., перейшовши у наступ, візантійці захопили Лаодікею [4, с. 43].

Арабські володіння постійно розширювалися за рахунок нових володінь. Реалії зумовлювали особливості адміністративної й адміністративно-територіальної організації влади на новоосвоєних землях. На прикордонні це часто набувало форми співволодінь

(співвпливів) спірними територіями. Так, за даними Павла Диякона, Феофана, Никифора, Константинопольського Патріарха Миколи Містика (901–907 рр.), Константина Багрянородного, на Кіпрі з 688 р. до середини X ст. співіснувала візантійська й арабська присутність (725/730–799 рр.). Ал-Масуді писав, що мешканці острова дотримувалися угоди, яка була укладена ще на початку ісламу про те, що вони не мають допомагати грекам проти мусульман, ні мусульманам проти греків, що харадж острова має виплачуватися наполовину мусульманам, наполовину грекам. Візантійську владу тут представляли: збирач податків – діойкіт, ек просопу – повноважний представник імператора з контрольними та ревізійними функціями, епарх – наглядач за торгівлею, ремеслами, благоустроєм і архонт. Арабську сторону представляли емір (адмірал) і хакім (суддя). Подібні практики співвасалітету візантійців, арабів і хазарів мали місце на Кавказі [13, с. 48].

У 825–828 рр. Крит захопило арабське угруповання з Іспанії на чолі з еміром Абу-Хафсом Умаром, яке до цього, у 825 р., витіснив з Олександрії халіф ал-Мамун. Абу-Хафс Умар на чолі 40 арабських кораблів переправився через море і висадився на острові Крит у бухті Суду. Пізніше Абу-Хафс Умар заснував династію Хафсидів, яка правила Критом до 961 р. Місцеве населення спочатку не чинило опору. Завойовники заклали фортецю, яку назвали Хандака, оточивши її глибоким ровом. Араби захопили 29 міст острова, а їх мешканців перетворили на рабів. Християнам дозволили проводити християнські ритуали лише в одному місці. Арабські правителі острова спустошували сусідні християнські землі. За правління Саїда I вони здійснили напад на Афон, полонивши монахів. У 872 р. Хафсиди розграбували береги Далмації, а емір Саїд спустошив узбережжя Егейського моря, але візантійський флот, переслідуючи піратів, спалив 26 кораблів. Наступної поразки вони зазнали у битві при мисі Малей біля берегів Пелопоннесу і відновили напади лише через 10 років. Хафсиди отримували данину з населення островів Наксоса і Патмоса, повністю спустошили острів Егіну. У 893 р. за еміра Умара спустошення зазнав Самос, а у 903 р. така сама доля спіткала Лемнос [14; 15, с. 18]. У 904 р. мусульманські пірати захопили Салоніки – друге за величиною місто імперії. Вони не лише спустошили місто, а й забрали у рабство 22 тис. його мешканців. Та й усередині арабських держав, попри певну лояльність із боку центральної влади, траплялися випадки стихійних антихристиянських погромів, що істотно ускладнювало взаємини цих держав з Візантією. Подібна ситуація склалася у 924 р., ко-

ли мешканці Дамаска пограбували велику християнську церкву, викравши церковні реліквії на суму понад 200 тис. динарів. Було пограбовано ряд монастирів. У 937 р. окремим християнські церкви спустошили в Єрусалимі.

Із взяттям Мелітени (Малатії) у 926 р. стратегічну ініціативу перехопили візантійці. Під їх тиском за порадою колишнього візира Алі ібн Іси після урочистої наради у 942 р. християнам вирішили повернути ікону Христа, яка зберігалася в Едесі як викуп за полонених мусульман. Із належними почестями ікону доставили до храму Святої Софії. Ал-Масуді скаржився на слабкість ісламу: коли ромеї отримують перемоги над правдовірними, шляхи паломників приходять у занепад, а священна війна затухає. Руйнування фундаменту ісламу, на думку сучасника, відбувалося у 332 р. г. / 943 р. за правління халіфа ал-Муттакі [8, с. 16, 55–56]. Хоча спроба імператора Константина VII у 949 р. відвоювати Крит закінчилася поразкою; вона засвідчила активізацію Константинополя. Приєднати Крит вдалося талановитому візантійському полководцю Никифору Фоці (майбутній імператор Никифор II) у 961 р. Все арабське населення перетворили на рабів або вирізали, відновили православні храми острова, закрили мусульманські мечеті, навчальні заклади, бібліотеки. Різанину мусульман влаштували у захопленій після восьмимісячної облоги Хандаці [14; 15, с. 18]. Ці дії викликали хвилю антихристиянських погромів на Близькому Сході. Натомість, натхненний цим успіхом, візантійський історик Лев Діакон писав про божественну силу, яка допомагала імперії у війнах проти мусульман [15, с. 14–18; 16, с. 254]. Через п'ять років після Криту мусульмани втратили і Кіпр, що покляло край їх пануванню на Середземномор'ї. Ще до цього, у 962 р., Никифор вступає до Алеппо. У 965 р. візантійцям здається Массиса (Мопсуестія). Наступною приєднаною ісламською твердинею був Тарс, яку ромеї захопили після тривалої облоги. Бойові дії під Тарсом згуртували проти Візантії весь Ісламський Світ. Сюди стікалися мусульманські борці за віру та чисельні пожертви для них. Кожне з великих міст від Сиджистану до Магрибу утримували у Тарсі свій двір (дар), куди відраджали вояків.

У 968 р. до ніг візантійців впали Хама і Хімс, де здобуто важливу реліквію – голову Іоанна Хрестителя. Потім Никифор зайняв Латакію, а наступною зимою – майже неприступну Антіохію – один із центрів Вселенського православ'я. У 972 р. візантійці спустошили Межиріччя, розграбувавши Нісібін. У 974 р. було зайнято Баальбек і Бейрут; при цьому з останнього перенесено у

засновану Іоанном Цимісієм у Бронзовому палаці столиці часовню чудотворний образ Христа. Дамаск врятувався зобов'язанням виплачувати щорічно 60 тис. динарів [18, с. 17, 260–261]. На початку X ст. Візантія знову посилює тиск на арабські території у Межиріччі та Закавказзі. Найбільш запекла боротьба розгорнулася навколо Едесси – важливого політичного й економічного центру Північного Межиріччя. У 1033–1038 рр. араби тричі нападали на нього і візантійці ледве втрималися у місті. У Васпуракані подібна ситуація склалася навколо Беркрі. Зайняту катепаном Кавасіолом у 1033 р. фортецю невдовзі відбили мусульмани. Тільки після прибуття до Васпуракану підкріплень із Константинополя Беркрі повернули імперії [17, с. 153]. На повернутих землях встановлювалася дія візантійських законів. Захоплене мусульманське населення часто переселяли з прикордонних районів углиб імперії.

Слід зазначити, що у землях, повернутих від арабів, ставлення до опозиційних офіційному православ'ю конфесій було гіршим, ніж за попередніх ісламських правителів. Коли імператор Никифор у другій половині X ст. відвоював сирійські землі, він взяв на себе зобов'язання захищати їх населення від утисків офіційної Церкви. Проте навіть ці заповнення не зупинили переслідування яковітів. Хроніка яковітів називає імперського Патріарха Антіохії жорстокішим за фараона. Із зайнятої Мелітени яковітського Патріарха та сім провідних яковітських богословів вивезли до Константинополя й ув'язнили. Великий собор конфіскували на користь Православної Церкви. Патріарх згодом помер у заслання на болгарському кордоні; один із його соратників загинув у в'язниці; ще одного забили камінням перед воротами імператорського палацу. Ще троє змушені були прилюдно зректися своїх переконань. Урешті-решт владики Сирійської Церкви змушені були перенести свою резиденцію з Антіохії в Амідду [8, с. 46].

Базою для нападу мусульман на візантійські володіння служила завойована арабами Сицилія. Тут та півдні Італії тривалий час (близько 76 років) правили аглабідські намісники. Після зникнення цієї держави острів у 916 р. увійшов до складу володінь із-майлітського Фатимідського халіфату (910–1071 рр.) з центром у Кайруані [18, с. 284]. Влада його намісників тривала 34 роки. У той самий час ситуація у завойованих володіннях продовжувала залишатися нестабільною. Навесні 947 р. знову спалахнуло повстання християнського населення Сицилії. Придушивши його, фатимідський намісник спорудив у Реджо ді Калабрії велику мечеть. Відбиття лише одного каменя з нього могло

стати сигналом для руйнування всіх християнських церков острова й Іфрікії [19, с. 78]. Із 948 р. володарювання у регіоні перейшло до представників шиїтської династії Кальбітів (Хусайнітів), які були васалами Фатимідів [16, с. 253–254]. Візантія прагнула убезпечити себе від нападів із острова і з цією метою у травні 1035 р. придворний євнух Георгій Провата уклав союзну угоду з еміром ал-Акхалом. Проте зміна ситуації на острові призвела до підготовки нової кампанії після приходу до влади Абдаллаха б. Муїзза, зятя того противника Візантії [17, с. 154].

Арабські завоювання зумовили переоцінку низки управлінських парадигм у Візантійській імперії. Будучи досвідченим полководцем Никифор II Фока розумів, яку психологічну перевагу давала мусульманам обіцянка пророка раю кожного загиблого мусульманину. Він намагався довести, що загиблим християнам слід віддавати мученицькі почесні. Військовий дух мусульман високо цінувався у візантійській армії. За Никифора II Фоки мусульманським воякам, які після повної погоджувалися переходити на службу до імператорських частин, надавали стратегіський наділ і 16 номіс на облаштування [20, с. 424]. Піддаючи аналізу успіхи арабських завоювань, Лев VI дійшов висновку про нагальну необхідність для зламу ситуації на користь Візантії організаційно перебудувати збройні сили, використовуючи арабський досвід мілітаризації суспільно-політичних структур; запровадити безумовну мобілізацію суспільної свідомості у напрямі формування нової військово-доктринальної системи, що базується на постулатах богообраності та провіденціалізму. На противагу ідеології джихаду, розробляється концепція «христолубивого вояцтва», згідно з якою вище призначення армії ромейів полягає у торуванні шляху для повної перемоги православ'я [21, с. 78].

Напередодні іконоборницького руху поширення ісламу мало помітний вплив на населення східних провінцій, передусім на світську та духовну еліту. Це простежується у богословській полеміці з іконошанувальниками [22, с. 101]. Слід зазначити, що держава Омейядів вже напередодні розгортання іконоборницького руху вжила заходів щодо протидії шануванню ікон [23, с. 221]. Натомість візантійські імператори-іконоборці намагалися присвоїти собі прерогативи патріархів і виступати у ролі халіфів. Ініціатор іконоборництва Лев III стверджував, що він «цар і разом із тим ієрей». Його противники називали імператора «саракинофілом», тобто «мусульманствуючим». У гострій ідеологічній боротьбі обидва табори (іконошанувальники й іконоборці) у внутрішній незгоді спробували звинуватити мусульман-арабів [20, с. 418].

Висновки

Політико-правові традиції Візантії активно використовували у державотворчій практиці Арабського халіфату, особливо на ранніх етапах його історії. В окремих районах формуються унікальні форми візантійсько-арабської співприсутності (співвасалітету). З іншого боку, початкові успіхи арабських завоювань спричинили переоцінку ідейно-теоретичних засад системи державного управління Візантії й еволюцію її нормативно-правових засад. У захоплених мусульманами володіннях практика початкової лояльності, яка дозволила закріпитися на зайнятих територіях, поступово змінювалася на дискримінацію неісламізованого (християнського) населення.

Список використаних джерел

1. *Омельчук В. В.* Податкові та адміністративні привілеї церкви і монастирів Візантійської імперії // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – Вип. 5. – С. 52–54.
2. *Омельчук В. В.* Особливості еволюції канонічних актів у правовому просторі Візантійської імперії // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – Вип. 6. – С. 17–21.
3. *Большаков О. Г.* История Халифата. – Т. 1: Ислам в Аравии (570–633). – М., 1989. – 312 с.
4. *Большаков О. Г.* Средневековый город Ближнего Востока (VII – середина XIII в.): Социально-экономические отношения. – М., 1984. – 344 с.
5. *Зеленев Е. И.* Египет: Средние века. Новое время. – СПб., 1999. – 340 с.
6. *Фильштинский И. М.* Халифат под властью династии Омейядов (661–750 гг.). – М., 2005. – 232 с.
7. *Мюллер А.* История ислама с основания до новейших времен / Пер. с нем. под ред. Н. А. Медникова. – СПб., 1895. – Т. 2. – 354 с.
8. *Мец А.* Мусульманский ренессанс / Пер. с нем. и предисл. Д. Е. Бертельса. – М., 1973. – 473 с.
9. *Игнатенко А. А.* В поисках счастья. Общественно-политические воззрения арабо-исламских философов Средневековья. – М., 1989. – 255 с.
10. *Рудаков А. П.* Очерки византийской культуры по данным греческой агиографии. – СПб., 1997. – 295 с.
11. *Дьяков Н. Н.* Мусульманский Магриб: Шерифы, тарикаты, марабуты в истории Северной Африки (Средние века, новое время). – СПб., 2008. – 344 с.
12. *Ацамба Ф. М., Лапина З. Г., Мейер М. С.* История стран Азии и Африки в Средние века. – М., 1987. – Ч. 1. – 320 с.
13. *Сорочан С. Б.* Византия и хазары в Таврике: господство или кондоминиум? // Україна в Центральній-Східній Європі (з найдавніших часів до кінця XVIII ст.). – К., 2007. – Вип. 7. – С. 44–70.
14. *Рыжов К. В.* Все монархи мира: Мусульманский Восток VII–XV вв. – М., 2004. – 544 с.
15. *Диаконов Л. В.* История / Пер. М. М. Копыленко. – М., 1988. – 240 с.
16. *Али-заде А.* Хроники мусульманских государств I–VII веков хиджры. – М., 2004. – 445 с.
17. *Мохов А. С.* Военная политика императоров-Пафлагонцев (1034–1042) // АДСВ: Материалы XII Междунар. науч. Сюзюмовских чтений, Севастополь, 6–10 сентября 2004 г. – Екатеринбург, 2005. – Вип. 36. – С. 145–170.
18. *Рубель В. А.* История Средневекового Востока. – К., 1997. – 464 с.
19. *Жюльен Ш.-А.* История Северной Африки (Тунис, Алжир, Марокко) от арабского завоевания до 1830 года / Пер. с франц. А. Е. Аничковой. – М., 1961. – 423 с.
20. *Нефедов С. А.* Факторный анализ исторического процесса: История Востока. – М., 2008. – 752 с.
21. *Кучма В. В.* Военная организация Византийской империи. – СПб., 2001. – 426 с.
22. *Удальцова З. В.* Византийская империя в раннем средневековье (IV–XII вв.) // История Европы: с древнейших времен до наших дней. – М., 1992. – Т. 2. – С. 85–111.
23. *Острогорский Г. А.* История Византийского государства / Пер. с нем. М. В. Грацианский. – М., 2011. – 895 с.

Стаття надійшла до редакції 24.02.2013 р.

In the article analysis of political and legal traditions of Byzantium were actively used in state creative practice of the Arabic caliphate, especially on the early stages of his history.

В статье анализируются политико-правовые традиции Византии, которые активно использовались в государственно-строительной практике Арабского халифата, особенно на ранних этапах его истории.



УДК 340.12

Наталія Ткачова,*д-р пед. наук, канд. юрид. наук,
професор кафедри теорії, історії та конституційного права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі*

ЗАКОНОМІРНІСТЬ ЗРОСТАННЯ ПРОГРЕСИВНОЇ РОЛІ ПРАВА ЯК ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНОГО ФЕНОМЕНА

У статті обґрунтовується авторське бачення змісту та значення встановлення закономірності зростання прогресивної ролі права як загальносоціального феномена, пропонуються шляхи дослідження цієї проблеми у напрямі осмислення еволюції наближення людства до правління права (rule of law).

Ключові слова: право, закономірність, загальносоціальний феномен, рудиментарне право, принцип первинності права, принцип верховенства права.

Формування й утвердження закономірності поступового зростання прогресивної ролі права як загальносоціального феномена має багатовікову історію. Її пізнання може здійснюватись у напрямі теоретичного, філософсько-правового аналізу ідей праворозуміння, вивчення практики розвитку державності попередніх історичних епох, поступового наближення людства до правління права (rule of law). Сьогодні ця закономірність знаходить своє відображення в осмисленні держави як *правової форми (правового типу) організації та функціонування публічної, політичної влади* [1, с. 532].

Метою цієї статті є дослідження витоків, поетапності формування феномена права як об'єктивного явища, встановлення закономірності його прогресивного розвитку від рудиментарної регуляції суспільних відносин до сучасності.

Що стосується змісту категорії «закономірність», то у філософській літературі зазначається: «Закономірності (закони) – два основних типи опису (виразу) регулярностей (причинних зв'язків, залежностей, відношень, кореляцій), що виявляються в природному та соціальному світі» [2, с. 220]. Закономірність означає об'єктивно існуючий, незалежно від волі людей необхідний стійкий зв'язок природних і суспільних явищ (спостерігається його суттєва повторюваність) і таким чином виявляється певна тенденція, встановлюється закономірність. Слід враховувати, що історико-правова закономірність зростання прогресивної ролі права як об'єктивна реальність передбачає наявність позитивної правової тенденції поступального розвитку людства, його вдосконалення.

Встановлення закономірності зростання прогресивної ролі права – загальносоціального феномена, що формується в процесі всесвітньої еволюції, є історично зумовленим, актуальним із точки зору акумулювання минулого досвіду людства, який справляє опосередковуючий стимулюючий вплив на його подальший розвиток. Виявлення й обґрунтування цієї закономірності, вивчення передумов її виникнення та подальшого становлення, прогресивної ролі може бути осмислено шляхом дослідження правового становища людини, утвердження й охорони її прав і свобод, задоволення елементарних економічних, політичних, духовних потреб, без чого неможливий розвиток і саме існування суспільства. Цей тривалий і складний процес здобував все більш чітко виражену тенденцію, що діяла в усіх суспільно-економічних формаціях, – утвердження права як феномена справедливості, інструмента забезпечення правового становища людини, відновлення порушених прав і свобод громадян, неприпустимості свавілля стосовно народу. Дія зазначеної тенденції об'єднує всю історію формування права в єдиний закономірний процес його поступового руху у напрямі досягнення вищих духовних начал. Шляхом діалектичного розвитку ідея права – носія справедливості – проходить кілька етапів. Отже, встановлення закономірності, що досліджується, передбачає доцільність осмислення початку-витоків права, його соціальної природи, причин та умов виникнення, самого процесу подальшого вдосконалення, аналізування основних етапів, які визначають сенс і значення закономірності.

Протягом багатовікової історії право наповнювалося ціннісним змістом не тільки в різні історичні епохи, а й у рамках одного іс-

торичного періоду. У цьому аспекті доцільно розглянути поетапність його формування на відповідних історичних рівнях у напрямі співвідношення та взаємозв'язку людини і права, оскільки за відсутності прав і свобод людини неможливе існування самого права. Особливу роль у механізмі формування закономірності зростання прогресивної ролі права як загальносоціального феномена відіграє не тільки самосвідомість індивідів, а й суспільна правосвідомість. Вочевидь, плідним є підхід за яким слід, із урахуванням вимог історичного минулого та сучасності, проаналізувати існуючий досвід людства, відповівши таким чином на питання щодо обставин виникнення права, співвідношення права та держави з точки зору його первинності та подальшої пріоритетності.

Проблема первинності права стосовно держави є дискусійною в юридичній, філософській, історичній, соціологічній, етнографічній, антропологічній літературі. Одні дослідники розглядають право як явище, що виникло в надрах первісного суспільства у додержавний період задовго до писаних законів. Такої точки зору, зокрема, дотримуються С. Алексєєв, О. Данильян, В. Нерсєсянц. Інші вчені заперечують існування додержавного права. Так, на думку Ю. Калиновського, М. Расолова, М. Сидоренка, право виникло разом із державою та встановлюється державою. Погоджуючись із тим, що дійсно всі сторони життя людини у додержавному суспільстві детально регулювалися, нормувалися складним комплексом різних видів норм, зокрема такими правилами поведінки, як дозволи, заборони, вони не враховують їх владний характер, а тому можливість застосування примусу-покарання у разі порушення цих правил. У цьому зв'язку вони формують такий висновок: у додержавному суспільстві немає особливого апарату для систематичного застосування влади, немає, отже, і норм права [3, с. 46]. З подібним висновком важко погодитися. Не викликає заперечень той факт, що у додержавному суспільстві за відсутності особливого апарату примусу примус відповідно до загальноприйнятих і загальновизнаних суспільних норм існував і застосовувався до порушників норм-звичаїв у вигляді покарання (страта, вигнання з роду та племені, фізичні засоби покарання), яке призначалося за згодою самих членів роду. Таким чином, правила поведінки у первісному суспільстві мали обов'язковий, владний характер.

Викладене свідчить, що загальновизнаним нормам поведінки у додержавному суспільстві, які визначали міру свободи окремих осіб згідно з його вимогами, були властиві притаманні праву ознаки – нормативність, регулятивність, обов'язковість і примусовість. Відомо, що обов'язковість, примусовість як вираження застосування влади є тими специфічними ознаками, без яких пра-

во нівелюється, тобто перестає бути правом. Саме у його владному, примусовому характері (у порівнянні з іншими соціальними нормами) і полягає особливість, специфіка. Це дозволяє стверджувати, що нормам-звичаям – нормативним узагальненням, які перетворилися на засоби соціального регулювання первіснообщинного життя, отже, витокам подальшого формування писаного права, були властиві ознаки, що втілюють його квінтесенцію і без яких права немає та не може бути. Система звичаїв – звичаєве неписане право, що існувало в умовах первісного суспільства, є по суті правом у його початковому, нерозвинутому вигляді, дотримання норм якого забезпечувалося тією організацією публічної влади, яка на той час існувала (силою суспільної думки, авторитетом старійшин, воєначальників).

Слід зазначити, що ряд учених-юристів нероздільно пов'язують виникнення права, як і виникнення держави, з появою нерівності між людьми, групами людей, класами. Отже, і сьогодні, нарівні з оновленим осмисленням проблеми виникнення та взаємозв'язку таких феноменів, як право і держава, продовжує існувати класовий підхід. Тому перед науковцями постає завдання дослідження проблеми закономірності виникнення та подальшого розвитку права в сучасних аспектах її бачення. У даному контексті необхідно відповісти на питання: чи доцільно виникнення права та держави пояснювати суто появою класів? Відомо що існували держави в яких не було класів. «При класовому розумінні сутності держави як знаряддя класового пригноблення основну причину її виникнення вбачають у поділі суспільства на антагоністичні класи, потребі пануючого класу зберегти і закріпити своє становище придушенням боротьби пригноблених класів за своє визволення від експлуатації. Разом з цим, історія людства має факти виникнення держави у суспільствах, в яких ще не існували класово-антагоністичні протиріччя (стародавньоіндійські, Київське та Новгородське у ранній період їх розвитку, перші держави-міста Двуріччя, китайські держави Шань-Інь і Західне Чжоу, держави майя, інків, ацтеків тощо)» [4, с. 25].

Держава виникає передусім як наслідок необхідності забезпечення правомірності регулювання суспільних відносин, що з розвитком ускладнювались, як обов'язкова умова гарантування справедливих правових відносин, правопорядку, стабільності в суспільстві. Більш глибоке осмислення проблеми виникнення права та закономірності його подальшого прогресивного розвитку в історії людства дає можливість зрозуміти, усвідомити те, що *в основі взаємозв'язку держави та права діють принципи первинності, верховенства права, які розкривають його природно-правову сутність*. Так, характеризу-

ючи зміст співвідношення таких феноменів, як право та держава, О. Данильян зазначає: «принцип *первинності права* стосовно держави можна розкрити через два взаємозалежні аспекти. Перший аспект – історичний. Первинність права обумовлена його природою. Будучи атрибутом будь-якого соціального суб'єкта, воно ніким не дарується і ніким не може бути відчужено. Право виникає одночасно зі спілкуванням, соціальною взаємодією, тобто із суспільством. Держава ж утворюється тільки на певному етапі розвитку суспільства. Як слушно зазначав ще Цицерон, право виникло раніше, ніж яка-небудь держава взагалі була заснована. Отже, право є первинним, оскільки воно передує державі в часі.

Другий аспект – функціональний. Вторинність держави виявляється також у тому, що держава обумовлена, визначена правом, виникає не просто пізніше права, а з його потреб як орган, що повинен додати праву загальнообов'язкової форми і забезпечити його функціонування.

Відносини первинності права стосовно держави в історичному і функціональному аспектах водночас вказують і на *верховенство права* щодо держави, а відтак, на залежність держави від права... У чому ж сутність *принципу верховенства права*? Верховенство права означає його примат над державою, «необхідність підпорядкування держави праву». Підсумовуючи, О. Данильян робить висновок: «Таким чином, додержання принципів первинності і верховенства права спрямоване на неприпустимість відокремлення держави від народу, а отже, свавілля стосовно народу» [5, с. 191–192].

Викладене дозволяє стверджувати, що право у співвідношенні із державою є первинним і виникло у формі звичаєвого права в умовах первісного ладу ще у додержавний період як соціальне явище, без якого існування суспільства неможливе. Це було рудиментарне, архаїчне, але право. Його виникнення зумовлене об'єктивною необхідністю регулювання реально існуючих суспільних відносин, підґрунтям яких є природні права людини. Отже, в праві, у його визначених правилах-нормах поведінки закладені антропологічні основи, оскільки існує органічний взаємозв'язок людини та права, породжений природною сутністю існування суспільства. Цей взаємозв'язок уможливив об'єктивне виникнення, становлення та подальше формування закономірності поступового зростання прогресивної ролі права – загальносоціального феномена як одного з найвищих досягнень цивілізації та культури суспільства.

Визначивши, що право відображає потреби суспільного розвитку й у своїй основі формується об'єктивно в результаті природної необхідності діалектичного взаємозв'язку між людиною та суспільством, необхідно встано-

вити наявність правової позитивної тенденції, тобто закономірності поступового зростання прогресивної ролі права як нормативно-ціннісного регулятора суспільних відносин, духовно-практичного соціального феномена. Щоб зрозуміти сенс цієї закономірності, необхідно виявити стійкі ціннісні характеристики, які притаманні праву на певних етапах історії людства та відображають його соціально-змістову сутність, призначення, оскільки із розвитком суспільства право змінювалося й удосконалювалося. Такий підхід дозволить зрозуміти сам процес формування прогресуючої закономірності, утвердження «духу» права.

Для висвітлення змісту філософської юридичної логіки вектора закономірності, що досліджується, її ролі у світовій цивілізації необхідно акцентувати увагу на тому, що є сутністю права. Певною мірою зберегли свою значущість і актуальність вчення давньогрецьких, давньоримських філософів, юристів про нерозривний зв'язок права та добра. Вирішальний вплив на розвиток правового світогляду, на розуміння права як втілення справедливості мали ідеї Сократа, Платона, Арістотеля. Поступово право стало трактуватись як заснована на уявленні про справедливість міра свободи та рівності. Фундаментальними ідеалами сучасного суспільства є ідеали свободи, рівності, соціальної справедливості, громадянські засади демократичного права. Історія права – це історія прогресуючої закономірності зростання ролі соціального феномена, що уособлює загальнолюдські ідеали. Осмислення процесу формування цієї закономірності передбачає звернення до законодавчого історико-правового матеріалу. Першою сходинкою на шляху зародження демократичного спрямування права в аспекті утвердження прав і свобод людини є гуманітарні начала, які були започатковані в законодавстві країн Стародавнього світу (зокрема, давньосхідні рабовласницькі держави Вавилон, Індія). Про це свідчить відображення в праві вимог, спрямованих на захист прав і свобод людини, загальнолюдських цінностей – добра та справедливості (Збірник законів царя Хаммурапі – XVIII ст. до н. е., Закони Ману – II ст. до н. е.), що сприяло подальшому загальносоціальному прогресивному історичному розвитку права та правових систем.

В епоху середньовіччя важливе значення у зростанні прогресивної ролі права як загальносоціального феномена мала англійська «Велика хартія вольностей» (1215 р.). За визначенням істориків, Велика хартія вольностей утверджувала верховенство права в управлінні державою, ідею справедливості. В ній сформульовано принцип недоторканості особи, визначено контур майбутньої юридичної бази правового захисту свободи кожної людини, людської цивілізації в цілому.

У наступну історичну епоху нового часу економічні та революційні зміни, зокрема англійська, французька, американська буржуазні революції XVII–XVIII ст., докорінно змінили обличчя середньовіччя, накреслили магістральний шлях розвитку цивілізації – шлях до утвердження інститутів демократичної правової державності. У цих державах відбулося конституювання демократичних політичних систем. Основними ціннісними орієнтирами у цьому напрямі стали юридичні документи: Білль про права 1689 р., ухвалений парламентом Англії, Декларація незалежності США 1776 р., Конституція США 1787 р., що доповнювалася Біллем про права 1791 р., Конституція Франції 1791 р., складовою частиною якої була Декларація прав людини і громадянина 1789 р. У цих правових документах законодавчо закладений фундамент нової форми державності, буржуазно-демократичного режиму. Вперше в історії людства передбачалися особисті та політичні права і свободи, зокрема свобода слова, совісті, пересування, зборів, свобода звернення до державної влади з індивідуальними петиціями. Прийняття після Другої світової війни Організацією Об'єднаних Націй вагомих юридичних документів на міжнародному рівні – Статуту ООН 1945 р., Загальної декларації прав людини 1948 р., Пакту про громадянські та політичні права 1976 р., Пакту про економічні, соціальні та культурні права 1976 р., які разом із Декларацією становлять Міжнародний білль про права людини, – започаткувало докорінні зміни. Права та свободи людини перестали бути тільки внутрішньою компетенцією держав, а стали справою всього міжнародного товариства, що забезпечило на міжнародному рівні обмеження правами людини тоталітарних претензій держав. Свідчення цьому – крах колоніальної системи, утворення з середини 50-х років XX ст. на руїнах колоніальних імперій в Азії, Африці, Латинській Америці, Океанії більше 90 нових держав, ліквідація тоталітаризму внаслідок розпаду Союзу РСР.

Узагальнюючи викладене, зазначимо, що всесвітньо-історичний розвиток людства (від рабства до феодалізму та капіталізму, а потім і до посткапіталістичного цивілізму) – це одночасно і поступальний еволюційний процес у формуванні закономірності зростання прогресивної ролі права як загальносоціального феномена. На широкому історичному матеріалі переконуємося, що історія людства на

всіх етапах його розвитку є історією зростання ролі права як носія вищих начал – ідеалів свободи, справедливості, рівності, основоположних цінностей цивілізації, що відповідає самій природі людини як духовно-моральної істоти. Право, виходячи з планетарних масштабів його поширення, все більш упевнено виявляє себе на шляху до цивілізації з точки зору утвердження загальнолюдських цінностей. Свідченням цього є сучасне міжнародне право, яке характеризується наявністю системи міжнародно-правових актів, хартій, декларацій, пактів, конвенцій, угод, що відповідають демократичним правовим принципам міжнародних відносин. Це дає можливість усвідомити природно-історичну місію права, його значення як нормативно-ціннісного регулятора суспільних відносин, виявити та сформулювати закономірності поступового утвердження права, зростання його ролі як духовно-практичного загальносоціального феномена, призначеного спрямовувати цивілізований суспільний розвиток.

Спираючись на історичний досвід, досягнення правової теорії та практики, можна зробити **висновок: ціннісна сутність права, встановлення у цьому аспекті наявності позитивної тенденції – закономірності поступового зростання його прогресивної ролі на всіх етапах історичного розвитку людства як загальносоціального феномена, що зумовлені об'єктивною, самостійною природою права та не залежать від офіційної антиправової волі владних структур.**

Встановлена закономірність, будучи універсальною у ціннісному вимірі, є важливим фактором розвитку сучасної цивілізації. Ця багатогранна природно-правова, філософська категорія заслуговує на увагу дослідників (не тільки юристів, філософів, а й істориків, педагогів, психологів).

Список використаних джерел

1. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсисянца. – М., 2008. – 832 с.
2. Філософський енциклопедичний словник. – К., 2002. – 742 с.
3. Актуальные проблемы теории государства и права / М. М. Рассолов, В. П. Малахов, А. А. Иванов. – М., 2011. – 447 с.
4. Загальна теорія держави і права / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; За ред. В. В. Копейчикова. – К., 2001. – 320 с.
5. Філософія права / О. Г. Данильян, О. П. Дзюбань, С. І. Максимов та ін. – Х., 2009. – 208 с.

Стаття надійшла до редакції 26.04.2013 р.

The author's idea of the subject matter and significance of establishing progressive role increase regularities of law as the social phenomenon is proved in the article. The research directions of the problem concerning conceptualization of the process of gradually developing mankind to the rule of law are proposed.

В статтє обосновывается авторское видение содержания и значения установления закономерности возрастания прогрессивной роли права как общесоциального феномена, предлагаются пути исследования этой проблемы в направлении осмысления эволюции движения постепенного приближения человечества к правлению права (rule of law).



УДК 347.426.6

Аліна Гончарова,*канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри адміністративного господарського права
фінансово-економічної безпеки,***Надія Андрійченко,***Сумський державний університет*

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРИТРИМАННЯ» ЯК ОДНОГО ІЗ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

У статті аналізується історичний розвиток притримання, регулювання за чинним законодавством України, визначаються правова природа та специфічні ознаки притримання.

Ключові слова: притримання, зобов'язання, виконання зобов'язання, кредитор, боржник, гроші, гарантія, прострочення виконання, договір.

Одним із нововведень Цивільного кодексу (далі – ЦК) України 2003 р. стало закріплення норм щодо питання притримання як одного з видів забезпечення виконання зобов'язань. Слід зазначити, що визначення правової природи інституту притримання викликає чимало суперечок. Неоднозначність розуміння сутності даного цивільно-правового інституту зумовлює проблеми, пов'язані з його реалізацією. Ситуація ускладнюється тим, що відсутній спеціальний закон, який би регулював відповідну сферу відносин, а статті 594–597 ЦК України лише частково врегульовують проблемні питання притримання.

Питання притримання не є новим у правовій літературі; його досліджували такі науковці, як Н. Аблятіпова, О. Беліков, Н. Достдар, Т. Карнаух, Н. Матвієнко В. Посполітак, А. Радзівіл, С. Сарбаш.

Мета цієї статті – дослідити законодавче оформлення інституту притримання в цивільному праві України, визначити особливості, основні недоліки та суперечності правового регулювання притримання.

Поняття «притримання» (*jusretentions*) відоме ще римському приватному праву та рецепційоване в правові системи сучасності. У 70–90-х роках ХХ ст. право притримання відносили до так званих заходів оперативного впливу.

Відповідно до ст. 594 ЦК України кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування пов'язаних із нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. Боржник, річ якого притримується, має право розпорядитися нею, повідомивши набувача про притримання речі та права кредитора [1, с. 135]. Специфіка такого способу забезпечення виконання зобов'язання полягає в тому, що це єдиний спосіб забезпечення виконання зобов'язань, який виникає безпосередньо із закону, тобто для реалізації зобов'язань кредитору не потрібно, щоб можливість притримання була передбачена договором.

Разом із тим серед фахівців і науковців існує думка, що передумовою використання права притримання має бути наявність окремого договору, або в основному договорі має міститися пункт, який передбачає таке право. Суперечність поглядів обґрунтовується тим, що в ст. 547 ЦК України зазначено: правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі; правочин, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним. Т. Карнаух не погоджується з цим і зауважує, що володіння притримуваною річчю не обов'язково повинно виникнути у кредитора з договору, зобов'язання по якому забезпечуються. Підставою для такого володін-

ня може бути будь-який договір, укладений із боржником, за яким річ перейшла у правомірне володіння кредитора [2, с. 8].

На особливу увагу заслуговує питання про предмет притримання. Чинне законодавство не містить чіткої норми, яка б визначала об'єкт права притримання. Тому шукати відповідь на це питання необхідно шляхом аналізу всього масиву норм ЦК України, присвячених інституту притримання, та одночасного використання доктринальних розробок науки цивільного права. Значний внесок у дослідження даного питання внесла Т. Карнаух. Вона порівняла перелік виокремлених із норм ЦК України об'єктів, що можуть притримуватися, та перелік об'єктів цивільних прав, закріплений у ст. 177 ЦК України, та дійшла висновку: «об'єктами права притримання можуть бути речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно та результати робіт» [3, с. 8–9]. Аналіз публікацій свідчить, що даний перелік не є вичерпний; А. Радзівілл, наприклад, зазначає, що предметом притримання є навіть тварини, до яких може бути застосоване право притримання [4].

Предметом притримання, як уже зазначалось, є річ. Згідно із ст. 379 ЦК України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки. Виходячи з цього, не можуть бути предметом притримання майнові права, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші об'єкти цивільних прав. Однак, на думку багатьох науковців, не всі речі можуть бути предметом притримання. Так, викликає сумнів, що нерухомі речі можуть бути предметом притримання. Це пов'язано, насамперед, із тим, що правочини з землею й іншим нерухомим майном відповідно до ст. 182 ЦК України підлягають обов'язковій державній реєстрації, а українське законодавство не передбачає процедури реєстрації прав притримання на нерухоме майно. Тому, хоча ст. 594 ЦК України і не містить обмежень щодо предмета притримання, включення в коло речей, які є предметом притримання, нерухомих речей виглядає досить сумнівним [5, с. 142].

Викладене свідчить, що стосовно предмета притримання у частині нерухомого майна існує прогалина в законі; її слід заповнити шляхом ухвалення нормативного документа, який регулюватиме реєстрацію речового права на нього, або шляхом виключення права на предмет притримання з вимоги обов'язкової реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Що стосується грошей, то, на думку деяких учених, вони не можуть бути предме-

том інституту притримання. Це пояснюється тим, що вимоги, які забезпечуються притриманням, мають грошовий характер, отже, при притриманні грошей може виникнути ситуація, коли у кредитора та боржника будуть зустрічні вимоги: у кредитора – щодо оплати, відшкодування витрат і збитків, а у боржника – щодо повернення належних йому грошей. У даному випадку зобов'язання припиняється відповідно до ч. 1 ст. 601 ЦК України зарахуванням зустрічних однорідних вимог. Однак у науці цивільного права існує й інша точка зору, відповідно до якої лише гроші у готівковій формі можуть бути предметом притримання.

Вітчизняне цивільне законодавство не надає визначення поняттю «гроші», а лише зазначає, що законним платіжним засобом, обов'язковим для приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня. Відповідно до ч. 1 ст. 1087 ЦК України розрахунки можуть провадитися у готівковій або в безготівковій формі за допомогою розрахункових документів у електронному або паперовому вигляді. Таким чином, гроші існують у речовій та нематеріальній формі (безготівкові гроші). За своєю юридичною природою безготівкові гроші не є речами і не підпадають під те поняття, яке характеризує річ у цивільно-правовому розумінні, тобто вони не є матеріальними, фізично сприйнятими об'єктами. Безготівкові гроші – це не речі, а право вимоги. Як наслідок, якщо безготівкові гроші не можна визнати в цивільно-правовому розумінні речами, то вони за жодних обставин не можуть бути предметом інституту притримання.

Щодо готівкових грошових засобів як предмета досліджуваного цивільно-правового інституту, то з деякими застереженнями їх все ж можна вважати предметом притримання. Готівкові грошові знаки за своєю правовою природою, відповідно до положень ст. 179 та ч. 2 ст. 181 ЦК України, є рухомими речами. У зв'язку з цим з формальних позицій даний об'єкт цивільного права може бути предметом притримання. Безумовно, необхідно зазначити випадки, коли готівкові гроші можуть визнаватися предметом притримання. С. Шулятицький вважає, що, по-перше, предметом притримання можуть бути грошові знаки України, ринкова вартість яких відрізняється від номінальних (наприклад, грошові знаки із дорогоцінних металів, пам'ятні грошові знаки, а також такі, що становлять історичну, культурну або іншу цінність). По-друге, предметом притримання можуть бути грошові кошти в іноземній валюті. Так, іноземні грошові

кошти можуть бути реалізовані, тобто продані з публічних торгів у порядку звернення на них стягнення, а отримана за такою операцією сума може спрямовуватися на задоволення вимог кредитора при виникненні притримання [6, с. 26].

Питання щодо цінних паперів як об'єкта притримання також є дискусійним. Законодавством України (ч. 3 ст. 195 ЦК України) визначено, що цінні папери можуть існувати в документарній і бездокументарній формі. В. Посполітак звертає увагу на те, що згідно з ч. 4 ст. 5 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» підтвердженням права власності на цінні папери у бездокументарній формі існування є виписка з рахунку у цінних паперах, яка не може бути предметом договорів, що спричиняють перехід права власності на цінні папери. Викладене свідчить, що притримання цінних паперів у бездокументарній формі існування є неможливим. Таку позицію підтримують також Д. Калімов, В. Сарбаш, Т. Карнаух, С. Сарбаш. Вони пояснюють свою позицію, зокрема, тим, що передання бездокументарних цінних паперів, як і інших майнових прав, здійснюється шляхом цесії [7, с. 70].

Заслужовує на увагу класифікація речей на родові та визначені індивідуальними ознаками. Щодо притримання речей, визначених індивідуальними ознаками, то можливість застосування до них способу забезпечення зобов'язань, що розглядається, не викликає суперечок серед сучасних цивілістів. Таку думку підтримують, зокрема, С. Шулятицький і С. Сарбаш. Але родові речі не можуть бути предметом притримання (за винятком, якщо вони якимсь чином індивідуалізовані, що дозволяє точно визначити належність конкретних речей конкретній особі).

Окремо слід розглянути положення ЦК України, що передбачають ризик випадкової загибелі або пошкодження майна. За ч. 4 ст. 594 ЦК України ризик випадкової загибелі або пошкодження майна несе кредитор, якщо інше не встановлене законом. Закон, а саме ст. 323 ЦК України, передбачає, що ризик випадкової загибелі або пошкодження майна несе його власник, якщо інше не встановлене договором або законом. Разом із тим згідно з ч. 2 ст. 595 ЦК України кредитор відповідає за втрату, пошкодження або псування речі, яку він притримує у себе, якщо втрата, пошкодження або псування відбулися з його вини. З наведеного випливає, що закон покладає відповідальність за ризик випадкової загибелі або пошкодження майна на власника

майна, крім випадку, якщо пошкодження або псування притримуваної речі відбулося з вини кредитора [8]. Проте для уникнення суперечностей, на нашу думку, це питання слід прописувати при укладенні 'основного' договору, що передбачає можливість притримання.

Не менш дискусійним є визначення строків існування та припинення притримання, оскільки це питання взагалі не визначене цивільним законодавством. На сьогодні науковці розрізняють дві основні юридичні конструкції притримання [9]:

- право притримання є гарантією, яка виникає з угоди між боржником і кредитором; вважається, що коли боржник передає кредиту річ, то він погоджується на те, аби ця річ була повернена йому тільки після виконання ним свого зобов'язання;

- право притримання, хоч і без договору, виникає відразу, коли кредитор має річ, яка належить боржнику.

За загальним правилом право притримання виникає у кредитора з моменту прострочення виконання зобов'язання хоча б на один день. Але у разі, якщо притриманням забезпечене виконання не основного зобов'язання, а, наприклад, деліктного (пов'язаного, перш за все, з відшкодуванням збитків, завданих властивостями речі тощо), то встановлення моменту прострочення його виконання стає неможливим, адже й сам термін виконання визначити не можна.

Загальні випадки припинення притримання можна визначити лише шляхом аналізу загальних підстав, передбачених ЦК України. Отже, право притримання припиняється, по-перше, у разі припинення основного зобов'язання; по-друге – задоволення вимог кредитора за рахунок речі, яку він притримує (ст. 597 ЦК України); по-третє – вибуття речі, яку притримує кредитор, із його фактичного володіння.

Визначення часових меж здійснення притримання в науці не є однозначним. На особливу увагу заслуговує підхід Р. Достдара, який вважає, що навіть за відсутності спеціальної норми, здійснення права на притримання має свої обмеження в часі, хоч і не закріплені нормативно, але логічно зумовлені законом. У даному випадку обмежувачем виступає строк позовної давності за забезпеченим зобов'язанням. Примусове звернення стягнення на притримувану річ стане неможливим, якщо спливе строк позовної давності. Якщо кредитор, якому відмовлено в позові про вилучення невиконаного боржником унаслідок пропуску позовної давності, продовжує утримувати річ, а боржник не витребує її в

межах строку позовної давності для пред'явлення індикаційного позову, то юридично це означає, що бездіяльність боржника можна оцінювати як поведінку, яка свідчить про його усунення від володіння, користування та розпорядження річчю, що притримується кредитором, без наміру зберегти будь-які права на неї, тобто як відмову від права власності. Дії кредитора, що продовжує фактичне притримання речі, можна оцінювати як поведінку, спрямовану на набуття у власність речі, від якої відмовився власник [10, с. 91].

Дослідження поняття «притримання» як новели цивільного законодавства свідчить, що нормативне регулювання цієї сфери відносин не є досконалим. У законодавстві України відсутні будь-які конкретні вказівки на те, що є предметом притримання, з яких підстав виникає притримання, коли припиняється, тобто норми, які регулюють дану сферу відносин, потребують вивчення та вдосконалення.

Список використаних джерел

1. Харитонов Є. О., Дрішлюк А. І. Цивільне право України. – Суми, 2006. – 352 с.
2. Карнаух Т. М. Застосування притримання для забезпечення виконання окремих видів зобов'язань // Юридичний вісник України. – 2008. – № 7.

3. Карнаух Т. М. Об'єкти права притримання // Юридичний вісник України. – 2007. – № 23.

4. Радзівілл А. Притримання майна як новий вид забезпечення прав сторін у договорі // Юридичний журнал. – № 6. – 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1774>.

5. Аблятінова Н. А. Особливості застосування права притримання на сучасному етапі розвитку законодавства України // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. – 2008. – № 6.

6. Шулятицький С. І. Правова характеристика притримання як способу забезпечення виконання зобов'язання // Науково-інформаційний вісник. – 2009. – № 2.

7. Посполітак В. В. Цінні папери як об'єкти права притримання // Наукові записки: Юридичні науки. – 2007. – Т. 90.

8. Беліков О. Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язання // Юридичний журнал. – 2008. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2879>.

9. Матвієнко Н. Притримання речі як один із способів забезпечення виконання зобов'язання // Юридичний журнал. – 2005. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1614>.

10. Достдар Р. М. Актуальні проблеми притримання як одного із способів забезпечення виконання зобов'язань // Актуальні проблеми політики. – Миколаїв. – 2009. – Вип. 38.

Стаття надійшла до редакції 05.03.2013 р.

The article deals with retention as a way to guarantee the performance. Analyzes the historical development of the retention rules and regulations of Ukraine. Defines the legal nature and specific characteristics of confinement, it turns its place in the way of fulfilment of obligations.

В статті аналізується історичне розв'язання удержання, регулювання діючим законодавством України, визначаються правова природа і специфічні ознаки удержання.



УДК 346.54

Петро Матвеев,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та психології
Національної академії внутрішніх справ

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ГАРАНТІЙ СТИМУЛЮВАННЯ УКЛАДАННЯ ФІНАНСОВИХ УГОД В УМОВАХ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ

Стаття присвячена висвітленню особливостей господарсько-правового регулювання фінансових угод в умовах інноваційного розвитку України.

Ключові слова: інтелектуальний потенціал, інноваційна політика, промислова власність, державне регулювання, державне управління, суб'єкт господарювання, фінансові угоди, інноваційні договори.

Посилення уваги до всього, що пов'язане з фінансами, зумовлює необхідність подальшого дослідження проблем використання фінансових договорів у сфері господарювання. Вчення про господарсько-правові відносини, а також політична система та принципи господарської доктрини зумовлюють необхідність нормативного формулювання зазначених суспільних відносин. Ще більшої уваги потребують проблеми сьогодення, що стосуються розуміння інноваційності. На жаль, як і потужний потенціал нації, так і економіка України сьогодні не асоціюється з правовим застосуванням.

Метою цієї статті є наукове обґрунтування інноваційних договорів як угод, спрямованих на підвищення економічної самостійності держави.

Сучасні наукові погляди на суспільні відносини сформували ознаки такого глобального соціо-технічного явища, як інформаційна культура. В умовах постіндустріальної епохи, коли інформаційна сфера через новітні інформаційні технології має значний вплив на всі сфери життєдіяльності суспільства, високі пріоритети теорії господарського права в інформаційному синергізмі з іншими юридичними науками (адміністративним, конституційним, цивільним, фінансовим, інвестиційним, авторським правом тощо) надають можливість сформулювати потужний базис для розвитку національного інтелектуального набуття – розвитку інноваційної економіки держави [1, с. 136].

Інновація – це результат інвестування інтелектуального рішення в розробку та отримання нового знання, раніше не залученої ідеї щодо оновлення сфер життєдіяльності людства (технології, виробу, такі організаційні форми соціального буття, як освіта, управління, організація праці, обслуговування, наука, інформатизація та ін.), а також наступний процес впровадження (виробництва) цього, з фіксованим отриманням додаткової цінності (прибуток, лідерство, пріоритет, докорінне поліпшення, креативність, прогрес).

Фінансові інновації – це нові фінансові продукти, технології та інститути, що, підвищують економічний стан держави.

У широкому розумінні фінансова інновація як поняття означає:

- якісний стрибок у наших уявленнях. Це вид творчості, що веде до появи зовсім нової, революційної технології, наприклад своп, перший інструмент на основі пулу іпотек; перша облігація з нульовим купоном чи введення «смітникових» облігацій для фінансування викупу;

- новий поворот у використанні вже відомої ідеї. Прикладом такої творчості служить розширення сфери строкових контрактів на торгівлю товарами та фінансовими інструментами, які раніше не використовувалися на ф'ючерсних майданчиках; введення нових варіантів свопів чи створення нових типів взаємних фондів;

- об'єднання вже існуючих технологій чи процесів для створення інструмента, що пристосований до будь-якої конкретної ситуації. Цей останній тип часто ігнорують у диску-

сіях із питань фінансового інжинірингу, хоча за ступенем важливості він не поступається першим двом. Прикладом є випадки застосування вже існуючих інструментів для зменшення фінансового ризику фірми, зниження вартості її фінансування, отримання користі з деяких існуючих особливостей бухгалтерського обліку та податкового законодавства чи з метою використання неефективного ринку [2, с. 365].

Фінансові інновації, перш за все їх складова – інноваційні договори є сьогодні актуальною темою, яка вимагає докладного вивчення, розвитку, аналізу для подальшого використання з метою поліпшення господарського сектора економіки держави.

Правові форми створення та реалізації інновацій – це окремі види договорів, які мають врегулювати відносини суб'єктів інноваційної діяльності. Перелічимо деякі з них:

- договір підряду на виконання проектних і дослідницьких робіт (ст. 324 Господарського кодексу (далі – ГК) України). За цим договором підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну документацію або виконати обумовлені договором проектні роботи, а також виконати дослідницькі роботи, а замовник зобов'язується прийняти й оплатити їх;

- договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (ст. 892 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). За договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу й оплатити її;

- договори, що спрямовані на придбання прогресивних видів машин, устаткування, установок, інших основних фондів, необхідних для впровадження нових або вдосконалених технологічних процесів, або для випуску нової продукції, надання нових послуг. Це можуть бути договори купівлі-продажу, міни тощо;

- ліцензійні договори. Ліцензійні договори є найбільш поширеною формою передачі майнових прав інтелектуальної власності. За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною угодою сторін із урахуванням вимог законодавства. ЦК України визначає істотні умови ліцензійного договору: вид ліцензії; сферу використання об'єкта права інтелектуальної власності; розмір, по-

рядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності. Сторони, за взаємною домовленістю, можуть включати в договір інші умови. У разі передачі прав на об'єкт права промислової власності до договору включаються відомості про номер патенту та назву винаходу (корисної моделі, сорту рослин тощо). Вимоги до ліцензійних договорів на кожний вид об'єктів права промислової власності встановлюються підзаконними актами;

- договори на придбання та використання програмних засобів. Це можуть бути програми для ЕОМ і бази даних, видавничі системи, графічні редактори тощо;

- договір комерційної концесії. Відповідно до ст. 1115 ЦК України за договором комерційної концесії одна сторона (правовласник) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг. Предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації. Слід зазначити, що договір комерційної концесії є одним із новітніх договорних інститутів у господарському праві України. Незважаючи на новизну для України, договір комерційної концесії має достатньо давню історію. Зокрема, у США цей вид договору був відомий у 30-х роках ХХ ст., а у 70-х широко ввійшов у практику комерційної діяльності: за моделлю комерційної концесії у США працюють близько треті всіх підприємств роздрібною торгівлі, а в Австралії – майже 90 % організацій швидкого обслуговування [3, с. 42].

Незважаючи на стрімке поширення франчайзингу в Україні цей метод організації бізнесу є досить новим явищем для нашої країни, на відміну від зарубіжних країн, перш за все США, Англії й інших, в економіці яких франчайзинг посідає одне з провідних місць. Економіка багатьох країн сьогодні значною мірою залежить від стабільності й успішної роботи фірм, що входять у різні франшизні мережі [4, с. 102].

У світовій практиці відповідний інститут має назву «франчайзинг» (від фр. *franchisage* – пільга, привілей), або франшиза (від лат. *franchise* – привілея, пільга, особливе право). Як приклад можна навести визначення, запропоноване Міжнародною асоціацією франчайзингу: франчайзинг – це договірні відносини між франшизодавцем і франшизодержувачем, де франшизодавець пропонує

або зобов'язується виявляти постійний інтерес до діяльності франшизоодержувача в таких сферах, як ноу-хау і навчання персоналу, а франшизоодержувач здійснює власну діяльність під спільним фірмовим найменуванням, форматом і/чи процесом, яким володіє та контролює франшизодавець, і вклав або вкладе суттєві інвестиції у це підприємство із власних ресурсів.

Серед особливостей договору комерційної концесії можна виділити такі:

- сторонами договору комерційної концесії можуть бути лише особи, які здійснюють підприємницьку діяльність, на що прямо вказує ст. 1117 ЦК України;

- необхідним елементом предмета договору комерційної концесії є надання правовласником користувачеві комплексу прав: право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації. Можливість використання не лише об'єкта права інтелектуальної власності, а й комерційного досвіду та ділової репутації відрізняє договір комерційної концесії від ліцензійного договору;

- значну специфіку має зміст договору комерційної концесії, коло прав та обов'язків сторін. Так, правовласник зобов'язаний передати користувачеві технічну та комерційну документацію, надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінформувати користувача та його працівників із питань, пов'язаних із здійсненням цих прав; договори на надання інжинірингових послуг, тобто договори на надання інженерно-консультаційних послуг з підготовки, технічного забезпечення процесу виробництва та передачі продукції; договори на надання маркетингових послуг, пов'язаних із випуском інновацій на ринок. Це попереднє дослідження, зондування ринку, адаптація даного виробу для різних ринків збуту; договори з виробничого проектування та виконання інших видів робіт, пов'язаних із підготовкою виробництва до випуску нової продукції, тех-

нологічним оснащенням, організацією виробництва, початковим етапом випуску нової продукції; договори, пов'язані з наданням послуг з навчання, підготовки, перекваліфікації персоналу у зв'язку із запровадженням технологічних інновацій, консалтингових послуг; інвестиційні договори, у випадку коли інвестиціями виступають технології, права користування об'єктами інтелектуальної власності.

Проведений аналіз дозволяє дійти висновку, що важливим кроком у напрямі розуміння та застосування інноваційних договорів як угод, спрямованих на підвищення економічної самостійності держави, є нормативне врегулювання широкого спектра питань у зазначеній сфері в ГК України, а також прийняття відповідних спеціальних законів щодо комплексного підходу до питань регулювання правовідносин, які виникають у зв'язку із створенням, використанням і комерціалізацією інноваційних договорів. Актуальність проведення зазначених теоретико-правових заходів зумовлюється стратегіями, концепціями та законами, спрямованими на забезпечення інноваційної моделі розвитку економіки шляхом концентрації ресурсів держави на пріоритетних напрямках науково-технічного оновлення виробництва, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції на внутрішньому та зовнішньому ринках.

Список використаних джерел

1. Можаровська Н. О. Інформаційна культура як об'єкт національної інноваційної політики та правознавства // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 12. – С. 136–139.
2. Міжнародні фінанси / О. М. Мозговий, Т. Є. Оболенська, Т. В. Мусієць та ін.; За ред. О. М. Мозгового. – К., 2005. – 504 с.
3. Матвеев П. С. Правова природа та особливості договору комерційної концесії // Становлення та розвиток права інтелектуальної власності в Україні: підсумки, проблеми, перспективи: Збірник матеріалів наук.-практ. конф., м. Київ, 2 квітня 2013 р. – К., 2013.
4. Кочетков Г. Б. Франчайзинг: організація малого бізнесу // США–Канада. Економіка. Політика. Культура. – 2000. – № 4. – С. 102–118.

Стаття надійшла до редакції 19.04.2013 р.

The article is devoted to highlight a features of the economic law regulation of the financial contracts in terms of innovation development of Ukraine.

Статья посвящена раскрытию особенностей хозяйственно-правового регулирования финансовых соглашений в условиях инновационного развития Украины.



УДК 347.1

Василь Непочатих,

здобувач

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва НАПрН України,
суддя Чернігівського окружного адміністративного суду

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ПОНОВЛЕННЯ НА РОБОТІ

Стаття присвячена розкриттю специфіки судового розгляду справ про поновлення на роботі, вирішенню проблем доведення наявності чи відсутності згоди профспілкового комітету на звільнення, специфіки доведення факту систематичного порушення працівником своїх обов'язків, тимчасової непрацездатності.

Ключові слова: судовий розгляд, трудовий спір, судове засідання, тимчасова непрацездатність, інструкція, незаконне звільнення.

Основною стадією цивільного процесу, в якій суд розглядає справу по суті, вивчає докази, встановлює дійсні права й обов'язки сторін і виносить судові рішення, є судовий розгляд. Належна організація та проведення судового розгляду по справі, у тому числі тієї, що виникає із трудових правовідносин, має проводитися відповідно до норм цивільного процесуального права, що виступає важливою підставою винесення законного й обґрунтованого рішення.

Окремі питання вирішення судами трудових спорів стали предметом дослідження представників як науки цивільного процесу, так і трудового права, серед яких: В. Бурак, С. Васильєв, С. Бичкова, В. Бобрик, І. Дашутін, С. Коссак, В. Комаров, В. Лазор, Д. Луспенник, С. Лозовой, П. Пилипенко, Н. Плахотіна, Б. Сличинський, С. Фурса та ін.

Слід зазначити, що дослідження проблем судового розгляду трудового спору як центральної стадії цивільного процесу викликає чималий науковий інтерес з огляду на відсутність комплексних теоретичних досліджень із цього питання у сучасному цивільному процесуальному праві.

Мета цієї статті – з'ясування специфіки судового розгляду справ, що виникають із трудових правовідносин про поновлення на роботі.

В. Комаров вважає, що судовий розгляд досягає своєї мети лише у випадку, якщо він відбувається у суворій відповідності з вимогами цивільного процесуального законодавства, з дотриманням процесуальної форми, що є гарантією здійснення правосуддя у цивільних справах і забезпечує захист прав та

інтересів фізичних, юридичних осіб, державних і громадських інтересів [1, с. 588].

Розгляд справи по суті – основна частина судового розгляду, змістом якої є дослідження доказів і встановлення дійсних обставин справи. Відповідно до ст. 157 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців із дня відкриття справи, а справи про поновлення на роботі – протягом одного місяця. Слід зазначити, що трудові спори не обмежуються лише справами про поновлення на роботі, а охоплюють значно більше можливих спорів, з приводу яких сторони звернулися до суду. Тому не всі трудові спори розглядаються судами протягом одного місяця. Разом із тим скорочені строки судового розгляду спорів про поновлення на роботі мають певну особливість. Це пов'язано з тим фактором, що одним із основних завдань суду у вирішенні трудових спорів є швидке усунення розбіжностей між власником чи уповноваженим ним органом і працівником, які виникли внаслідок неправильного застосування суб'єктами трудових правовідносин норм трудового законодавства чи у зв'язку з невиконанням умов трудового договору, поновлення трудових прав і обов'язків.

При розгляді справ про поновлення на роботі суд зобов'язаний переконатися в наявності чи відсутності юридичних фактів та інших фактичних обставин, що мали місце, як правило, в минулому по відношенню до моменту розгляду і вирішення цивільної справи [2, с. 13], згоди профспілкового комітету на звільнення тощо.

Справи про поновлення на роботі на сьогодні є самостійною, найбільш поширеною категорією серед інших трудових спорів. Так,

Інструкція щодо подання і заповнення форм звітності про розгляд апеляційними та місцевими (крім господарських) судами судових справ і матеріалів від 05.06.2006 р. № 55 (далі – Інструкція) визначає правила заповнення форм звітності про стан розгляду апеляційними та місцевими (крім господарських) судами судових справ і матеріалів, а також порядок їх подання.

Згідно із затвердженими формами звітності формуються категорії справ, що виникають із трудових правовідносин, які фіксуються й у Єдиному державному реєстрі судових рішень:

- спори, що виникають із трудових правовідносин про виплату заробітної плати;
- спори, що виникають із трудових правовідносин про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної працівниками підприємству, установі, організації, в тому числі позови юридичних осіб, прокурорів про відшкодування матеріальної шкоди до працівників, а також позови в порядку регресу;
- спори, що виникають із трудових правовідносин про поновлення на роботі.

Щоб встановити чіткі критерії єдності судової практики при розгляді трудових спорів, слід розглянути ці спори, з урахуванням категорії справ відповідно до Інструкції – справи про поновлення на роботі, оскільки саме такою виступає основна позовна вимога працівника, хоч у науці трудового права такі спори отримали назву справи щодо незаконного звільнення. Так, ч. 6 ст. 43 Конституції України встановлює, що громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Правило, закріплене в Основному Законі дістало своє закріплення у статтях 36–45 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України, у яких визначені підстави для припинення (або розірвання) трудового договору. Дотримання роботодавцями вимог закону (положень статей 36–45 КЗпП України) дає особі можливість реалізувати своє право на працю та бути захищеною від незаконного звільнення. Однак за сучасних умов спостерігається чимало випадків порушення прав працівника із виникненням суперечностей між ним і роботодавцем, тобто з'являється необхідність судового захисту прав працівників [3, с. 84].

Порядок поновлення на роботі та зміна формулювання причини звільнення регулюється ст. 235 КЗпП України. Відповідно до ч. 1 цієї статті у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу працівник має бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір. Отже, орган, який розглядає трудовий спір, у нашому випадку суд, зобов'язаний поновити працівника на попе-

редній роботі, якщо останній звільнений без законної підстави або незаконно переведений на іншу роботу. При цьому словосполучення «звільнення без законних підстав» необхідно представляти у широку розумінні. Так, звільненням без законної підстави повинно визнаватися звільнення без згоди виборного органу первинної профспілкової організації, коли відповідно до законодавства згода має бути одержана власником, але вона не запитувалася власником і не надана за запитом суду. Слід зазначити, що у цьому випадку суд встановлює тільки факт порушення порядку, а не підстав звільнення [4, с. 479]. Разом із тим необхідно враховувати положення ст. 43 КЗпП України, яка допускає звільнення працівників «лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника) первинної профспілкової організації». Вважаємо, що саме положенням ст. 43 КЗпП України слід віддавати перевагу з огляду на те, що за змістом вона є матеріально-правовою нормою (на відміну від ст. 235 КЗпП України, яка носить процесуальний характер).

Однією з підстав звільнення працівника є систематичне невиконання працівником своїх службових обов'язків. Так, відповідно до п. 3 ст. 40 КЗпП України трудовий договір може бути розірвано у разі систематичного невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо раніше до нього застосовувалися заходи дисциплінарного стягнення. Якщо працівник осперює підстави звільнення, суд під час судового розгляду такої справи повинен, перш за все, з'ясувати чи дійсно була наявна систематичність невиконання працівником покладених на нього обов'язків без поважних причин.

Відповідно до ст. 179 ЦПК України під час судового розгляду необхідно встановити предмет доказування, яким є факти, що обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи (причини пропуску позовної давності тощо) та підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Частина 2 цієї ж статті встановлює правило, за яким для встановлення у судовому засіданні фактів, що є предметом доказування, досліджуються показання свідків, письмові та речові докази, висновки експертів. Відповідно, позивач, яким є працівник, і відповідач (власник чи уповноважений ним орган) мають надати такі відомості та факти суду.

Слід зазначити, що не до будь-якого систематичного невиконання працівником своїх обов'язків має застосовуватися звільнення. У таких випадках суд під час судового роз-

гляду трудового спору повинен встановити у чому конкретно виявилося порушення, що стало приводом до звільнення працівника, чи носило таке порушення трудової дисципліни чи інше невиконання обов'язків систематичний характер, чи могло воно бути підставою для розірвання трудового договору. Зокрема, при звільненні працівника з підстав, передбачених ч. 3 ст. 40 КЗпП України, організація (відповідач за позовом) має навести конкретні факти допущеного працівником невиконання обов'язків, зазначити, коли саме вони мали місце, які проступки вчинив працівник після застосування до нього стягнення та коли.

Якщо відповідач обмежується лише загальним посиланням на систематичне невиконання без поважних причин працівником посадових обов'язків при застосуванні такого крайнього заходу, як звільнення, у судовому засіданні суд має враховувати ч. 3 ст. 149 КЗпП України, згідно з якою при обранні виду стягнення власник або уповноважений ним орган повинен враховувати ступінь тяжкості вчиненого проступку, заподіяну ним шкоду, за що було отримано дисциплінарне стягнення, обставини, за яких вчинено проступок, і попередню роботу працівника.

Отже, задля ухвалення законного й обґрунтованого рішення під час судового розгляду трудових спорів про поновлення на роботі слід встановлювати під час судового розгляду коло трудових обов'язків, які не виконуються працівником, та факт систематичності такого порушення. Доводити факт систематичного невиконання повинен власник (або уповноважений ним орган), а оскільки цивільний процес є змагальним, то у позивача (працівника) у цьому випадку виникає право доводити відсутність систематичності такого невиконання.

Згідно із ст. 40 КЗпП України не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за п. 5 цієї статті), а також у період перебування працівника у відпустці. Проте цю норму певні працівники, зловживаючи правами, зухвало використовують у своїх корисних цілях, що викликає чимало питань на практиці. Питання полягає навіть не в тому, що такий лист непрацездатності можна відкрити домовившись із лікарем; питання виникає у практичній площині: як судам вирішувати спори, коли працівник має лист непрацездатності, відкритий у день звільнення, проте до суду надані фактичні дані того, що перед оголошенням працівнику наказу про звільнення та врученням копії такого наказу цей працівник перебував на робочому місці, підтвердив готовність працювати, що

доводиться, зокрема, показаннями свідків і звукозаписом.

У рішенні Судацького міського суду Автономної Республіки Крим зазначається: *дослідивши надані докази, зокрема письмові пояснення ОСОБИ 2, звукозапис, здійснений позивачкою 28.09.2011 р. щодо обставин складання заяви про звільнення, суд дійшов висновку про написання заяви ОСОБОЮ 1 під тиском, оскільки це підтверджено доказами по справі* [5]. Аналіз зазначених рішень суду переконає у врахуванні судами переважно таких доказів, як звукозапис.

Разом із тим суди не завжди приєднують звукозапис як доказ у справі. Так, у рішенні того ж Судацького міського суду Автономної Республіки Крим, суддя, ухвалюючи рішення вказав, що *у судовому засіданні не було підтверджено належними, допустимими доказами те, що ОСОБА 1 змушена була написати дану заяву під психологічним тиском на неї. Наявна в матеріалах справи довідка з діагнозом: гіпертонічна хвороба II-го ступеня не може бути взята до уваги судом як безспірний доказ того, що мав місце психолого-травмуючий фактор, під впливом якого могла бути написана ОСОБОЮ 1 заява про звільнення, оскільки в даній картці зафіксований тільки діагноз, який вказує на стан хворої*.

Що стосується наданого позивачкою звукозапису, проти прослуховування та долучення до матеріалів справи якого заперечували відповідачі, то цей запис суд до уваги не бере, оскільки він отриманий не в установленому законом порядку та є недопустимим доказом з точки зору ст. 59 ЦПК України, у зв'язку з тим, що його неможливо ідентифікувати, зроблений він без обізнаності відповідних осіб про запис і мету його використання, що суперечить приписам ст. 32 Конституції України, ст. 307 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [6].

Щоб звукозапис визнавався належним і допустимим доказом у справі, що виникає із трудових правовідносин, він повинен бути отриманий стороною по справі у передбачений законом спосіб, визначений статтями 58, 59 ЦПК України.

Викладене переконує у тому, що для правильного вирішення справи, суд, під час судового розгляду, має встановити, крім факту загострення певних хронічних хвороб працівника, час і коло обставин, які передували такому загостренню. Зокрема, якщо хронічна хвороба загострилася саме після оголошення працівникові наказу про звільнення та вручення його копії, цей факт потребує додаткового доведення під час судового розгляду та підкріплення певними медичними документами: довідками, медичними висновками тощо. Посилання працівника-позивача на погіршення стану здоров'я або погане самопочуття не може в даному випадку виступати достатнім доказом.

Встановлення часу загострення хвороби має велике практичне значення, оскільки результатом перелічених випадків є вибіркоче застосування судами норм КЗпП України, якими можуть скористатися особи, у яких дійсно загострилася хвороба у зв'язку із стресовим і нервовим станом після звільнення, а також особи, які не зупиняються перед даванням хабара лікарю.

Висновки

Судовий розгляд справ про поновлення на роботі є центральною стадією цивільного процесу, у якій повністю реалізується завдання цивільного судочинства, передбачені ст. 1 ЦПК України: справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд та вирішення цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Специфікою справ, що виникають із трудових правовідносин на поновлення на роботі є, насамперед, їх оперативний судовий розгляд – протягом одного місяця, тобто суд має провести необхідну кількість судових засідань оперативно й якісно, під час яких зобов'язаний переконатися у наявності чи відсутності юридичних фактів і інших фактичних обставин, що мали місце при звільненні працівника. Такими обставинами виступають факти підстав і порядку звільнення з роботи, наявності чи відсутності згоди профспілкового комітету на звільнення тощо. Крім того, у випадках звільнення працівника внаслідок систематичного невиконання трудових обов'язків, суд має встановити коло трудових обов'язків, які не виконуються працівником, та факт систематичності такого порушення.

Стаття надійшла до редакції 18.03.2013 р.

The article is devoted to the specifics of judicial review cases for reinstatement, which addresses the issue of the presence or absence of an agreement on the dismissal of the trade union committee, the specifics of proof of the systematic violation of the employee of his duties, temporary disability, particularly exacerbation of proving certain chronic diseases of the employee.

Статья посвящена раскрытию специфики судебного рассмотрения дел о восстановлении на работе, решению вопросов наличия или отсутствия согласия профсоюзного комитета на увольнение, специфики доказывания факта систематического нарушения работником своих обязанностей, временной нетрудоспособности.

Загострення певних хронічних хвороб працівника після оголошення наказу про звільнення як підстава неможливості його звільнення у період тимчасової непрацездатності останнім чином набуває все більшої поширеності та потребує додаткового доведення під час судового розгляду. Доказом задовільного стану здоров'я працівника може виступати звукозапис про підтвердження працівником задовільного стану здоров'я у момент оголошення наказу про звільнення, наданий власником (уповноваженим ним органом) і долучений до справи відповідно до статей 58, 59 ЦПК України. Дійсна хвороба працівника, яка загострилася після незаконного звільнення, має підтверджуватися медичним висновком, листком непрацездатності, висновком МСЕК тощо, виданим працівникові. Доведення загострення хвороби (погане самопочуття, погіршення стану здоров'я) не може підтверджуватися показами свідків.

Список використаних джерел

1. Курс цивільного процесу / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; За ред. В. В. Комарова. – Х., 2011. – 1352 с.
2. Треушников М. К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. – М., 1981.
3. Боєва О. С. Судовий захист права на працю: дис. ... канд. юрид. наук. – Луганськ, 2009. – 223 с.
4. Ротань В. Г., Зуб І. В., Сонін О. Є. Науково-практичний коментар законодавства України про працю. – К., 2010 – 584 с.
5. Рішення судді Судацького міського суду Автономної Республіки Крим у справі 2-722/2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22340995>.
6. Рішення судді Судацького міського суду Автономної Республіки Крим у справі 120/118/2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28180224>.



УДК 364.4-053.9

Марія Чічкань,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення

Чернігівського державного технологічного університету

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН ПОХИЛОГО ВІКУ В УКРАЇНІ

У статті визначається зміст поняття «соціальний захист громадян похилого віку», а також досліджуються окремі аспекти формування та реалізації державної політики у сфері соціального захисту людей похилого віку.

Ключові слова: соціальний захист, державна політика, громадяни похилого віку.

Проголошення України соціальною державою зумовило визначення багатьох ключових (пріоритетних) напрямів у формуванні та реалізації сучасної державної політики, правовою основою якої є конституційне визнання людини, її життя та здоров'я, честі і гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю.

Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. визначає, що державна політика спрямована на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства та держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у всіх сферах життєдіяльності. Основними реальними та потенційними загрозами національній безпеці України, стабільності в суспільстві, зокрема у соціальній сфері, визнаються: невідповідність програм реформування економіки країни та результатів їх здійснення визначеним соціальним пріоритетам; неефективність державної політики щодо подолання бідності; криза системи соціального захисту населення; загострення демографічної кризи. Як один із основних напрямів державної політики з питань національної безпеки України у соціальній сфері визначено створення ефективної системи соціального захисту людини.

У сучасному світі вважається, що ефективно діюча система соціального захисту населення є свідченням сталого розвитку та стабільності соціально орієнтованої держави. В Україні право на соціальний захист проголошено на конституційному рівні. Воно передбачає право на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від особи обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Слід зазначити, що закріплення права на соціальний захист в Основному Законі зумовило виникнення дискусії у наукових колах стосовно визначення поняття «соціальний захист». Проблема розуміння терміна «соціальний захист» ус-

кладнюється, перш за все, відсутністю його легітимного визначення, а також неоднозначним використанням цього поняття у законодавстві, що зумовлює його різне змістовне наповнення представниками юридичної науки. Так, Є. Мачульська розглядає поняття «соціальний захист» у широкому та вузькому значенні. У широкому тлумаченні соціальний захист вона розуміє як діяльність держави, спрямовану на забезпечення процесу формування та розвитку повноцінної особистості, виявлення і нейтралізацію негативних факторів, що впливають на особистість, створення умов для самовизначення й утвердження в житті. У вузькому розумінні соціальний захист розглядається як сукупність економічних і правових гарантій, що забезпечують дотримання найважливіших соціальних прав громадян і досягнення соціально прийнятного рівня життя [1, с. 4].

І. Ярошенко під соціальним захистом населення розуміє діяльність держави, яка здійснюється у рамках державного управління та спрямована на запобігання ситуаціям соціального ризику в нормальному житті особи, що забезпечує підтримання оптимальних умов життя, і закріплена у системі правових норм щодо регулювання суспільних відносин, які складаються під час задоволення потреб особи в належному матеріальному забезпеченні із спеціальних фондів через індивідуальну форму розподілу, замість оплати праці, чи як доповнення до неї у випадках, передбачених законодавством, у розмірі не нижчому від гарантованого державою мінімального рівня [2, с. 24].

На думку Н. Болотіної, термін «соціальний захист» застосовується у широкому та вузькому значенні. У широкому розумінні соціальний захист є змістом соціальної функції держави, системою економічних, юридичних, організаційних заходів щодо забезпечення основних соціальних прав людини та громадянина в державі. У вузькому розумінні соціальний захист – це власне соціально-захисна діяльність держави

щодо забезпечення населення від негативних наслідків соціальних ризиків [3, с. 91].

Аналіз наведених наукових дефініцій соціального захисту, а також конституційні положення ст. 46 свідчать, що одним із соціальних ризиків, при настанні якого держава гарантує право на соціальний захист, є старість. У процесі вивчення поняття «соціальний захист» дуже часто поза увагою науковців залишаються питання соціального захисту окремих верств населення, зокрема громадян похилого віку. Окремі проблеми соціального захисту громадян похилого віку у своїх наукових працях досліджували В. Андреев, Н. Болотіна, А. Зайкін, Р. Іванова, О. Мачульська, П. Пилипенко, І. Сирота, Б. Сташків, Є. Тучкова, Я. Фогель та ін.

В останні роки в Україні особливої гостроти набувають проблеми, пов'язані з соціальним захистом літніх людей, які є однією з найбільш незахищених верств населення. Актуальність дослідження проблем соціального захисту громадян похилого віку зумовлена обставинами, серед яких, на нашу думку, особливе місце посідають: постійно прогресуюча тенденція старіння населення, а також малоефективність, у більшості випадків, діючої системи соціального захисту громадян похилого віку, яка не спроможна забезпечити їм належний рівень життя.

Метою цієї статті є аналіз теоретичних і правових аспектів соціального захисту громадян похилого віку як одного з пріоритетних напрямів державної політики.

Кожного року світове співтовариство відзначає Міжнародний день людей похилого віку, що був проголошений 14.12.1990 р. резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй на 45-й сесії. Рішення про щорічне відзначення в Україні Міжнародного дня громадян похилого віку затверджено постановою Кабінету Міністрів України «Про щорічне відзначення Міжнародного дня громадян похилого віку» від 26.09.1997 р. № 1066. З метою посилення уваги до потреб старшого покоління Указом Президента України «Про оголошення в Україні 2005 року Роком ветеранів» від 24.09.2004 р. передбачено щороку відзначати День ветерана. Таким чином, 1 жовтня в нашій державі відзначається Міжнародний день громадян похилого віку та День ветерана.

Громадянами похилого віку за Законом України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку» від 16.12.1993 р. визнаються особи, які досягли пенсійного віку, встановленого статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», а також особи, яким до досягнення зазначеного пенсійного віку залишилися не більш як півтора року.

Державна політика щодо громадян похилого віку спрямована на формування в суспільстві гуманного, шанобливого ставлення до них і забезпечення їх активного довголіття. Держава

гарантує кожному громадянину похилого віку належний рівень життя, задоволення різноманітних життєвих потреб, надання різних видів допомоги через реалізацію права на працю відповідно до професійної підготовки, трудових навичок і з урахуванням стану здоров'я; забезпечення пенсіями та допомогою; надання житла; створення умов для підтримання здоров'я й активного довголіття відповідно до сучасних досягнень науки; організацію соціально-побутового обслуговування, розвиток мережі матеріально-технічної бази для стаціонарних закладів і надомних форм обслуговування громадян похилого віку, а також підготовки відповідних спеціалістів. Визначені законодавцем напрями державної політики мають велике значення для літньої людини, і тільки за умови їх одночасної реалізації гарантоване державою право на належний рівень життя стає реальним. Обов'язок розробляти і здійснювати державні цільові та регіональні програми соціального захисту громадян похилого віку покладено на Кабінет Міністрів України, місцеві органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування.

Здійснення законопроектної роботи, підготовка та попередній розгляд питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України, та виконання контрольних функцій у сфері соціального захисту громадян похилого віку, регулювання діяльності їх громадських об'єднань, законодавчого регулювання надання соціальних послуг пенсіонерам віднесено до відання Комітету Верховної Ради України у справах пенсіонерів, ветеранів та інвалідів, який було утворено у липні 1998 р., згідно з Постановою Верховної Ради України «Про перелік комітетів Верховної Ради України чотирнадцятого скликання» від 13.05.1998 р.

Формування та реалізація державної політики у сфері соціального захисту людей похилого віку, у тому числі пенсійного забезпечення, надання адресної соціальної допомоги, соціальних послуг є одним із основних завдань Міністерства соціальної політики як головного органу в системі центральних органів виконавчої влади з соціального захисту населення.

Таким чином, *державна політика у сфері захисту громадян похилого віку* – це система організаційно-правових, соціально-економічних і політичних заходів та засобів, які здійснюються безпосередньо чи опосередковано державними органами влади щодо проблем соціального захисту громадян похилого віку. З метою підвищення ефективності державної політики у сфері соціального захисту громадян похилого віку необхідно вдосконалити систему державних органів, що покликані забезпечити її реалізацію, а також здійснювати контроль за його належним виконанням.

Аналіз положень Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку» (далі – Закон), зокрема його розділу III «Статус громадян похилого віку та гарантії їх соціального захис-

ту», свідчить що в цьому випадку термін «соціальний захист» використовується у його широкому значенні. Так, норми зазначеного розділу Закону регламентують особливості реалізації громадянами похилого віку права на працю (статті 11–16). Зокрема, визначено, що громадяни похилого віку мають право на працю нарівні з іншими громадянами, яке додатково гарантується державними цільовими програмами зайнятості населення. Відмова у прийнятті на роботу та звільнення працівника за ініціативою власника або вповноваженого ним органу з мотивів досягнення пенсійного віку забороняється. Не допускається без згоди працівника похилого віку та працівника передпенсійного віку переведення з одного робочого місця на інше без його згоди, якщо при цьому змінюються істотні умови праці. Заслугує на увагу те, що законодавець використовує не тільки термін «громадяни похилого віку», а й термін «особи передпенсійного віку», не окреслюючи при цьому, яке коло осіб підпадає під цю категорію. Науковці вже неодноразово зверталися до цієї проблеми.

Право на матеріальне забезпечення (статті 17–25 Закону) гарантується виплатою пенсій, різних видів допомоги, наданням допомоги в натуральному вигляді. Порядок і умови пенсійного забезпечення громадян похилого віку встановлюється Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та іншими законами. Громадянам похилого віку, які не мають права на пенсію, за умов, визначених Законом України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам», надається державна соціальна допомога.

Громадяни похилого віку нарівні з іншими громадянами мають право на житло, що передбачає право на одержання та постійне користування впорядкованим жилим приміщенням у будинках державного фонду, на придбання жилого приміщення в будинках громадського або індивідуального житлового фонду. Це право додатково гарантується наданням громадянам похилого віку житла в спеціально обладнаних будинках або пристосуванням займаних ними приміщень відповідно до їх специфічних потреб. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 31.01.2007 р. затверджений Порядок утворення спеціалізованого будинку для ветеранів війни та праці, громадян похилого віку та інвалідів і надання житлових приміщень у такому будинку.

Громадянам похилого віку гарантується безплатна кваліфікована медична допомога в геріатричних центрах, лікарнях для громадян похи-

лого віку й інших стаціонарних, амбулаторно-поліклінічних установах, а також удома з урахуванням досягнень геронтології та геріатрії в порядку, встановленому законодавством України про охорону здоров'я. Громадяни похилого віку мають право на соціальне обслуговування: надання різних послуг щодо підтримання їх життєдіяльності та соціальної активності. Для малозабезпечених громадян похилого віку за рішенням місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування може організовуватися безплатне харчування.

Окремі пільги передбачені для самотніх громадян похилого віку. Самотні громадянам похилого віку, які за висновком медичних закладів потребують постійного стороннього догляду, призначається державна соціальна допомога на догляд у розмірі та порядку, встановленому Законом України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам», а також надається соціально-побутове обслуговування вдома державними установами (ст. 24). Особам, які здійснюють догляд за самотніми громадянами похилого віку, які за висновком медичних закладів потребують постійного стороннього догляду, може виплачуватися щомісячна допомога в розмірі та порядку, встановленому місцевими органами влади, і за рахунок коштів цих рад (ст. 25). Також законодавство передбачає, що над самотніми громадянами похилого віку, які потребують постійного стороннього догляду, для захисту їх особистих і майнових прав та інтересів встановлюється опіка або піклування (ст. 39). Самотні громадяни похилого віку мають переважне право на встановлення домашнього телефону (ст. 43). Ритуальні послуги у зв'язку з похованням самотніх громадян похилого віку здійснюються за рахунок коштів місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування у встановленому ними порядку (ст. 45).

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що соціальний захист громадян похилого віку – це законодавчо визначена система організаційно-правових та соціально-економічних заходів і засобів, що спрямовані на забезпечення повноцінного способу життя людей похилого віку в Україні.

Список використаних джерел

1. *Мачульская Е. Е.* Право социального обеспечения. – М., 1999. – 240 с.
2. *Ярошенко І. С.* Організаційно-правові форми соціального захисту людини і громадянина в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 219 с.
3. *Болотіна Н. Б.* Право соціального захисту України. – К., 2008. – 663 с.

Стаття надійшла до редакції 22.02.2013 р.

The meaning of «social protection of the elderly» is determined in the article and some aspects of the formation and realization of state policy in the sphere of social protection of the elderly are also analyzed.

В статті определяется содержание понятия «социальная защита граждан пожилого возраста», а также исследуются отдельные аспекты формирования и реализации государственной политики в сфере социальной защиты пожилых людей.



УДК 349.42

Анатолій Статівка,*д-р юрид. наук, професор**Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»*

ПРОЦЕДУРНІ НОРМИ В АГРАРНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена дослідженню загальноправових положень щодо ознак, поняття, сутності, призначення норм у регулюванні аграрних відносин аграрним правом.

Ключові слова: процедурні норми, процесуальні норми, матеріальні норми, аграрне право.

Динамічний розвиток суспільних відносин потребує появи та закріплення правових норм для регулювання суспільних відносин. Наявність широкого кола суспільних відносин і відповідних норм, що мають їх регулювати, зумовлюють їх об'єднання за галузевим принципом. Не є винятковим і аграрне право, яке, «вбираючи загально-правові і галузеві принципи й методи, доповнює їх через урахування специфіки аграрних відносин, створюючи таким чином особливий... механізм правового регулювання» [1, с. 46] як органічну сукупність усіх юридичних засобів і форм переведення нормативності права в упорядкування суспільних відносин, переведення «належного в суще» [2, с. 68]. Тут аграрно-правові норми характеризують аграрну специфіку відносин за участю сільськогосподарських товаровиробників щодо: здійснення виробничо-господарської діяльності; вирощування, переробки та реалізації аграрної товарної продукції; правового режиму майна; формування статутних фондів тощо.

За своєю природою аграрно-правові норми не є копіюванням змісту правових норм інших галузей права, вони спрямовані на охоплення своїм впливом специфіки саме аграрних відносин. При цьому аграрно-правові норми виходять за межі дії подібних норм інших галузей права за рахунок аграрних відносин. Як зазначає В. Єрмоленко, «немає жодної потреби в дублюванні норм, що врегульовують процедуру створення, функціонування та припинення сільськогосподарських підприємств... адже це прерогатива інших галузей права, зокрема, цивільного та господарського» [1, с. 45–46]. Така позиція науковця викликає деякі критичні зауваження. По-перше, норми цивільного, господарського права здебільшого не враховують особливості створення сільськогосподарських підприємств. Наявність і окресленість певних особливостей щодо процедури створення таких підприємств закріплена приписами відповідних спеціальних законів. Саме останні враховують специфіку аграрних відносин. По-друге, автор не бере до уваги відмінності між матеріальними та процесуальними нормами наведених галузей права, от-

же, й особливості впливу процедурних норм аграрного права на врегулювання аграрних відносин крізь призму процедури створення, функціонування та припинення сільськогосподарських підприємств.

Досліджуючи окремі правові питання створення фермерських господарств, В. Уркевич і О. Браніцький також звертають увагу на процедуру створення фермерського господарства і на цій підставі обгрунтовано вносять пропозиції щодо вдосконалення законодавства про таке господарство [3, с. 160–162].

Наведене свідчить, що представники науки аграрного права надають важливе значення правовому регулюванню аграрних відносин. Разом із тим, якщо виникають проблемні питання щодо вдосконалення належної дії окремих приписів законодавчих актів, вони звертають увагу на ефективність процедури реалізації правових норм у механізмі правового регулювання аграрних відносин. Такий механізм може створити належні умови для: забезпечення гарантованих прав селян як громадян України; об'єднання в сільськогосподарські кооперативи, спілки селян, акціонерні й інші господарські товариства; створення фермерського господарства та набуття в ньому членства; зайняття будь-якою не забороненою законом підприємницькою діяльністю.

Тому виникає потреба у створенні дієвого процедурного механізму реалізації матеріальних правових норм аграрного права.

Метою цієї статті є дослідження деяких питань щодо визначення ознак, поняття, виявлення сутності та значимості процедурних норм, а також визначення їх місця в системі правових норм в аграрному праві.

Представники науки загальної теорії права поділяють правові норми залежно від функцій, які вони виконують, на матеріальні та процесуальні. На думку В. Копейчикова, правові норми поділяються на матеріальні (що встановлюють бажане право поведінки, права й обов'язки суб'єктів) та процесуальні (що регламентують по-

рядок, форми і методи реалізації прав та обов'язків, встановлення у нормах права) [4, с. 150].

П. Рабінович вважає, що норма матеріального права є первинним регулятором суспільних відносин, вона лише називає права, обов'язки, заборони. Процесуальні ж норми встановлюють порядок, процедуру здійснення прав або виконання обов'язків, передбачених у матеріальних нормах [5, с. 12].

За критерієм субординації в правовому регулюванні О. Скакун також виокремлює матеріальні та процесуальні норми. Вона, зокрема, зазначає, що норми процесуального права походять від норм матеріального права: процесуальні норми регулюють вже не фактичні, а юридичні зв'язки, що склалися в соціально-правовій сфері, у правовідносинах, викликаються до життя потребою реалізації норм матеріального права [6, с. 409–411].

Згідно з Юридичною енциклопедією матеріальне право визначається як нормативна основа регулювання суспільних відносин у всьому їх комплексі, а процесуальне право є формою реалізації норм матеріального права [7, с. 596]. Такий підхід до класифікації норм права можна сприймати лише з точки зору широкого розуміння юридичного процесу. Він не враховує існування якісної відмінності між поняттями «процес» і «процедура» у праві [8, с. 50].

Слід зазначити, що в юридичній літературі триває дискусія з приводу співвідношення понять «процес» і «процедура». Тут слід виділити, як зазначає А. Гетьман, три підходи до розуміння співвідношення цих понять. Перший із них можна сформулювати так: процедура – це початкова форма врегульованості в діяльності відповідних органів, яка згодом може перерости у форму, іменовану процесом». Особливістю другого підходу є таке: «процес – це різновид правової процедури. Саме той різновид, який реалізує охоронні правовідносини». Характерною ознакою третього підходу є розуміння співвідношення між «процесом» і «процедурою» як однопорядковими (тотожними) поняттями [9, с. 95]. Заслугує на увагу третій підхід у розумінні співвідношення процесу та процедури як рівнозначних понять. Це положення слід вважати правильним не тільки тому, що в етимологічному аспекті категорії «процес» і «процедура» тотожні, оскільки в перекладі з латини означають «сукупність послідовних дій, а й тому, що змістом цих юридичних понять є врегульована процесуальними (а не процедурними чи процедурно-процесуальними) нормами діяльність, яка має свою послідовність і спрямована на здійснення певного результату [9, с. 97].

Позиція А. Гетьмана викликає заперечення. Тут слід погодитися з точкою зору В. Скобелкіна, що кожна процедура – це процес, але не кожний процес може вважатися процедурою. Що стосується правової діяльності державних і громадських органів, то ці терміни можуть застосовуватися як рівнозначні [10, с. 12]. Однобічне розуміння і трактування процедури та про-

цесу не впливає на ефективність теоретичних досліджень у «не процесуальних» галузях права. Такою галуззю є й аграрне право.

На думку представника російської правової науки В. Аракчєєва, юридичний процес і процедура не є тотожні поняття. Науковець відокремлює юридичну процедуру від процесу, вважає, що вони мають різну зовнішню форму вираження, а саме: якщо процес у праві врегульований процесуальними нормами, то процедура, відповідно, – процедурними. Процесуальні норми забезпечують реалізацію охорони матеріальних норм, а процедурно-правові – сприяють втіленню матеріальних регулятивних норм. Процедурно-правові норми виступають відносно самостійним елементом механізму правового регулювання [11, с. 10–11].

Викладене дає підстави стверджувати, що процедурні норми є самостійним елементом механізму правового регулювання відносин. Така самостійність є відносною, оскільки призначення будь-яких правових норм (як регуляторів суспільних відносин) полягає в тому, що за їх допомогою відбувається впорядкованість, здійснюється організованість відносин. Тому особливістю процедурних норм є те, що, регламентуючи одні відносини, вони впорядковують виникнення та реалізацію інших [12, с. 43].

Слід зазначити, що ефективність реалізації матеріальних норм і встановлення правопорядку значною мірою залежить від процедурних норм. Останні мають бути закріплені з метою здійснення послідовних дій щодо реалізації прав і обов'язків суб'єктами певних відносин. Незважаючи на те, що в аграрному праві містяться процедурні норми, все ж мають місце ситуації, коли матеріальна норма аграрного права не реалізується або реалізується неналежно. Так, аналіз положень Цивільного кодексу (далі – ЦК) України (ст. 979), Закону України «Про страхування» від 07.03.1996 р. (п. 6 ст. 6, пункти 11, 30, 35 ст. 7 та ч. 2 ст. 7), законів України «Про державну підтримку сільського господарства» від 24.06.2004 р. (у редакції від 01.01.2013 р.), «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 09.02.2012 р. та ін. дає підстави для висновку, що страхові правовідносини за участю сільськогосподарських підприємств мають добровільну або обов'язкову форму та виникають на підставі укладеного договору. Заслугує на увагу те, що застосовується обов'язкова форма страхування, яка базується на Законі «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» і передбачає, що конкретно визначені у ньому особи (страхувальник, страховик) мають укласти договір у визначених випадках. Тут страхові відносини безпосередньо регламентуються такою правовою формою, як договір. Отже, в цьому випадку процедурні норми регулюють страхові відносини в тій частині, в якій реалізуються права й обов'язки сторін, на стадії укладення договору. На цій стадії страхувальник і страховик викорис-

товують права, закріплені згаданим Законом; крім того Закон України «Про державну підтримку сільського господарства» (ст. 11) містить приписи щодо надання страхової субсидії за рахунок Фонду аграрних страхових субсидій (далі – ФАСС). Разом із тим значною є кількість проблем, пов'язаних із механізмом реалізації зазначеного припису. Зумовлено це тим, що Кабінет Міністрів України не прийняв своєчасно підзаконний нормативно-правовий акт, який на підставі згаданого Закону конкретизував би приписи останнього і тим самим спрямовувався б на його виконання. Такий підзаконний акт закріпив би значну кількість процедурних норм, функцією яких є врегулювання як порядку створення та діяльності такої державної спеціалізованої установи, як ФАСС, так і порядку обов'язкового страхування, правил його проведення, встановлення форм типового договору тощо.

Таким чином, у процедурних нормах містяться певні вимоги до порядку реалізації прав та обов'язків суб'єктів правовідносин, звертається увага на те, що у підзаконних актах частіше зустрічаються процедурні норми. Це здійснюється в тому випадку, коли підзаконний акт видається спеціально для регулювання конкретного виду правовідносин, регламентує послідовність та ефективність здійснення певних дій, які мають здійснюватися саме в тому порядку, який передбачений у підзаконному акті [8, с. 51].

Разом із тим деякі приписи процедурного характеру не виключають можливості їх закріплення в окремих спеціальних аграрних законах, визначаючи при цьому особливості правового регулювання аграрних відносин. Так, у Законі України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17.07.1997 р. (у редакції від 20.11.2012 р.) закріплена процедура повернення майнового внеску у вигляді земельної ділянки члена кооперативу (ст. 16). Зміст цієї статті полягає в тому, що у разі виходу, виключення з кооперативу або ліквідації кооперативу фізична чи юридична особа, яка внесла б свій майновий пай у кооператив у формі земельної ділянки, отримала б свій майновий пай виключно у формі земельної ділянки, тобто в натурі (на місцевості). У разі ліквідації кооперативу майновий пай у формі земельної ділянки не може бути використаний для виплати заробітної плати працівникам, виконання зобов'язань перед бюджетом, банками й іншими кредиторами.

Слід зазначити, що ст. 11 Закону України «Про кооперацію» від 10.07.2003 р. врегульований порядок вступу до кооперативу. Відповідно до цієї статті шляхом подання заяви оформляється волевиявлення громадянина стати членом кооперативу. До подання заяви громадянин обов'язково має бути ознайомлений із статутом кооперативу. Все це дозволяє йому мати уявлення про зобов'язання, які він бере на себе, та права, якими він може користуватися як член кооперативу. Останній зобов'язаний прийняти та зареєструвати заяву особи. Після розгляду заяви правління виносить рішення про прийнят-

тя громадянина до кооперативу. Таке рішення підлягає затвердженню загальними зборами як вищим органом управління кооперативом. Конкретні строки розгляду поданої особою заяви щодо вступу до членів кооперативу правлінням і затвердження такого рішення загальними зборами кооперативу чинним законодавством не врегульовані. Ці питання мають бути врегульовані внутрішньогосподарськими нормативно-правовими актами (як правило, статутом сільськогосподарського кооперативу). Таким чином, внутрішньогосподарські локальні нормативно-правові акти, що розробляються та затверджуються відповідно до чинного законодавства, містять процедурні аграрно-правові норми.

Законом України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р. закріплений порядок створення фермерського господарства. Так, із метою ведення фермерського господарства громадяни використовують землі сільськогосподарського призначення. Необхідно мати на увазі, що при створенні фермерського господарства земельні відносини є першочерговими. Згідно із ст. 7 цього Закону для отримання (придбання) у власність або в оренду земельної ділянки із земель державної власності для ведення фермерського господарства громадяни звертаються до відповідної районної державної адміністрації, а із земель комунальної власності – до місцевої ради.

Звертаючись із заявою до вказаних органів, громадяни зазначають бажаний розмір і місце розташування ділянки, кількість членів фермерського господарства, наявність у них права на безоплатне одержання земельних ділянок у власність, обґрунтування розмірів такої ділянки з урахуванням перспектив діяльності фермерського господарства. При цьому до заяви додаються документи, що підтверджують досвід роботи у сільському господарстві або наявність освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі.

Отже, ст. 7 згаданого Закону врегульовує порядок створення фермерського господарства, передбачає здійснення конкретних дій щодо порядку реалізації права на створення громадянином України фермерського господарства. Тільки після отримання громадянином земельної ділянки виникає можливість проведення державної реєстрації фермерського господарства (як того вимагає Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р.). Таким чином, аграрним процедурним нормам притаманний організаційний процедурний порядок врегулювання аграрних відносин.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що наявні процедурні норми є похідними від матеріальних. Сутність процедурних норм в аграрному праві полягає в їх призначенні. Вони діють там, де «виникає необхідність у реалізації матеріально-правових розпоряджень», визначають найдоцільніший, послідовний порядок (процедуру) здійснення правозастосовної діяльності [12, с. 50–51].

Правова природа процедурних норм аграрного права зумовлена специфікою аграрних від-

носин, яка виявляється в різних аспектах. За допомогою процедурних норм регулюється порядок діяльності суб'єктів аграрних правовідносин, забезпечується реалізація їх прав і обов'язків, узгоджені та пов'язані з матеріальними нормами законодавства і положеннями норм аграрного права.

Значущість процедурних норм полягає в їх впливі, нарівні з матеріальними нормами, на регулювання аграрних відносин.

Процедурні норми в аграрному праві наділені певними ознаками: процедурні норми є невід'ємною складовою аграрного права, оскільки, узгоджені та пов'язані з матеріальними нормами; вони визначають порядок виникнення аграрних правовідносин; процедурні норми є організуючим засобом порядку, свого роду «технологією» послідовності реалізації суб'єктами прав і обов'язків; вони наділені регулятивними матеріальними нормами; гарантованість виконання процедурних норм передбачає забезпечення їх тією чи іншою мірою правовими санкціями.

Таким чином, *процедурні норми в аграрному праві* – це правові норми, що забезпечують порядок виникнення та реалізації суб'єктами прав і обов'язків, наділені регулятивними матеріальними нормами, гарантованість виконання яких забезпечується правовими санкціями.

У межах аграрного права існує потреба у класифікації процедурних норм. Останні можна класифікувати: *за предметом регулювання* – група процедурних норм, що визначає порядок створення сільськогосподарських підприємств, порядок здійснення виробничо-господарської діяльності тощо; *за сферою дії* – процедурно-правові норми поділяються залежно від того, в яких законодавчих і підзаконних нормативно-правових актах закріплені – загальні, спеціальні, локальні; *за характером викладення положень* (приписів), що містяться у процедурних нормах, – диспозитивні й імперативні.

Динамічний розвиток аграрних відносин впливає на появу, розвиток або скасування не тільки матеріальних норм, якими врегульовуються зазначені відносини, а й на розширення або звуження закріплення та застосування процедурних норм в аграрному праві. Тому запропонована класифікація процедурних норм при цьому може змінюватися.

Таким чином, процедурні норми в аграрному праві відіграють важливу роль. Вони є правовою гарантією реалізації певної кількості ма-

теріальних норм аграрного права. В основному процедурні норми розробляються та закріплюються законодавцем, але можуть встановлюватися самостійно суб'єктами аграрних правовідносин у локальних нормативно-правових актах (відповідно до чинного законодавства).

Аналіз процедурних норм в аграрному праві дозволить уникнути ситуації, коли положення матеріальних норм аграрного права, приписи спеціального законодавства не дозволяють належно врегульовувати аграрні відносини, оскільки механізм правового регулювання не встановлює порядку втілення відповідних норм. Дослідження цього правового явища в цілому сприятиме тому, щоб не допустити погіршення в сфері застосування норм аграрного права.

Список використаних джерел

1. *Аграрне право України* / В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк та ін.; За ред. В. М. Єрмоленка. – К., 2010. – 608 с.
2. *Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права*. – Х., 1993. – 165 с.
3. *Уркевич В., Браніцький О.* Окремі правові питання створення фермерських господарств // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 3. – С. 160–162.
4. *Конєйчиков В. В.* Загальна теорія держави та права. – К., 1997. – 317 с.
5. *Рабинович П. М.* Вопросы общей теории процессуальных норм права // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности. – Ярославль, 1976. – Вып. 3.
6. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права. – Х., 2006. – 776 с.
7. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. – К., 2001. – Т. 5. – 792 с.
8. *Николина К. В.* Процедурні норми як різновид правових норм // Часопис Київ. ун-ту права. – 2008. – № 2. – С. 49–55.
9. *Гетьман А. П.* Вступ до теорії еколого-процесуального права України. – Х., 1998. – 206 с.
10. *Скобелкин В. Н.* Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих (нормы и правоотношения). – М., 1982. – 168 с.
11. *Аракчеев В. С.* Процедурно-правовые нормы: понятие и значение в регулировании трудовых отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 1981. – 21 с.
12. *Сидоренко О. О.* Призначення та місце процедурних норм у праві України // Вісник Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2012. – Вип. № 1. – С. 39–45.

Стаття надійшла до редакції 18.04.2013 р.

The article is devoted to the study of the general legal provisions on signs, concepts, nature, purpose of norms to regulate agrarian relations agrarian law.

Статья посвящена исследованию общеправовых положений относительно признаков, понятия, сущности, назначения норм в регулировании аграрных отношений аграрным правом.



УДК 349.422

Максим Гребенюк,

канд. юрид. наук, доцент

ПРОДОВОЛЬЧА БЕЗПЕКА: історико-правовий досвід становлення та розвитку

У статті аналізуються історичні аспекти правового забезпечення продовольчої безпеки, етапи становлення та розвитку поняття «продовольча безпека», визначаються передумови необхідності запровадження світового спільного поняття «продовольча безпека».

Ключові слова: продовольча безпека, продовольче забезпечення, рівень калорійності харчових продуктів, історико-правовий досвід, товарний дефіцит, агропромислове виробництво, стандартизація якості продовольства.

Історично склалося так, що першочерговим завданням людства завжди залишалася боротьба з голодом. Ще у Давньому Єгипті, за порадою Біблійського Йосипа, був створений запас продовольства, що дозволив уникнути голоду протягом семирічної засухи. За всі часи існування цивілізації безпека продуктів харчування завжди перебувала під пильною увагою державного апарату, оскільки від цього безпосередньо залежали працездатність і здоров'я громадян, правопорядок, боєздатність армії, благополуччя правлячої еліти. В єгипетських папірусах передбачався обов'язок помічати етикетками окремі харчові продукти. У свою чергу, давні греки обов'язково перевіряли на предмет придатності до споживання та доброякісності пиво та вино, а у стародавньому Римі діяла система контролю якості харчових продуктів із метою захисту споживачів від шахрайства, масових харчових отруєнь. У середньовічній Європі приймалися та діяли закони про якість яєць, хліба, вина.

Тривалий час, аж до кінця XIX ст., забезпечення необхідного рівня продовольчої безпеки регулювалося за допомогою традицій, у рамках громад і натурального господарства. Держава на цьому етапі виконувала функції організації військової безпеки та лише у крайніх випадках втручалась у перерозподіл продуктів між соціальними групами і верствами суспільства. Рівень сільськогосподарського виробництва і нерозвинутість товарно-обмінних відносин могли забезпечити тільки мінімум споживання, а також порівняно просту структуру харчування, що віддзеркалювало місцеві умови життя, національні та релігійні особливості [1, с. 7].

Розвинута система контролю за якістю їжі існувала ще в стародавній Ассирії, Елладі, Римі, а перші закони про безпеку харчових продуктів, на підставі яких з'явилися системи контролю якості продовольства, прийняті лише у XIX ст. Згодом, як окрема галузь, почала формуватися хімія харчових продуктів, а її методи використовувалися не лише для виробництва продо-

вольчих товарів, а й для встановлення їх доброякісності.

Дослідження історичних фактів правового забезпечення продовольчої безпеки з метою визначення передумов і доцільності запровадження у міжнародному та вітчизняному законодавстві поняття «продовольча безпека» є своєчасним і необхідним. Історико-правовий аналіз розвитку аграрного законодавства в контексті забезпечення продовольчої безпеки здійснювали у своїх наукових працях І. Духневич, В. Єрмоленко, М. Кузьміна, С. Лушпаєв, А. Статівка, А. Тригуб [2–6] та ін., але ці автори не досліджували генезис понятійно-категоріального апарату «продовольча безпека» в законодавстві СРСР (у тому числі в УРСР) після 1974 р., що дозволяє стверджувати про актуальність обраної теми наукового дослідження.

Метою цієї статті є аналіз етапів історичного розвитку законодавства, що регламентує поняття «продовольча безпека».

Як свідчить історико-правовий досвід, продовольча безпека завжди тісно пов'язана з безпекою продуктів харчування. Так, у жовтні 1891 р. у Відні керівництвом Австро-Угорської монархії вперше прийнято рішення про створення єдиного збірника стандартів продовольчих товарів – Codex Alimentarius Austriacus, який відіграв роль еталону на харчові продукти в Австро-Угорщині у 1897–1911 рр. Положення Codex Alimentarius Austriacus містили типовий опис продуктів харчування з метою недопущення фальсифікацій продовольчих товарів, виявлення шкідливих хімічних консервантів, захисту прав споживачів, тлумачення змісту поняття «непридатний для споживання продукт харчування» тощо. Перший збірник стандартів продовольчих товарів Австро-Угорщини не мав юридичної сили, але використовувався судовими інстанціями для ідентифікації харчових продуктів. На початку XX ст., з метою запобігання перешкодам у

міжнародній торгівлі харчовими продуктами, господарські асоціації чинили вимушений тиск на уряди країн щодо прискорення узгодження стандартів якості продовольства. У 1903 р. Міжнародна федерація молочної промисловості вперше за історію людства розробляє міжнародні стандарти на молоко та молочні продукти.

У 1945 р. створена Продовольча та сільськогосподарська організація ООН (ФАО), до повноважень якої відносяться питання безпеки харчування та розроблення міжнародних стандартів на харчові продукти. У 1948 р. створена ВООЗ, яка відповідно до статутних завдань також зобов'язана створювати стандарти на харчові продукти. У 1950 р. започатковані спільні масштабні наради та консультації експертів ФАО/ВООЗ ООН із питань безпеки харчування, використання в харчовій промисловості хімічних сполук та харчових добавок. Наприкінці 50-х років ХХ ст. Австрія ініціює створення регіонального продовольчого кодексу для всієї Європи Codex Alimentarius Europaeus. Таким чином, у період з 1954 по 1958 рр. був розроблений регіональний варіант Європейського продовольчого кодексу (Codex Alimentarius Europaeus), положення якого регулювали нормативи товарного аграрного виробництва, умови та порядок використання харчових добавок на територіях країн Європи. У 1948 р. Аргентина пропонує створити регіональний продовольчий кодекс для Латинської Америки (Codigo Latinoamericano de Alimentos).

На початок 60-х років ХХ ст. обсяги та стрімке поширення харчових добавок досягли коло-сальних масштабів у світі, у зв'язку з чим виникла необхідність їх додаткової класифікації й оцінки, що зумовило запровадження підвищених вимог стандартизації якості продовольства. У 1960 р. перша регіональна конференція ФАО ООН підтримує концепцію створення загального, а не регіонального, продовольчого кодексу.

Із 1963 р. у ЄС запроваджено Codex Alimentarius – збірник стандартів харчових продуктів, спрямований на захист здоров'я споживачів, гарантування продовольчої безпеки, який складався з положень про гігієну харчових продуктів, використання дозволених харчових добавок, стандарти на основні види харчових продуктів – сири, напівоброблені та перероблені. Передумовами прийняття Codex Alimentarius стала стурбованість населення країн ЄС якістю продуктів харчування в умовах бурхливого розвитку мікробіології та хімії харчових продуктів, активізації міжнародної торгівлі продовольством.

Протягом ХХ ст. у світі спостерігалася тенденція до збільшення кількості продуктів харчування на душу населення, що зумовлено успіхами науково-технічного прогресу. Забезпечення зростаючого населення необхідними обсягами продовольства стало можливим тільки внаслідок збільшення його продуктивності, принаймні утрічі [7, с. 340].

Поняття «продовольча безпека» запроваджено у 70-х роках ХХ ст. ФАО ООН для країн «третього світу». Вперше термін «продовольча

безпека» визначено у положеннях резолюції «Міжнародні зобов'язання щодо забезпечення продовольчої безпеки у світі», прийнятої у 1974 р. на засіданні Генеральної асамблеї ООН після світової зернової кризи 1972–1973 рр.

У міжнародно-правовому розумінні продовольча безпека – це постійний гарантований доступ населення до необхідної кількості продовольства з метою підтримання активного та здорового способу життя, що передбачає забезпечення продуктами харчування власного виробництва на рівні встановлених фізіологічних норм. Продовольча безпека вважається гарантованою при виконанні будь-якою країною таких умов: фізична й економічна доступність продовольства, стабільність продовольчого ринку, підтримання якості та безпечності продуктів харчування, достатній рівень продовольчого самозабезпечення, гарантування продовольчої незалежності.

Відповідно до нормативів ФАО, продовольча безпека держави вважається забезпеченою, коли на власне виробництво продовольства припадає не менше 84 %, а експорт продуктів харчування дозволяє отримувати позитивне сальдо зовнішньоторговельного балансу за умови наявності страхового запасу зерна в обсязі 17 %. Необхідною умовою забезпечення продовольчої безпеки є фізична й економічна доступність продуктів харчування для населення. У випадках, коли певні види продовольства не виробляються у країні або їх виробництво є обмеженим, продовольча безпека забезпечується за рахунок постачання продуктів харчування із-за кордону; при цьому важливим аспектом залишається недопущення виникнення продовольчої залежності від країн-експортерів.

Основним завданням міжнародної продовольчої безпеки визнано нарощування обсягів продовольчих ресурсів країнами, які мають досить високий рівень аграрного товарного виробництва, збереження стабільності на ринках продовольчих товарів за максимальної доступності продуктів харчування для всіх держав світу.

А. Трегуб вважає, що продовольча безпека як концепція виникла у міжнародно-правових актах у середині 70-х років ХХ ст. у ході обговорення міжнародних проблем харчування, що були спричинені тогочасною глобальною продовольчою кризою. На початковому етапі формулювання визначень продовольчої безпеки основна увага зосереджувалася на проблемах із постачання продовольства (від забезпечення доступності – до стабільності цін на основні продукти харчування на міжнародному та національному рівнях) [8, с. 270].

На Всесвітньому саміті з проблем продовольства у 1996 р. прийнята Римська декларація «Про всесвітню продовольчу безпеку», положення якої визначають продовольчу безпеку як стан економіки держави, за якого населенню країни у цілому та кожному громадянину гарантується забезпечення доступу до продуктів харчування, питної води й інших харчових продук-

тів у якості, асортименті та обсягах, необхідних і достатніх для фізичного та соціального розвитку особистості, забезпечення здоров'я населення.

Оскільки в радянському законодавстві поняття «продовольча безпека» було відсутнє, то вважається за доцільне розглянути правові засади продовольчого забезпечення в УРСР після запровадження світовою спільнотою відповідного офіційного визначення та його тлумачення. У травні 1982 р. на виконання завдань політичного керівництва СРСР прийнята Продовольча програма – комплексна цільова стратегія, спрямована на розв'язання продовольчої проблеми, стабільне забезпечення населення всіма видами харчових продуктів, суттєве поліпшення структури харчування й інтенсивний розвиток галузей АПК на період до 1990 р. Основною причиною прийняття Продовольчої програми стало визнання радянською владою тотального товарного дефіциту, недостатнє задоволення потреб населення асортиментом харчових продуктів, значне відставання продовольчого виробництва від платіжного попиту громадян. Ключовим завданням цієї програми визначено зростання обсягів споживання на душу населення м'яса та м'ясних продуктів із 58 кг у 1980 р. до 70 кг у 1990 р., яєць – із 239 до 265 шт., молока та молочних продуктів – із 314 до 330 кг, овочів і баштанних – із 97 до 127 кг, фруктів і ягід – із 38 до 68 кг. Особлива увага приділялася збільшенню показників урожайності сільськогосподарських культур, збору та закупівлі твердої пшениці, гречки, круп'яних, фуражних і зернобобових культур, а у тваринництві планувалося перевищення темпів виробництва у 2–3 рази. Проте реалізація заходів, передбачених Продовольчою програмою, не мала очікуваної результативності.

Негативний досвід реалізації Продовольчої програми свідчить, що розв'язати продовольчу проблему в УРСР у 80-х роках ХХ ст. можливо було через обмеження втручання держави в процес господарювання на селі, збереження за нею лише координуючих функцій, запровадження різних форм власності, економічне стимулювання виробників, послаблення податкової політики, оптимізацію механізму координації й управління продовольчим комплексом, а також забезпечення оптимального співвідношення всіх його ланок [9, с. 21].

Постановою Ради Міністрів Української РСР «Про Комплексну програму розвитку виробництва товарів народного споживання та сфери послуг в Українській РСР на 1986–2000 роки» від 27.12.1985 р. № 460 визначені заходи у сфері поліпшення продовольчого забезпечення громадян УРСР, що передбачало збільшення обсягів товарного виробництва та підвищення якості товарів народного споживання, концентрацію зусиль усіх галузей економіки на вирішенні перспективних завдань, динамічний розвиток АПК. Розроблені організаційно-правові засади розвитку системи дієтичного харчування, що передба-

чали збільшення кількості дієтичних їдалень на виробничих підприємствах, у навчальних закладах відповідно до діючих нормативів харчування, посилення державного санітарного нагляду за громадським харчуванням, поліпшення якості харчової продукції на всіх видах пасажирського транспорту, в готелях і гуртожитках, запровадження прогресивних технологій виробництва продукції з використанням індустріальних методів на підставі кооперації з галузями харчової промисловості, створення великих заготівельних підприємств із виготовлення напівфабрикатів, збільшення випуску на підприємствах м'ясної та молочної промисловості, рибного господарства, торгівлі та плодоовочевого господарства харчових продуктів розширеного асортименту, у тому числі кулінарних виробів.

Постановою Ради Міністрів СРСР «Про покращення продовольчого забезпечення населення країни на основі корінного підвищення ефективності і подальшого розвитку агропромислового виробництва» від 05.04.1989 р. № 288 визначено порядок та умови насичення споживчого ринку продуктами харчування, задоволення потреб громадян у продовольстві з метою вирішення продовольчої проблеми, у зв'язку з чим створено загальносоюзний зерновий фонд для виробництва хліба та хлібобулочних, круп'яних і макаронних виробів із урахуванням спеціалізації аграрного виробництва в радянських республіках. Формування союзного фонду з інших видів продовольства та сільськогосподарської сировини здійснювалося в обсягах, необхідних для забезпечення загальносоюзних потреб. У союзних республіках створювалися фонди продовольства для забезпечення республіканських потреб і міжобласного перерозподілу, при цьому особлива увага приділялася питанням якості продуктів харчування, їх належному фасуванню та пакуванню.

Постановою Ради Міністрів Української РСР «Про організацію виконання постанов Ради Міністрів СРСР з питань поліпшення продовольчого забезпечення, докорінної перебудови економічних відносин, соціального розвитку села та оренди» від 15.05.1989 р. № 137 затверджено план організації роботи щодо поліпшення продовольчого забезпечення населення, на виконання якого завданням Держагропрому УРСР, міністерств та інших відомств АПК, облвиконкомів, Київського і Севастопольського міськвиконкомів стало забезпечення щорічного приросту продовольчих товарів.

Завданням Української РСР у сфері продовольчого забезпечення СРСР визначено задоволення власних потреб республіки основними видами продовольства та фуражним зерном, а також постачання зерна, м'яса, молока, цукру, олії, плодоовочевої продукції до загальносоюзного фонду. З метою підтримання на належному рівні соціального захисту життєво важливих інтересів населення та забезпечення раціональної структури товарного виробництва за радянськими республіками було закріплено право на

затвердження державних роздрібних цін на хліб, м'ясо, рибу, молоко, цукор, олію, чай, продукти дитячого харчування; державних оптових закупівельних цін на продовольство для поставок до загальносоюзного та республіканського фондів на виконання державного замовлення. Передбачався комплекс заходів щодо зменшення втрат виробництва аграрної продукції, максимального наближення переробних підприємств до баз сировинного зберігання, широкого застосування прогресивних технологій в аграрному товарному виробництві. Одним із напрямів розвитку агропромислового виробництва було визначено вдосконалення матеріально-технічної бази радянського АПК за територіальним принципом із метою створення сучасної індустрії виробництва продуктів харчування в СРСР.

В Українській РСР рівень калорійності харчових продуктів відповідав фізіологічним нормам, але структура харчування вимагала поліпшення, оскільки був присутній товарний дефіцит. Основою розрахунку енергетичних витрат населення були радянські медичні нормативи харчування, відповідно до яких добова харчова норма для осіб, які займалися незначною фізичною працею, становила 2880 ккал; слабомеханізована фізична праця вимагала 3000 ккал на добу; немеханізована праця поєднана із значним фізичним навантаженням – 3200 ккал; немеханізована праця з великим фізичним навантаженням – 3700 ккал.

Починаючи з 1961 р., статистичні дані радянського АПК і норми споживання харчових продуктів у СРСР передавалися до ФАО ООН для узагальнення інформації щодо виробництва та споживання продуктів харчування, а також визначення середньодобової калорійності раціону громадян країни. Але вказані результати не враховували обсяги створених довгострокових запасів продовольства та розміри втрат унаслідок їх псування.

Могутній поштовх розвитку кооперативного руху, зокрема у сільському господарстві, надав Закон СРСР «Про кооперацію в СРСР» від 26.05.1988 р. [3, с. 27], спрямований, перш за все, на задоволення потреб народного господарства та населення в продовольстві, товарах народного споживання.

У 1989 р. середньостатистичне споживання продовольства на душу населення в СРСР становило 3440 ккал, що гарантувало за цим показником 6 місце у світі. Таким чином, СРСР (УРСР) посідав позиції світового лідерства за показниками харчової калорійності продуктів, однак якість харчування поступалася міжнародним стандартам у зв'язку з переважно рослинним раціоном радянських громадян. Цей дисбаланс тривалий час був пов'язаний із недостатнім рівнем споживання м'яса, молочних продуктів, фруктів, яєць, цукру. Але відставання за показниками споживання м'ясних і молочних продуктів у СРСР не означало білкового голодання населення, оскільки дефіцит цих продуктів харчування не впливав на динаміку продовольчого споживання, смерт-

ність населення та політичні процеси в суспільстві. Більшість дефіцитних продовольчих товарів, у тому числі ковбаса й імпортні фрукти, можна було придбати виключно через державну торговельну мережу.

Причинами товарного дефіциту в СРСР були незбалансована система постачання, збуту та розподілу продуктів харчування на місцевому рівні, низькі субсидовані державні ціни на продовольство. Адже дефіцит продуктів харчування можна було компенсувати кооперативною торгівлею та колгоспними ринками за підвищеними цінами. За даними офіційної статистики СРСР, у 1980 р. співвідношення обсягів продовольчої торгівлі становило: 69,2 % – державна торговельна мережа, 20,8 – кооперативна торгівля, 10 % – колгоспні ринки.

На думку М. Пархоменко, в СРСР багато уваги приділялося стандартизації, оскільки стандарти встановлювали гарантований мінімум вимог до якості продукції. Ще в радянському законодавстві вперше були закріплені обов'язки підприємств щодо забезпечення відповідності якості продукції державним стандартам або затвердженням технічним умовам, створені системи контролю якості на підприємствах, вжиті інші заходи державного забезпечення доброякості продукції та товарів, що постачаються та продаються [10, с. 411].

Закон УРСР «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» від 17.10.1990 р. декларує, що пріоритетність соціального розвитку села й АПК об'єктивно впливає з виняткової значущості та незамінності вироблюваної продукції сільського господарства у життєдіяльності людини і суспільства. Високий рівень соціально-економічного розвитку села є основною умовою продовольчого та сировинного забезпечення республіки, її економічної незалежності.

Із проголошенням незалежності нашої держави 24.08.1991 р. у вітчизняному законодавстві поняття «продовольча безпека» так і не було визначено, а економічна ситуація, що склалася, характеризувалася значним зниженням обсягів власного аграрного товарного виробництва, різким зростанням постачання в Україну продовольчого імпорту. Лише Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України» у 2004 р. визначене поняття «продовольча безпека» як захищеність життєвих інтересів людини, що виражається у гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності.

Висновки

Продовольство було та залишається показником життєдіяльності будь-якої країни, суспільства, соціальних груп, домогосподарств, а рівень харчування населення характеризує економічну систему держави. У XX ст. на законо-

давчому рівні розроблені форми та методи стандартизації продуктів харчування. Проте офіційне поняття «продовольча безпека» у міжнародно-правовому розумінні запроваджене лише у 1974 р.

У нормативно-правових актах XIX–XX ст., які діяли на українських землях, поняття «продовольча безпека» було відсутнє. Аналіз правових актів, що діяли в УРСР після 1974 р., свідчить, що за радянських часів у законодавстві поняття «продовольча безпека» не визначалося, але використовувався термін «продовольче забезпечення». Рівень споживання продуктів харчування в Українській РСР за енергетичним вмістом (калорійністю) дозволяв повністю задовольняти потреби людського організму, а загальний рівень забезпечення продовольством був значно вищим, ніж у таких розвинутих державах, як США, Великобританія, Франція тощо. Платіжний попит радянських громадян зростав швидше, ніж ціни на аграрну продукцію, у зв'язку з чим завжди існував підвищений попит (товарний дефіцит) на м'ясо, молоко, овочі та фрукти, що стимулювало динамічний розвиток сільського господарства й АПК.

З метою розв'язання продовольчої проблеми державою запроваджувалися заходи у сфері інтенсифікації товарного виробництва у сільському господарстві, його структурної перебудови на основі науково-технічного прогресу, використання передових біотехнологій.

Таким чином, продовольче забезпечення в УРСР було спрямоване на нарощування темпів та обсягів виробництва продуктів харчування, розширення асортименту продовольчих товарів, збільшення випуску напівфабрикатів. Адже в умовах тотального товарного дефіциту, крім державної торговельної мережі, кооперативної торгівлі та колгоспних ринків, функціонував «чор-

ний» ринок, де реалізовувалися списані на державних заготівельних базах продовольчі товари за спекулятивними цінами, але це не заважало УРСР мати статус «житниці Радянського Союзу» та задовольняти споживчий попит громадян у якісному продовольстві.

Список використаних джерел

1. Басюркіна Н. Й. Продовольча безпека як системна характеристика функціонування агропромислового сектору економіки // Економіка харчової промисловості. – 2011. – № 2. – С. 5–10.
2. Духневич І. В. Розвиток аграрного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 21 с.
3. Єрмоленко В. М. Теоретичні проблеми аграрних майнових правовідносин. – К., 2008. – 188 с.
4. Кузьміна М. М. Господарсько-правові засоби забезпечення якості продукції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2010. – 19 с.
5. Лушпаєв С. О. Деякі аспекти поняття продовольчої безпеки України // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 211–214.
6. Статівка А. Державне регулювання продовольчого ринку України в сучасних умовах // Право України. – 2001. – № 10. – С. 29–32.
7. Орлова Т. В. Історія сучасного світу. – К., 2006. – 551 с.
8. Тригуб А. Ю. До питання міжнародно-правового розуміння поняття продовольчої безпеки // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України: Сер. Право. – 2010. – Вип. 156. – С. 269–275.
9. Мазур О. О. Продовольча програма 1982 року в Україні: плани та реалії: автореф. дис. ... канд. істор. наук. – Черкаси., 2006. – 24 с.
10. Пархоменко М. М. Історія розвитку правового регулювання якості в колишньому СРСР // Держава і право. – 2010. – № 47. – С. 406–412.

Стаття надійшла до редакції 10.02.2013 р.

The analyses of historical aspects of legal supply of food safety are considered in the article. The stages of formation and the development of notion «food safety» in context of internationally legal understanding and legislation USSR (URSR) after 1974 are shown. Prerequisites of the necessity of implementation by the world community of notion «food safety» are determined.

В статье анализируются исторические аспекты правового обеспечения продовольственной безопасности, этапы становления и развития понятия «продовольственная безопасность», определяются предпосылки необходимости внедрения мировым сообществом понятия «продовольственная безопасность».



УДК 39.42

Інеса Бова,*здобувачка кафедри земельного та аграрного права
Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАБУТТЯ СТАТУСУ ОПТОВОГО РИНКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

У статті аналізуються приписи законодавства України, які стосуються набуття юридичною особою статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції, формулюються пропозиції щодо вдосконалення порядку надання такого статусу.

Ключові слова: ринок, сільськогосподарська продукція, оптовий ринок сільськогосподарської продукції, статус оптового ринку сільськогосподарської продукції.

Питання розбудови інфраструктури аграрного ринку мають значну актуальність, оскільки й до сьогодні в Україні не вирішена проблема організованого збуту сільськогосподарської продукції. Одна з визначальних структур аграрного ринку – оптові ринки сільськогосподарської продукції, що є організаторами збуту оптових партій такої продукції. Законодавством України визначено певний порядок набуття юридичною особою статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції. Вивчення правових питань набуття такого статусу має важливе як теоретичне (для подальшого вдосконалення доктринальних положень), так і практичне (для належного правозастосування) значення.

Правові питання набуття статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції розглядалися науковцями лише фрагментарно, разом з іншими питаннями функціонування таких ринків [1–4]. Зазначене свідчить про необхідність наукового опрацювання проблем правового регулювання набуття статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції.

Мета цієї статті – аналіз приписів аграрного законодавства України, які стосуються порядку набуття статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції і формулювання пропозицій щодо їх удосконалення.

Частина 1 ст. 4 Закону України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції» від 25.06.2009 р. № 1561-VI (далі – Закон) передбачає, що статус оптового ринку сільськогосподарської продукції надається центральним органом виконавчої влади з питань аг-

рарної політики (тобто Міністерством аграрної політики та продовольства України) на конкурсній основі в установленому Кабінетом Міністрів України порядку. Порядок набуття юридичною особою статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11.02.2010 р. № 141 (далі – Порядок).

Згідно з п. 3 Порядку конкурс щодо надання статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції проводить комісія, утворена наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Положення про комісію з питань надання юридичній особі статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції Міністерства аграрної політики та продовольства України та її складу» від 02.03.2010 р. № 109.

Конкурс щодо надання юридичній особі статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції оголошувався й умови його проведення затверджувалися на підставі протоколів засідання комісії з питань надання юридичній особі статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції наказами Міністерства аграрної політики та продовольства України: «Про деякі питання проведення конкурсу щодо надання юридичній особі статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції у Запорізькій області» від 29.09.2010 р. № 597; «Про деякі питання проведення конкурсу щодо надання юридичній особі статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції у Донецькій області» від 29.09.2010 р. та іншими.

Оголошення про проведення конкурсу публікується в друкованому засобі масової інформації та розміщується на веб-сторінці

Міністерства не пізніше ніж за 30 календарних днів до початку конкурсу.

Згідно з ч. 2 ст. 4 Закону, п. 6. Порядку набуття юридичною особою статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції (далі – Порядок) юридична особа, яка має намір набутти статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції, подає до Міністерства такі документи:

- заяву про набуття статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції. Ця заява подається у довільній формі, оскільки форма її не затверджена. Усі інші документи виступають додатком до заяви;

- проект (бізнес-план) організації діяльності юридичної особи у статусі оптового ринку сільськогосподарської продукції. Згідно із ст. 8 Закону цей проект (бізнес-план) розробляється юридичною особою, яка має намір набутти статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції, або за її дорученням відповідною спеціалізованою організацією; наявність такого проекту (бізнес-плану) є обов'язковою для набуття юридичною особою зазначеного статусу. Під час розроблення проекту (бізнес-плану) організації діяльності юридичної особи у статусі оптового ринку сільськогосподарської продукції заінтересовані особи можуть скористатися макетом бізнес-плану сільськогосподарського підприємства, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України «Про особливості проведення санації підприємств агропромислового комплексу» від 16.06.1998 р. № 922;

- нотаріально засвідчену копію установчих документів.

- проект Правил роботи оптового ринку сільськогосподарської продукції (у 2-х примірниках);

- виписку або витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців, що надається згідно із статтями 20, 21 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV;

- довідку про включення юридичної особи до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України. Ця довідка надається юридичній особі за її запитом органами державної статистики у п'ятиденний строк (п. 16 Положення про Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22.01.1996 р. № 118 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 22.06.2005 р. № 499);

- документально підтверджені відомості про засновників (учасників) юридичної осо-

би, зокрема виписку або витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, нотаріально засвідчену копію установчих документів і довідки про включення до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (для юридичних осіб), копії паспорта та довідки про присвоєння ідентифікаційного номера (для фізичних осіб).

Претендент на отримання статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції додатково має право подавати Міністерству аграрної політики та продовольства України будь-які документи для обґрунтування запропонованого ним проекту (бізнес-плану) організації діяльності юридичної особи у статусі оптового ринку сільськогосподарської продукції.

При розгляді Міністерством поданих юридичною особою документів перевіряється інформація про цю особу, що міститься в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Відсутність такої інформації або її невідповідність поданим документам є підставою для відмови у наданні цього статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції.

До участі в конкурсі не допускаються претенденти: визнані банкрутами або щодо яких порушено процедуру банкрутства (за винятком тих, стосовно яких провадиться процедура санації), або ті, що проходять процедуру ліквідації як суб'єкти господарювання; які подали на розгляд документи не в повному обсязі або такі, що містять недостовірну інформацію. Вважаємо, що, крім документів, які подаються претендентами для участі в конкурсі, має надаватися також витяг з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, держателем якої є Міністерство юстиції України. Такі витяги видаються згідно з Положенням про Єдину базу даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 15.09.2011 р. № 3018/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 19.09.2011 р. за № 1106/19844.

В. Уркевич зазначає, що перелік документів, які подаються юридичною особою для набуття статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції, необхідно розширити й додати до нього документи, що підтверджують права цієї особи на земельні ділянки, необхідні для розташування території оптового ринку, а також на нерухоме та рухоме майно, яке використовуватиметься при наданні послуг у сфері оптової ринкової діяль-

ності. Адже без вивчення зазначених документів важко встановити відповідність заявника вимогам Закону щодо можливості надання ним послуг оптового ринку сільськогосподарської продукції [4, с. 118].

Надані юридичною особою для набуття статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції документи розглядаються Міністерством аграрної політики та продовольства України протягом 30 календарних днів із дня їх отримання (ч. 3 ст. 4 Закону). Критерії, за якими ті чи інші особи визнаються переможцями конкурсу, визначаються Міністерством із урахуванням: економічної доцільності розміщення інфраструктури оптового ринку сільськогосподарської продукції на відповідній території; результатів аналізу проекту (бізнес-плану) організації діяльності юридичної особи у статусі оптового ринку сільськогосподарської продукції та механізму його реалізації; фінансово-економічного обґрунтування вартості та строку реалізації проекту (бізнес-плану) організації діяльності юридичної особи у статусі оптового ринку сільськогосподарської продукції (п. 9 Порядку набуття юридичною особою статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції).

Вважаємо, що наведені критерії не є чіткими, мають оціночний характер. У цьому аспекті заслуговують на увагу пропозиції О. Батигіної щодо умов для створення оптових ринків сільськогосподарської продукції в Україні [1, с. 92]:

- повинен існувати лише один оптовий ринок, який обслуговує одну територіальну одиницю (місто, район, територію тощо). Функціонування інших оптових ринків має бути заборонено законом. У Західній Європі не можна розташовувати ринки ближче ніж за 25 км один від одного;

- оптовий ринок слід розміщувати за межами міста, але недалеко від нього, що дозволить забезпечити кращий під'їзд до ринку та зменшити забруднення від його діяльності;

- оптовий ринок не повинен втручатися в цінову політику сільськогосподарських товаровиробників і не бути конкурентом для них.

На нашу думку, критерії визначення переможця конкурсу з надання статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції мають міститися в оголошенні про проведення такого конкурсу з тим, щоб претенденти могли на них орієнтуватися при підготовці документів для участі в конкурсі.

Згідно з ч. 4 ст. 4 Закону Міністерство аграрної політики та продовольства видає наказ про надання або вмотивовану відмову у наданні юридичній особі статусу оптового рин-

ку сільськогосподарської продукції. Зокрема, цим Міністерством (а до його реорганізації – Міністерством аграрної політики України) видавалися накази про надання юридичним особам статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції (наприклад, «Про надання юридичній особі статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції у Донецькій області» від 03.11.2010 р. № 710 та ін.). У названих наказах Міністерства аграрної політики та продовольства України зазначається й про видачу переможцям конкурсу свідоцтва про надання юридичній особі статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції. Форма такого свідоцтва затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 11.02.2010 р. № 141, згідно з якою в ньому зазначається: найменування юридичної особи, її код згідно з ЄДРПОУ, місцезнаходження, підстави для видачі свідоцтва, дата його видачі. Підписується свідоцтво Міністром аграрної політики та продовольства України. Ми вважаємо, що форма свідоцтва не є досконалою, зокрема, в ній не зазначено в межах якої адміністративно-територіальної одиниці тій чи іншій юридичній особі надано статус оптового ринку сільськогосподарської продукції.

Викладене дозволяє погодитися з О. Батигіною, яка вказує, що існує можливість обмеження кількості оптових ринків сільськогосподарської продукції не на засадах конкуренції, оскільки дозвіл про надання або вмотивовану відмову у наданні юридичній особі статусу оптового ринку видає центральний орган виконавчої влади з питань аграрної політики. Також у законодавстві України відсутні норми щодо регламентації складу засновників юридичної особи – претендента на отримання статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції. Таким чином, власне виробники сільськогосподарської продукції не мають переваг щодо створення оптових ринків сільськогосподарської продукції, у зв'язку з чим можливість створювати їх виникає тільки у посередників-перекупників [2, с. 15].

Висновки

Порядок набуття статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції не є досконалим. Зокрема, претендент на отримання статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції додатково має подавати Міністерству аграрної політики та продовольства України документи про наявність у юридичної особи на праві власності чи у користуванні земельної ділянки для розміщення оптового рин-

ку сільськогосподарської продукції, про рухоме та нерухоме майно, чисельність і штат працівників, попередні договори на постачання обладнання для облаштування ринку тощо, а також витяг з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство.

Встановлені законодавством критерії, за якими визначається переможець конкурсу з набуття статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції, не є чіткими, мають оціночний характер.

Затверджена форма свідоцтва про надання юридичній особі статусу оптового ринку сільськогосподарської продукції не є досконалою, зокрема, в ній не зазначено в межах якої адміністративно-територіальної одиниці тій чи іншій юридичній особі надано статус оптового ринку сільськогосподарської продукції.

Стаття надійшла до редакції 15.02.2013 р.

In the article the analysis of orders of legislation of Ukraine is carried out in relation to acquisition of status of wholesale market of agricultural produce. Brought in suggestion on the improvement of order of grant of such status.

В статье анализируются предписания законодательства Украины, касающиеся приобретения статуса оптового рынка сельскохозяйственной продукции, формулируются предложения по совершенствованию порядка предоставления такого статуса.

Список використаних джерел

1. Батигіна О. Правове забезпечення реалізації сільськогосподарської продукції та сировини за допомогою оптового ринку сільськогосподарської продукції // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 91–93.
2. Батигіна О. М. Правові новації у сфері функціонування оптових ринків сільськогосподарської продукції в Україні // Правові проблеми переходу до інноваційної моделі економічного розвитку України: Матеріали наук.-практ. конф., 25 листопада 2011 р., м. Полтава. – Полтава, 2011. – С. 13–15.
3. Гребенюк М. Правове регулювання створення та діяльності оптових продовольчих ринків як елемент системи забезпечення продовольчої безпеки держави // Юридична Україна. – 2009. – № 12. – С. 161–166.
4. Уркевич В. Ю. Правові питання функціонування оптових ринків сільськогосподарської продукції // Проблеми законності. – Х., 2010. – Вип. 108. – С. 115–122.



УДК 346:336.71 (477)

Ирина Кременовская,*канд. юрид. наук,
старший научный сотрудник
Института экономико-правовых исследований НАН Украины*

ОЦЕНКА ЭФФЕКТИВНОСТИ РАБОТЫ КОММЕРЧЕСКИХ БАНКОВ РЕЙТИНГОВЫМИ АГЕНТСТВАМИ

Статья посвящена обоснованию предложений по совершенствованию действующей нормативно-правовой базы, регламентирующей порядок осуществления оценки эффективности функционирования банковской системы Украины с целью исключения зависимости отечественного кредитно-финансового рынка от решений негосударственных субъектов оценивания – рейтинговых агентств.

Ключевые слова: рейтинговое агентство, коммерческий банк, эффективность банковской системы, методика оценивания, конкуренция, соревнование.

Как свидетельствует практика работы коммерческих банков, наличие у них рейтинговой оценки, присвоенной соответствующим субъектом рейтингования, играет важную роль при получении ими займов на зарубежных, прежде всего, европейских, финансовых рынках. Рейтинговая оценка банка должна признаваться в той стране, где планируется получение займов, а факт ее наличия может существенно влиять на цену привлеченного ресурса. В этом, по сути, состоит основное предназначение рейтинга для банковских учреждений.

В отличие от применявшейся ранее (в условиях плановой экономики) системы комплексного оценивания результатов работы предприятий и их объединений, учреждений (в том числе банковских) или организаций всех сфер народного хозяйства, на современном этапе, несмотря на наличие системы статистической обработки и анализа банковской информации, обобщение на уровне Национального банка Украины (далее – НБУ) основных показателей работы всей системы в разрезе банков не имеет целью сопоставление результатов их деятельности с наивысшими достижениями.

П. Матвиенко считает, что преимуществом негосударственных рейтингов, которые широко используются в международной банковской практике, является их открытость, а недостатками – то, что составляются они, как правило, не на основе официальной отчетности (объективность таких рейтингов в значительной степени зависит от достоверности данных, по которым осуществляются расче-

ты и системы используемых показателей) [1, с. 39]. В ряде научных публикаций решение проблемы правового регулирования работы рейтинговых агентств в Украине рассматривается с точки зрения их позитивного влияния на перспективы выхода нашей страны на зарубежные рынки капитала и углубление евроинтеграции. Такой позиции придерживаются И. Бабкина, Р. Рак, Н. Ткаченко [2–5] и другие. При этом большинство специалистов признают и наличие существенных недостатков как в организации работы рейтинговых агентств, так и применяемых ими методиках, в результате чего необъективные рейтинги становятся причиной серьезных проблем для объекта оценивания.

Не разделяя в целом идеи относительно необходимости более полного урегулирования деятельности в Украине рейтинговых агентств, а тем более – придания легитимности присвоенным ими «оценкам» и внедрения подобных новшеств в хозяйственную практику, по данному вопросу наиболее обоснованным можно считать мнение специалистов, которые настаивают на необходимости *заменить субъективное рейтингование объективной сравнительной общественной оценкой* [6]. Последствия трансформации государственного подхода к оцениванию эффективности деятельности тех или иных субъектов экономики проявляются на более глубоком уровне: нивелирование роли общественной оценки при этом негативным образом сказывается на многих сферах отечественной экономики, однако в науке решению указанной проблемы уделено недостаточно внимания.

Цель настоящей статьи состоит в обосновании необходимости усиления регулирующей роли государства в осуществлении комплексной оценки эффективности функционирования банковской системы Украины и выработке предложений по совершенствованию действующей нормативно-правовой базы, которая обеспечивала бы сопоставимость показателей, объективность и доступность информации о результатах работы коммерческих банков.

В работе НБУ и его территориальных органов для обобщения статистических данных и осуществления анализа результатов работы коммерческих банков, кроме данных синтетического учета (балансов), используются данные аналитического учета – *материалы по итогам проверок* территориальными органами НБУ финансово-хозяйственной деятельности банков. Именно такие аналитические материалы дают наиболее полную характеристику всех результатов деятельности каждого конкретного банка, а также позволяют судить об уровне его надежности для потенциальных клиентов. Однако они *не подлежат опубликованию, поскольку в соответствии с действующим законодательством отнесены к документам с ограниченным доступом*. Полученные данные, которые используются НБУ во время планирования и реализации мероприятий, направленных на предотвращение банкротства банков и обеспечение стабильности всей банковской системы, по сути, представляют собой государственную рейтинговую оценку. Таким образом, закрытость информации, отражающей результаты государственной рейтинговой оценки надежности банков и существование других особенностей (недостаточно урегулированных аспектов подведения итогов работы банковской системы в целом), по-видимому, стало и одним из условий появления на внутреннем рынке страны новых специфических субъектов хозяйствования – рейтинговых агентств, которые взяли на себя устранение такого «пробела».

Рейтинговое агентство – это юридическое лицо, предоставляющее профессиональные услуги на рынке ценных бумаг и специализирующееся на определении кредитных рейтингов (рейтинговании), оказании информационно-аналитических услуг, связанных с обеспечением деятельности и определением кредитных рейтингов. Регулирование деятельности рейтинговых агентств осуществляется в соответствии с Законом Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» и нормативно-правовыми актами Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку (далее – Ко-

миссия). Комиссия осуществляет признание в Украине международных рейтинговых агентств и предоставление статуса национальных уполномоченных рейтинговых агентств. Так, в частности, в 2006 г. признаны агентства, составляющие так называемую большую тройку: Fitch Ratings, Moody's Investors Service и Standart & Poors.

Уполномоченным является рейтинговое агентство, ставшее победителем конкурса на определение рейтинговых агентств, уполномоченных на осуществление рейтинговой оценки, проводимого Комиссией. В настоящее время в список национальных уполномоченных рейтинговых агентств в Украине включены: НРА «Рюрик», РА «Эксперт-рейтинг», РА «IBI-Rating», «Кредит-Рейтинг», «Украинское кредитно-рейтинговое агентство» и «Стандарт-Рейтинг».

На настоящее время в Украине нет отдельного нормативно-правового акта, которым бы регламентировались порядок, методики и процедура осуществления рейтинговой оценки, равно как и меры ответственности рейтинговых агентств за допущенные при этом нарушения, хотя в сфере законотворчества неоднократно предпринимались попытки урегулировать этот вопрос. Так, в 2009 г. в Верховной Раде Украины зарегистрирован проект закона «О внесении изменений в некоторые законы Украины (относительно кредитных рейтингов)», которым предусматривалась отмена обязательного рейтингования, поскольку оно требует дополнительных расходов эмитентов, не гарантируя при этом защиты прав инвесторов. Однако этот в целом удачный проект не получил статуса нормативно-правового акта и был отозван в декабре 2012 г.

И. Бабкина обращает внимание на тот факт, что действующим законодательством не определена мера ответственности агентств за неадекватную оценку, которая привела к финансовым потерям инвестора. Недостаточно ясно и то, насколько эффективно налажен механизм признания рейтинговых оценок государственными органами, в частности регуляторами рынка финансовых услуг. Как правило, НБУ не обращает внимания на оценки, присвоенные по Национальной рейтинговой шкале с использованием только официальных бюллетеней международных агентств [7, с. 33].

Выбор банком того или иного рейтингового агентства, которое осуществляет оценку отдельных аспектов его деятельности, не будучи прямо регламентирован, оставляет данный вопрос на усмотрение его руководства. В связи с этим не существует и целостного обобщения рейтингов всех коммерческих банков на основании оценок различных рейтинговых агентств.

В качестве примера рассмотрим *рейтинги вкладов* по Национальной шкале, присвоенные рейтинговым агентством «IBI-Rating» в 2012–2013 гг. отдельным банкам: так, рейтинг «5» имеют Банк русский стандарт, БТА банк, АКБ Львов и Еврогазбанк; рейтинг «4+» – КБ Союз, Городской коммерческий банк, Алекс-банк и Первый инвестиционный банк; рейтинг «4» – Банк Софийский и Радикал банк. Другим рейтинговым агентством – «Рюрик», в 2012 г. присвоены *рейтинги надежности* депозитных вкладов отдельным банкам. Так, Актабанк имеет рейтинг «Г5-», а КБ «Земельный капитал» и Агрокомбанк – рейтинг «Г4+».

Как свидетельствуют приведенные примеры, рейтинги по тем или иным направлениям работы имеют не все коммерческие банки, зарегистрированные в Украине. Кроме того, «рыночные трансформации», происходящие в отечественной экономике, преобразовали систему абсолютно безвозмездной централизованной государственной оценки результатов деятельности субъектов хозяйствования в дорогостоящую процедуру. От «новой» системы оценки (рейтингования) наибольшую выгоду получают не украинские субъекты хозяйствования (банки или другие участники фондового рынка только оплачивают проведение этой процедуры и подтверждение получаемого рейтинга), а иностранные компании, которые фактически не производят никакого общественного продукта, а специализируются на оказании неовещественных услуг.

Решением Комиссии «Об утверждении Правил определения уполномоченными рейтинговыми агентствами рейтинговой оценки по Национальной рейтинговой шкале» от 21.05.2007 г. № 1042 определено, что методика определения рейтинговой оценки представляет собой документ, определяющий последовательность и принципы определения рейтинговой оценки уполномоченным рейтинговым агентством. При этом практические способы и формы обработки исходных данных или подсчета баллов, с помощью которых рейтинговые агентства проводят оценку, например возможностей эмитента ценных бумаг своевременно и в полном объеме выплачивать проценты и основную сумму по долговым обязательствам либо других его характеристик, имеющих значение для инвесторов, являются их коммерческой тайной и в силу данного обстоятельства неизвестны не только широкому кругу субъектов, обращающихся за получением рейтинга, но и отечественным экспертам-экономистам. Поэтому одной из причин того, что до настоящего времени остается неурегулированным вопрос об ответственности рейтинговых агентств за допущенные ошибки в оценивании или за

дачу необъективной оценки является невозможность установить, какие именно критерии были положены в основу при присвоении рейтинга «5», «4+», «4», «3+» и т. п.

Что касается последствий внедрения в украинскую практику такого новшества, как рейтинг вообще, то можно провести аналогию с введением в образовательной сфере так называемой Болонской системы, предусматривающей рейтинговое оценивание студентов (курсантов) по 100-балльной шкале. Насколько в нашем государстве это повысило качество и уровень знаний обучающихся могут судить они сами. Общеизвестно то, что с введением Болонской системы создана наиболе благоприятная среда для возникновения новых коррупционных схем в ВУЗах. По данному поводу сотрудники правоохранительных органов практически единогласно сходятся во мнении: *там, где существует возможность манипулирования баллами, ни искоренить, ни предотвратить злоупотребления невозможно.*

Результат проведения рейтинговой оценки коммерческих банков также не имеет ничего общего с оценкой эффективности их работы, поскольку не характеризует ее показателей в целом – он не отражает уровня успешности, не вскрывает недостатков в работе. Что касается потенциальных потребителей банковского продукта – субъектов хозяйствования или физических лиц, то для них такая информация о рейтинге банка не может дать полного представления об уровне его надежности.

По нашему мнению, в целом деятельность рейтинговых агентств в Украине не только не способствует укреплению экономики и росту благосостояния граждан, но и ставит государство в серьезную зависимость от воли и условий иностранных частных корпораций, которые не являются субъектами международного права, но при этом любыми средствами стремятся навязать всему международному сообществу собственные правила.

Помимо рейтинговой оценки деятельности банков, в течение последних нескольких лет все большее распространение получают разного рода конкурсы из серии «Лучший («Первый», «Лидер» и т. п.) по версии...» (версий существует столько же, сколько и организаторов подобных конкурсов). Тот факт, что практически всегда их организаторами либо их партнерами являются рейтинговые агентства, позволяет относить результаты оценки работы банков и их руководителей по итогам таких конкурсов к разновидностям негосударственной рейтинговой оценки.

Например, четвертый год подряд конкурсы «Банк года» и «Банкир года» по версии журнала

«Банкирь» организуются и проводятся издательством «КДБ Видав» и журналом «Банкирь» среди банков, имеющих лицензии НБУ и предоставляющих кредитно-финансовые услуги физическим и юридическим лицам. Конкурс проводится по нескольким номинациям: «Лучший банк по кредитованию населения», «Лучший банк по депозитным программам для населения», «Лучший банк по депозитным программам для корпоративных клиентов», «Банк – лидер по кредитованию малого и среднего бизнеса», «Лучший банк по расчетно-кассовому обслуживанию», «Банк с высоким уровнем социальной ответственности». Предусмотрены и другие, так называемые специальные номинации: «Банк – лидер по темпам развития», «Банк – лидер по работе с малым и средним бизнесом», «Самый надежный банк» и «Банкир года» (с вручением именного приза памяти Вадима Гетьмана). В 2012 г. партнерами данного конкурса выступили:

Система «Международные денежные переводы «Лидер», Университет банковского дела НБУ (г. Киев), Группа «Росток-холдинг», ООО «Европеум» и Рейтинговое агентство «IBI Rating». По итогам конкурса победителям вручались тематические сувениры – статуэтки «Банк года – 2012» и «Банкир года – 2012». Кроме победителей и лауреатов конкурса «Банк года – 2012», названы восемь лауреатов I Всеукраинского конкурса «Лидер фондового и финансового рынка – 2012», семь лауреатов II Всеукраинского конкурса «Банковская безопасность – 2012» по версии журнала «Банкирь». При подведении итогов конкурса учитывались следующие показатели: доверие клиентов, репутация банков, прозрачность и открытость их деятельности, качество менеджмента, эффективность банковских продаж [8, с. 11]. В силу того, что в отношении таких критериев невозможно вести речь об их соизмеримости, результаты полученной на их основании оценки, вероятно, было бы весьма сложно опровергнуть или опровергнуть. Следует также принять во внимание высказанное Е. Кузьменко обоснованное замечание о том, что информация об истинных владельцах банка является закрытой, качество менеджмента и, следовательно, текучесть кадров – неизвестны [9, с. 165]. Поэтому полученную банком «оценку» по итогам какого-либо из подобных конкурсов вряд ли можно считать объективной.

Следует отметить, что во всех трансформационных тенденциях, которые произошли и продолжают развиваться в подходах государства к регулированию вопроса оценивания роли и места (или рейтинга) банков по результатам их работы, прослеживается и постоянство такой характерной черты коллективов этих субъектов хозяйствования, как стремление к *соперничеству, соревнованию*, хотя теперь это и стало называться «конкуренцией». Амбиции работников банков и их руководителей остались неизменными – получение признания и одобрения. Вместе с

тем ни рейтинговые оценки, ни итоги конкурсов не принимают во внимание наличия недостатков в работе и не способствуют их устранению. Поэтому следует полностью согласиться с утверждением В. Мамутова о целесообразности подготовки и принятия специального законодательного акта о порядке оценки результатов хозяйственной деятельности и подведении итогов соревнования трудовых коллективов, который бы обеспечил единую процедуру оценивания результатов труда путем сравнения их с высшими достижениями, гарантирующими справедливость и объективность оценки, поощрение хорошо работающих и ответственность работающих плохо [10, с. 114].

Выводы

Сложившаяся на отечественном кредитно-финансовом рынке ситуация требует внедрения системы комплексной оценки результатов деятельности всех коммерческих банков, которая содержала бы основные принципы, методики, критерии оценивания и предполагала бы возможность применения регулирующим органом в данной сфере средств стимулирования и способов воздействия на них. Основой для разработки методики комплексного оценивания эффективности банковской системы в целом могут служить применяемые ранее методические и научно-практические рекомендации по подведению итогов отраслевого экономического соревнования, что обеспечило бы преемственность результатов научных исследований и практики хозяйствования.

На уровне специального законодательного акта, которым бы предусматривался порядок оценки результатов хозяйственной деятельности коммерческих банков, должны получить свое закрепление такие положения:

внедрение единой системы оценки банковской деятельности по наиболее важным (стратегическим) показателям работы банковского учреждения;

возложение на НБУ функции разработки общей методики оценивания, определения перечня учитываемых показателей, а также формы обобщения результатов оценки и доведения этих требований до сведения всех банков, которые, используя данную методику, самостоятельно и под собственную ответственность осуществляли бы оценку своей деятельности с последующей передачей обобщенных по ее результатам отчетов в НБУ;

обеспечение гласности и прозрачности методики и результатов оценки деятельности банковской системы, которые должны быть понятны всем субъектам народного хозяйства Украины и ее гражданам;

отнесение полномочий по осуществлению контроля за правильностью оценивания результатов работы банковской системы к компетенции НБУ, который также несет за это ответственность наряду с коммерческими банками.

Поскольку обеспечение открытости и прозрачности применяемой НБУ в настоящее время системы государственной рейтинговой оценки основных показателей работы банков (с ее достоинствами и недостатками) остается одним из наиболее дискуссионных вопросов, перспективами дальнейших исследований могут стать экономико-правовые аспекты ее совершенствования.

Список использованных источников

1. Матвиенко П. Рейтинговая оценка деятельности банков Украины // Экономика Украины. – 2008. – № 2. – С. 37–46.
2. Бабкіна І. Досвід зарубіжних країн щодо рейтингової оцінки діяльності банків // Вісник національного банку України. – 2010. – № 12. – С. 31–33.

3. Бабкіна І. Адекватність оцінок провідних рейтингових агентств // Вісник Київ. Нац. торг.-екон. ун-ту. – 2011. – № 4. – С. 61–71.

4. Рак Р. Оцінка України на міжнародному ринку капіталів: визначення кредитного рейтингу країни // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 152–155.

5. Ткаченко Н. В. Міжнародні рейтингові агентства в системі оцінки фінансової стійкості страхових компаній // Фінанси України. – 2008. – № 11. – С. 95–105.

6. Мамутов В. К., Орлова Н. О., Єригіна Г. П. Замінити суб'єктивне «рейтингування» об'єктивною порівняльною суспільною оцінкою // Вісник Ін-ту економіко-правових досліджень НАН України. – 2011. – № 2. – С. 5–12.

7. Бабкіна І. Державне регулювання ринку фінансових послуг // Вісник Національного банку України. – 2012. – № 3. – С. 30–33.

8. Грищенко М. Конкурс «Банк року – 2012» за версією журналу «Банкір» // Вісник Національного банку України. – 2013. – № 1. – С. 3–6.

9. Кузьменко Е. С. Методика рейтингової оцінки надійності банків // Актуальні проблеми економіки. – 2007. – № 1. – С. 164–175.

10. Мамутов В. К. Системний підхід к совершенствованию управления народным хозяйством: Глядя из Донбасса. Общественно-научные эссе. – Д., 2007. – 267 с.

Стаття надійшла до редакції 18.03.2013 р.

The article is dedicated to the ground a suggestions on the improvement of the operating normative-legal base regulating an order of realization of estimation of efficiency of functioning of the banking system of Ukraine with the target of exception of dependence of home credit-financial market from the decisions of unstate subjects of evaluation – rating agencies.

Стаття присвячена обґрунтуванню пропозицій щодо вдосконалення чинної нормативно-правової бази, що регламентує порядок здійснення оцінки ефективності функціонування банківської системи України з метою виключення залежності вітчизняного кредитно-фінансового ринку від рішень недержавних суб'єктів оцінювання – рейтингових агентств.



УДК 339.9:346.9 (477) (47+57-672 СНД)

Євген Школьний,*аспірант кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
ім. Вадима Гетьмана»*

ПОНЯТТЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН СНД

У статті досліджуються особливості нормативно-правових визначень поняття «зовнішньоекономічна діяльність», проблеми правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності за законодавством України та країн СНД.

Ключові слова: зовнішньоекономічна діяльність, суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, об'єкти зовнішньоекономічної діяльності, види зовнішньоекономічної діяльності, принципи зовнішньоекономічної діяльності, митний кордон, країни СНД.

З розпадом Радянського Союзу на карті світу з'явилася низка незалежних держав. Перед ними постало питання переходу до нового суспільно-економічного ладу, зокрема питання побудови сучасної ринкової моделі економіки. У ході цього процесу почав набувати актуальності такий вид економічних правовідносин, як зовнішньоекономічна діяльність (далі – ЗЕД). Вона, як свідчить досвід високорозвинутих країн, є стимулюючим чинником для розвитку національної економіки, що дозволяє державі отримувати суттєві економічні переваги.

Вже на початку 90-х років ХХ ст. ряд пострадянських держав почали формувати законодавче поле для здійснення ЗЕД. Однією з перших це зробила Україна, прийнявши напередодні здобуття незалежності Закон УРСР «Про зовнішньоекономічну діяльність». У Законі знайшов відображення ряд основоположних аспектів даної сфери економічних правовідносин, зокрема, надано визначення поняттю «зовнішньоекономічна діяльність», визначені її суб'єкти, їх основні права й обов'язки, а також об'єкти, види, фундаментальні принципи та засади державного регулювання цієї діяльності.

Однак для України характерна неузгодженість нормативно-правового регулювання ЗЕД, зокрема, наявні суперечності нормативно-правових визначень цього поняття у різних законодавчих актах. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне проаналізувати проблемні питання законодавства даної сфери, дослідити зарубіжний досвід країн СНД, які разом із Україною здобували незалежність та формували національні системи права.

Проблеми правового регулювання ЗЕД в Україні висвітлювалися у працях таких науковців, як А. Омельченко, В. Посидинок, С. Коломацька.

Метою цієї статті є огляд правових визначень поняття «зовнішньоекономічна діяльність», а також похідних від нього аспектів, за законодавством України та деяких інших держав пострадянського простору, аналіз їх особливостей, відмінностей, та виявлення наявних недоліків правового регулювання.

В Україні визначення поняття ЗЕД наявне не тільки у спеціальному законі, що її регулює, а й у Господарському кодексі (далі – ГК) України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Слід зазначити, що це поняття має неоднозначну інтерпретацію у цих двох актах. Так, згідно із ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ її визначено як діяльність суб'єктів господарської діяльності України й іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудовану на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами. ГК України інтерпретує ЗЕД як господарську діяльність, яка в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном та/або робочою силою (ч. 1 ст. 377).

Спільною ознакою ЗЕД, наявною у цих двох визначеннях, є віднесення її до господарської діяльності [1, с. 22].

Суб'єкти зовнішньоекономічних відносин вказуються у визначенні, наданому Законом України «Про зовнішньоекономічну

діяльність». Проте їх коло є дещо звуженим. У цьому визначенні вказуються вітчизняні й іноземні суб'єкти господарської діяльності, але відсутня держава. Разом із тим Закон відносить її до переліку суб'єктів ЗЕД, оскільки в абзаці 2 ст. 3 зазначено, що Україна в особі її органів, місцеві органи влади й управління в особі створених ними зовнішньоекономічних організацій, які беруть участь у ЗЕД, а також інші держави, які беруть участь у господарській діяльності на території України, діють як юридичні особи. У зв'язку з цим, вбачається за доцільне це визначення доповнити.

Загалом, у законодавстві ряду країн колишнього СРСР у більшості випадків при визначенні поняття ЗЕД деталізовано вказуються суб'єкти або об'єкти даної діяльності. Так, за Законом Туркменістану «Про зовнішньоекономічну діяльність у Туркменістані» від 19.05.1992 р. № 697-XII, під зовнішньоекономічною діяльністю розуміється сукупність практичних дій державних органів, юридичних і фізичних осіб Туркменістану, що спрямовані на встановлення та розвиток зовнішньоекономічного співробітництва з іноземними державами, їх юридичними та фізичними особами, міжнародними організаціями. Аналогічне визначення надає і Закон Узбекистану «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 14.06.1991 р. № 285-XII, де ЗЕД визначена як діяльність юридичних і фізичних осіб Республіки Узбекистан, що спрямована на встановлення та розвиток взаємовигідних економічних зв'язків з юридичними і фізичними особами іноземних держав, а також міжнародними організаціями. Закон Таджикиської Республіки «Про зовнішньоекономічну діяльність Республіки Таджикистан» від 27.12.1993 р. (в редакції законів від 28.02.2004 р. № 3, 30.07.2007 р. № 315) на відміну від двох попередніх визначень, ще детальніше розкриває суб'єктів ЗЕД, до яких відносить: державні органи, громадські організації, фірми, підприємства, асоціації, акціонерні товариства, концерни, спільні підприємства та підприємців. Така деталізація видається надмірною при трактуванні цього поняття.

Законодавство Російської Федерації, Молдови та Киргизстану не вказує суб'єктів ЗЕД при її визначенні, акцентуючи увагу на об'єктах даної діяльності.

Найбільш детально види й об'єкти ЗЕД перелічені у законодавстві України. Так, у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» надається розгорнутий перелік її об'єктів і видів (ст. 4), який все ж не є вичерпним. Це сприяє кращому розумінню правовідносин, що виникають у сфері ЗЕД.

У законодавстві інших пострадянських держав види зовнішньоекономічних право-

відносин не конкретизуються. Лише в узагальненій формі визначаються об'єкти ЗЕД. Так, за Законом Таджикистану «Про зовнішньоекономічну діяльність Республіки Таджикистан», до її об'єктів віднесені ресурси всіх видів, що створюються в усіх галузях і сферах народного господарства, у тому числі трудові, товари та послуги, цінні папери, науково-технічна продукція, інвестиції, інтелектуальні й інші цінності. Аналогічний Закон Туркменістану визначає такі самі об'єкти, але не виокремлює інвестиції. Закон Узбекистану «Про зовнішньоекономічну діяльність», на відміну від двох попередніх, уточнює такі об'єкти, як електрична, теплова й інші види енергії, транспортні засоби, валютні цінності, що певною мірою звужує їх коло.

У законодавстві Російської Федерації, що регулює сферу ЗЕД, об'єкти наводяться лише у визначенні даної діяльності. Проте російське законодавство розмежовує поняття «зовнішньоторговельна діяльність» та «зовнішньоекономічна діяльність». Відповідно до Федерального Закону «Про основи державного регулювання зовнішньоторговельної діяльності» від 08.12.2003 р. № 164-ФЗ, нею є діяльність із здійснення угод у сфері зовнішньої торгівлі товарами, послугами, інформацією й інтелектуальною власністю. Під зовнішньоекономічною діяльністю, відповідно до Федерального Закону «Про експортний контроль» від 18.07.1999 р. № 183-ФЗ розуміється зовнішньоторговельна, інвестиційна й інша діяльність, у тому числі виробнича кооперація, у сфері міжнародного обміну товарами, інформацією, роботами, послугами, результатами інтелектуальної діяльності (правами на них). Як зазначає М. Кривенкова, з цього випливає, що зовнішньоекономічна діяльність є ширшим поняттям ніж зовнішньоторговельна [2, с. 5].

Законодавство Молдови також розрізняє ці поняття. Проте визначення зовнішньоторговельної діяльності у ньому відсутнє. У Законі Молдови «Про державне регулювання зовнішньоторговельної діяльності» від 08.06.2000 р. № 1031-XIV надається визначення тільки поняттю ЗЕД. Під нею розуміється основний засіб здійснення світового обороту матеріальних та інтелектуальних цінностей, що реалізується у комплексі операцій і дій, предметом яких є обмін товарами, роботами та послугами на міжнародному рівні. Такий підхід законотворців вносить певну невизначеність при розмежуванні цих двох понять.

Заслужовує на увагу і такий аспект здійснення ЗЕД, як перетин митного кордону майном чи робочою силою. Слід зазначити, що це питання не знайшло однозначного розуміння як в українському, так і зарубіжному законодавстві. За ГК України обов'язковою оз-

накою ЗЕД є перетин митного кордону України майном та/або робочою силою (ч. 1 ст. 377), а положення Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» свідчать про інше: згідно з абзацом 10 ст. 1 Закону під експортом (експортом товарів) слід розуміти продаж товарів українськими суб'єктами ЗЕД іноземним суб'єктам господарської діяльності (у тому числі з оплатою в негрошовій формі) з вивезенням або без вивезення цих товарів через митний кордон України, включаючи реекспорт товарів. Імпорт товарів відповідно до абзацу 14 ст. 1 Закону визначено купівлю (у тому числі з оплатою в негрошовій формі) українськими суб'єктами ЗЕД в іноземних суб'єктів господарської діяльності товарів із ввезенням або без ввезення цих товарів на територію України, включаючи купівлю товарів, призначених для власного споживання установами й організаціями України, розташованими за її межами. З цього випливає, що ЗЕД може здійснюватись і без перетину її об'єктами митного кордону України.

А. Омельченко вважає, що при здійсненні експортно-імпортних операцій перетин митного кордону можливий лише товарами або транспортними засобами, а при міжнародному співробітництві у сфері обміну робочою силою – такою робочою силою. Здійснення інших видів ЗЕД, передбачених ст. 4 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», на його думку, не вимагає перетину кордону товарами чи робочою силою (наприклад, експорт та імпорт капіталів, надання міжнародних послуг, міжнародні фінансові, кредитні та розрахункові операції тощо, а також окремі випадки експорту й імпорту товарів чи робочої сили). Він також звертає увагу на те, що ряд положень Митного кодексу України свідчать про переміщення через митний кордон винятково товарів і транспортних засобів [1, с. 27].

В. Поєдинок зазначає, що правовою формою реалізації ЗЕД є зовнішньоекономічний договір (контракт). Міжнародні конвенції, що регулюють міжнародний господарський оборот, зокрема ратифіковані Україною Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (Відень, 1980 р.), Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів (Нью-Йорк, 1974 р.), як єдиний критерій для визначення міжнародного характеру договору використовують критерій місцезнаходження комерційних підприємств сторін на територіях різних держав. В. Поєдинок вважає, що вимоги фактичного перетину предметом договору митного кордону не висуваються, оскільки це призвело б до невиннованого виключення окремих угод із міжнародного обо-

роту [3, с. 8]. З цими послідовними та досить обґрунтованими позиціями науковців важко не погодитися.

Слід зазначити, що в законодавстві деяких країн колишнього СРСР ця проблема також наявна. Так, згідно із ст. 2 Закону Республіки Молдова «Про державне регулювання зовнішньоторговельної діяльності» факт експорту/імпорту фіксується з моменту перетину товаром (продукцією), роботами, послугами, а також результатами інтелектуальної діяльності митного кордону Республіки Молдова. Аналогічним є підхід законодавця до визначення понять «експорт» та «імпорт» у Російській Федерації. Відповідно до ст. 2 Федерального Закону Російської Федерації «Про основи державного регулювання зовнішньоторговельної діяльності» експортом товарів є вивезення товару з Російської Федерації без обов'язку щодо зворотного ввезення; імпортом товарів є ввезення товару до Російської Федерації без обов'язку щодо зворотного вивезення. Тотожними є визначення цих понять у законодавстві таких країн, як Білорусь і Киргизстан.

Законодавчі акти республік Таджикистан і Туркменістан, що регулюють сферу ЗЕД, не визначають перетин митного кордону як обов'язкову ознаку експортних та імпортних операцій.

Заслужовує на увагу підхід законодавства Узбекистану стосовно необхідності перетину митного кордону при здійсненні експорту й імпорту товарів, робіт і послуг. Відповідно до ст. 11 Закону Республіки Узбекистан «Про зовнішньоекономічну діяльність», перетин даного кордону здійснюється при експорті й імпорті лише товарів. Експорт та імпорт робіт і послуг здійснюється незалежно від місця їх виконання чи надання.

Зазначимо, що Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» допускає випадки експорту й імпорту товарів без їх ввезення на територію України. Такий підхід є виправданим і відповідає практиці міжнародної купівлі-продажу товарів. Тому з законодавцем Республіки Узбекистан, в рамках цього питання, можна погодитися лише частково.

Слід зазначити, що Україні (в частині законодавчого визначення ЗЕД у ГК України) та багатьом державам СНД слід привести положення національного законодавства у відповідність із сучасною практикою здійснення експортних та імпортних операцій у сфері ЗЕД.

Не менш важливим аспектом забезпечення сприятливих умов для здійснення ЗЕД є законодавче закріплення принципів цієї діяльності. У національному законодавстві України, так і більшості країн СНД є положення щодо принципів, які стосуються тих чи ін-

ших аспектів даної сфери відносин. Статтею 2 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» закріплено ряд її принципів. Зокрема, це принцип суверенітету народу України у здійсненні ЗЕД; принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва; принцип юридичної рівності та недискримінації; принцип верховенства закону; принцип захисту інтересів суб'єктів ЗЕД; принцип еквівалентності обміну, неприпустимості демпінгу при ввезенні та вивезенні товарів. Кожний з принципів конкретизований. Так, принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва полягає у праві суб'єктів ЗЕД добровільно вступати у зовнішньоекономічні зв'язки, праві здійснювати її в будь-яких формах, які прямо не заборонені чинними законами України, обов'язку додержуватися при здійсненні ЗЕД порядку, встановленого законами України, виключно у праві власності суб'єктів ЗЕД на всі одержані ними результати зовнішньоекономічної діяльності.

На відміну від України, більшість країн СНД не надають характеристики закріплені у законодавстві принципам. Крім того, деякі з них взагалі не містять принципів здійснення ЗЕД. Так, Федеральний Закон Російської Федерації «Про основи державного регулювання зовнішньоторговельної діяльності» містить лише принципи державного регулювання. Спільними з Україною, серед них, можна виділити принцип захисту державою прав і законних інтересів суб'єктів даних правовідносин, принцип рівності та недискримінації, принцип обов'язкового виконання зобов'язань держави за міжнародними договорами. Те саме стосується Молдови та Киргизстану.

У деяких країнах можна знайти досить цікавий підхід до закріплення принципів у даній сфері правовідносин. Наприклад, законодавство Таджикистану та Туркменістану визначають принципи лише щодо здійснення державою ЗЕД. Це досить звужує коло правовідносин, на які вони поширюються, адже правовідносини у сфері здійснення ЗЕД можуть відбуватися і без участі держави. Проте у відповідних законах цих держав все ж є такі універсальні принципи, як рівність прав на здійснення ЗЕД, право вибору видів, форм і напрямів участі у зовнішньо-

економічних зв'язках, виключне право власності на результати, одержані у ході здійснення ЗЕД, захист державою прав і законних інтересів суб'єктів ЗЕД, недопустимість обмеження прав з її боку.

У цьому контексті слід зазначити, що законодавство України більш детально та змістовно визначає принципи здійснення ЗЕД у порівнянні з країнами колишнього Радянського Союзу. Отже, в даному випадку наша держава може слугувати прикладом для наслідування.

Аналіз законодавства України та держав СНД у сфері ЗЕД дозволяє зробити такі **висновки:**

Україні необхідно уніфікувати визначення зовнішньоекономічної діяльності, що міститься у двох різних нормативно-правових актах – Законі, що її регулює, та ГК України. У єдиному визначенні доцільно повною мірою відобразити суб'єктів зовнішньоекономічних відносин;

у законодавстві багатьох країн СНД, що регулюють сферу ЗЕД, експортні й імпорتنі операції визначаються як такі, що потребують перетину митного кордону. Тому, цим державам, як і Україні, необхідно усунути цю проблему з метою відповідності законодавства практиці даних відносин;

серед інших недоліків правового регулювання засад зовнішньоекономічної діяльності на пострадянському просторі, слід виділити недостатнє визначення її об'єктів і видів, нечітке закріплення принципів її здійснення, або ж визначення їх лише для держави. Законодавство багатьох країн СНД стосується лише засад державного регулювання даної діяльності, оминаючи інші важливі аспекти. Україна, у цьому контексті, має кращу ситуацію.

Список використаних джерел

1. Омельченко А. В. Адміністративно-правові засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні. – К., 2011. – 309 с.
2. Кривенкова М. В. Особенности участия государства в предпринимательской деятельности международного характера // Международное публичное и частное право. – 2012. – № 3 – С. 4–6.
3. Поєдинок В. В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності. – К., 2006. – 288 с.

Стаття надійшла до редакції 11.04.2013 р.

The article investigates the characteristics of the legal definitions of external economic activity and the problems of legal regulation of external economic activity under the legislation of Ukraine and the CIS countries.

В статті досліджуються особливості нормативно-правових визначень поняття «зовнішньоекономічна діяльність», проблеми правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності по законодавству України і країн СНД.



УДК 346.14+346.9

Євген Таликін,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарського права
Східноукраїнського національного університету ім. Володимира Даля,
м. Луганськ

ФУНКЦІОНАЛЬНО-ЦІЛЬОВИЙ АСПЕКТ ЗМІСТУ КАТЕГОРІЇ «ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАСОБИ» В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

У статті досліджуються процесуальні засоби в аспекті їх функціонально-цільового призначення, з'ясовується місце категорії «процесуальні засоби» в системі процесуальної дійсності.

Ключові слова: процесуальні засоби, процесуальна форма, судочинство, функція, інтерес, юридичний факт.

Судовий захист прав та інтересів суб'єктів господарювання є одним із найважливіших чинників стабільності економічної основи держави. Тому ефективність господарського судочинства, безпосередньо спрямованого на вирішення спорів у сфері підприємництва, перебуває в центрі уваги законодавця, науковців, юристів-практиків. Однак загальна оцінка якості господарського судочинства безпосередньо складається з інтегрованої суми результативності окремих його елементів і складових. Іншими словами, обов'язковою умовою ефективного, доступного та своєчасного правосуддя в господарських справах є оптимізація окремих процесуальних інститутів. Зокрема, важливим чинником реалізації судового захисту в порядку господарського судочинства є процесуальні засоби.

Проблема процесуальних засобів є певною мірою спільною для різних процесуальних наук і може бути віднесена до загально-теоретичних проблем процесуального права. Разом із тим реалізація процесуальних засобів в окремо взятому виді судочинства має специфіку, що зумовлена характером спірних правовідносин та особливостями відповідної судової процесуальної форми. Однак фахівцями у сфері господарського процесу процесуальним засобам значна увага не приділяється, тому їх дослідження є можливим і доцільним із урахуванням здобутків різної галузевої спрямованості.

У науці відсутні не тільки загальновизначення поняття «процесуальні засоби», а й універсальний підхід до оцінки місця цієї категорії в системі процесуальної дійсності. Різноманітність наукових методологічних підходів свідчить, що поняття «проце-

суальні засоби» не отримало на сьогодні закінченого змістовного оформлення, яке б дозволило виділити сутнісну незмінну основу для кожного випадку його використання. Дослідження процесуальних засобів неминуче постає перед питанням зв'язку з іншим явищем процесуальної дійсності в розрізі встановлення зв'язку та визначення того, про засоби чого йдеться. Іншими словами, згадка в процесуальній науці про процесуальні засоби одразу пов'язується з тією метою, про засоби досягнення якої йдеться. А оскільки ієрархію мети, цілей, завдань у сфері судочинства можна вибудувати досить обширну, засоби досягнення її складових різного рівня отримують широку диференціацію.

Поняття «процесуальні засоби» не є самостійним. Воно залежить від тієї мети, в аспекті досягнення якої визначений напрям наукового пошуку. На нашу думку, це не може вважатися повністю прийнятним. Категорія «процесуальні засоби» має отримати змістовну конкретизацію, що дозволить окреслити її сутність, визначити подальшу деталізацію з урахуванням уніфікованого змісту термінології, яка використовується в наукових дослідженнях. Не викликає сумніву різноманітність процесуальних засобів, однак всі вони мають спільну основу, що є підставою для виокремлення процесуальних засобів із інших процесуальних явищ, розмежування з іншими поняттями та категоріями. З'ясування сутності категорії «процесуальні засоби» допоможе не тільки формуванню теоретично цілісної концепції процесуальних засобів, а й опрацюванню шляхів оптимізації практичного втілення її в життя, що сприятиме підвищенню якості правосуддя.

Метою цієї статті є з'ясування змісту поняття «процесуальні засоби» в господарському судочинстві.

Категорія «процесуальні засоби» знаходить багатогранну реалізацію в процесуальній формі залежно від обраного напрямку дослідження. Зокрема, заслуговують на увагу праці таких учених, як А. Ермаков, Т. Степанова, С. Струнков, С. Демченко, Г. Хайрова, Ю. Беспалов, М. Плюхина, І. Приходько та ін. Однак не всі аспекти вказаної проблеми отримали вичерпне пояснення.

Формування змісту категорії «процесуальні засоби» має будуватися на домінуючій, визначальній, сутнісній ознаці, що є основою для віднесення явища процесуальної дійсності саме до процесуальних засобів. Ідеться не про виділення одного з аспектів впливу процесуального явища на дійсність – виконання ролі засобу досягнення певної мети, а про те, що такий вплив є основним призначенням досліджуваного явища.

У науці є різні підходи до розуміння сутності процесуальних засобів. Дослідження процесуальних засобів у контексті захисту права й інтересу приводить окремих авторів до висновку про поділ захисту на елементи матеріально-правового (способи захисту) та процесуально-правового (засоби захисту) порядку, кожен із яких має свої особливості [1, с. 40]. Разом із тим має місце також позиція щодо отождолення способів і засобів захисту [2, с. 14–15].

О. Вершинін визначає засоби захисту як безпосередню та першопочаткову реакцію на порушення або оспорування прав [3, с. 14]. На думку Л. Ванєєвої, засіб захисту – це волевиявлення, що представляє собою початкову дію із захисту прав, яка здійснюється при встановленні порушення прав, при порушенні або при розгляді справи: претензії, позову, скарги, заяви, клопотання, заперечення тощо [4, с. 13].

Здійснюючи дослідження засобів з огляду на практику Європейського суду з прав людини, Г. Хайрова дійшла висновку, що засіб правового захисту – це закріплена законом правова можливість звернення людини до судових чи несудових форм захисту, які включають в себе комплекс особливих процедур, що здійснюються уповноваженими державними органами й уповноваженою особою, спрямовані на захист і відновлення порушеного права чи свободи. Таке звернення дозволить ініціювати процедуру захисту прав і свобод у державному органі [5, с. 11].

Науковці також оцінюють засоби захисту з позицій правового статусу особи, яка бере

участь у справі. Так, О. Ермаков вважає, що особи, які беруть участь у справі, наділені правами, що є прийомами захисту права або законного інтересу, і такі дії прийнято називати засобами захисту [1, с. 37]. Інші автори при визначенні засобів захисту зазначають про їх спрямованість на вимогу здійснення засобів захисту від інших суб'єктів [6, с. 10].

Відсутня одностайність і в питанні про коло процесуальних засобів. Науковці єдині в тому, що універсальним процесуальним засобом є позов. Разом із тим традиційно називаються також заява, скарга. До процесуальних засобів відносять також клопотання, мирову угоду, заперечення, зустрічний позов, інколи – постанови суду [7, с. 25; 3, с. 10–15]. Є вчені, які значно розширюють обсяг поняття «процесуально-правові засоби». Так, С. Струнков визначає процесуально-правові засоби як правові інструменти та діяння, за допомогою яких забезпечуються інтереси суб'єктів юридичного процесу, і відносить до найбільш актуальних процесуальних засобів у сфері захисту прав суб'єктів господарювання інститут підвідомчості, інститут представництва; забезпечувальні заходи; письмові докази; заяву про визнання боржника неспроможним (банкрутом), рішення суду; виконання рішень суду тощо [8, с. 19]. Окремі науковці наділяють якістю процесуального засобу всю процесуальну форму [9, с. 10].

Наведені нами наукові позиції, що стосуються процесуальних засобів, наочно демонструють суперечливість і неоднозначність досліджуваної категорії. Тому актуальним залишається зауваження С. Алексєєва про те, що питання правових засобів значною мірою визначається кутом особливого бачення фрагментів правової дійсності в аспекті їх функціонального призначення, інструментів юридичного впливу [10, с. 218]. Однак обрана нами мета зумовлює оцінку процесуальних засобів у системі процесуальних категорій і виокремлення тієї суто процесуальної якості, що дозволяє об'єднувати явища правової дійсності в одну категорію під поняттям «процесуальні засоби». Не заперечуючи важливості ролі процесуальних засобів у складі комплексного інституту судового захисту, акцентуємо увагу на дослідженні останніх як одного з процесуальних явищ, відмежовувавши його від інших за істотними якісними ознаками та виявивши місце процесуальних засобів власне в системі процесуальної форми.

На нашу думку, невиправдані є віднесення до категорії процесуальних засобів надто широкого кола процесуальних явищ різної правової природи та різного рівня уза-

гальнення. Так, теза, аргументована С. Струнковим щодо визначення процесуальних засобів не сприяє з'ясуванню сутності досліджуваної категорії. З обраних автором позицій будь-яке явище може бути віднесене до процесуальних засобів, а межа, що відділяє їх від інших процесуальних категорій практично знищується. Аналогічно й оцінка процесуальної форми як засобу [9, с. 10] може відбуватися тільки в системі координат, побудованих зовні по відношенню до господарського процесу, і має сенс у загальнотеоретичних дослідженнях, однак позбавлена користі в з'ясуванні структури процесуальної дійсності.

Ми вважаємо, що господарський процес – це багатовимірне та динамічне явище, яке складається з органічно пов'язаних елементів, а обраний вектор дослідження цього феномена продукує висновки про наявні цілі та засоби. Спрямованість процесуального права на регулювання процесу (руху, динаміки) передбачає наявність певних способів, умов і порядку цього руху, що безпосередньо підвищує потенційну можливість оцінки будь-якого процесуального явища як засобу (тобто інструменту, завдяки якому досягається ціль). За своєю суттю весь господарський процес – це засіб захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання. Інструментальна цінність господарської процесуальної форми є її властивістю, що має відповідне відображення в усіх можливих її елементах. Разом із тим процесуальна форма має гарантійне, організаційне, регулююче та виховне навантаження, а оцінка її в цілому й окремих її складових як процесуального засобу поєднується з оцінкою як гарантії, регулятора тощо.

Будучи зосередженими в рамках внутрішнього дослідження господарського процесу, зумовленого з'ясуванням структури господарської процесуальної форми, ми вважаємо за важливе абстрагуватися від загального інструментального призначення господарської процесуальної форми. Адже ця властивість є інтегрованою сумою правового впливу окремих її елементів, кожен із яких вносить свою лепту, залишаючись внутрішньо оригінальним і своєрідним, маючи власний зміст, призначення та функцію. З-поміж таких елементів і слід виокремити категорію процесуальних засобів, керуючись їх основною, домінуючою, переважною якістю, що дозволяє поєднати у відокремлену групу потенційно однорідні елементи та, завдяки оцінці характеру цієї якості, визначити їх як процесуальні засоби.

З огляду на визначені методологічні засади дослідження, відправною точкою визначення сутності процесуальних засобів, на на-

шу думку, має бути їх функціональне призначення. Відображаючи причину їх існування, функціональне призначення визначає зміст, ознаки та обсяг процесуальних засобів.

Перш за все, потреба у процесуальних засобах виникає у суб'єктів, які звертаються до господарської процесуальної форми. Наявності порушення права недостатньо для того, щоб розпочалася процедура його захисту; суб'єкт має виявити бажання застосувати надані державою механізми і таке бажання має отримати відповідне юридичне оформлення [1, с. 19]. У подальшому процес, заснований на засадах змагальності та диспозитивності, може рухатися тільки за умови, що заінтересовані особи відповідним чином відобразять своє на те бажання. Тому першопочаткова мета існування процесуальних засобів – об'єктивізація, зовнішнє виявлення бажання заінтересованих осіб із приводу ініціації та розвитку процесу.

Слід зазначити, що констатація бажання суб'єкта розпочати чи продовжити процедуру захисту не є достатньо адекватним відображенням функціонального призначення процесуальних засобів. Необхідно звернути увагу на такий момент: суб'єкт не просто виявляє своє бажання, він втілює його в форму, що отримує юридичне значення. І сам акт волевиявлення, і його основні характеристики (зміст, форма, порядок тощо) стають юридичним фактом, породжують правові наслідки. Суб'єкт певним чином зв'язує себе використанням процесуального засобу. Отже, призначення процесуальних засобів характеризується також тим, що через них суб'єкти в правовій формі висловлюють свою позицію, яка набуває значення юридичного факту.

Використання суб'єктом процесуального захисту створює певні обов'язки для інших суб'єктів, перш за все, для суду. Адже початок провадження у справі та подальший її рух не може залежати виключно від бажання і волі суду. Використання процесуальних засобів зобов'язує та змушує суд до вчинення активних дій із розгляду справи. І навіть ігнорування судом усупереч закону певних процесуальних засобів має юридичне значення, дозволяючи заінтересованій особі залучити інші судові інстанції до впливу та зобов'язати таки суд розглядати і вирішити справу. Використання суб'єктом процесуального засобу зумовлює вчинення судом певних дій із розгляду справи, які мають юридичне значення.

Використання процесуального засобу також може зумовлювати певну процесуальну діяльність із боку інших учасників процесу.

На відміну від судової діяльності, яка викликана реалізацією обов'язків, діяльність інших суб'єктів процесу зумовлюється їх процесуальними інтересами. Адже першопочаткові дії ініціюючого суб'єкта можуть створювати загрозу правам та інтересам таких суб'єктів. І вчинення зустрічних дій чи утримання від них матиме значення юридичного факту. Процесуальні засоби безпосередньо спрямовані на встановлення стану юридичної визначеності у процесуальних відносинах. Викладене свідчить, що функціональне призначення процесуальних засобів характеризується здатністю викликати вчинення процесуальних дій, які мають значення юридичного факту: судом – обов'язково, а іншими учасниками процесу – можливо.

Процесуальні засоби є механізмами, що складаються з кількох елементів, поєднують приписи, адресовані кільком суб'єктам процесу. Дійсний зміст процесуального засобу полягає не тільки і не стільки в упорядкуванні дій суб'єкта, що його використовує, скільки у визначенні правового значення дій, регламентації реакції на дії з боку суду й інших учасників, а також закріпленні результату використання процесуального засобу. Отже, істотним аспектом змісту процесуальних засобів є акцент на встановленні безпосередніх зв'язків між суб'єктами процесуальних відносин.

Розгляд і вирішення справи відбувається в рамках господарських процесуальних відносин, учасниками яких є суд (як орган держави, наділений владними повноваженнями) й інші учасники процесу (різного роду суб'єкти, що не володіють владним статусом у процесі). Засадами розгляду та вирішення справ є принципи змагальності та диспозитивності, що зумовлюють безпосередній зв'язок обсягу судового захисту з активністю осіб, які беруть участь у справі. Для побудови механізму розвитку процесуальних відносин у зазначених умовах необхідно залучити такі конструкції, що встановлять певні шляхи впливу осіб, які беруть участь у справі, на поведінку суду. Побудова багатосторонніх процесуальних відносин неможлива без наділення кожної із сторін можливістю примусити іншу сторону виконати покладені на неї законом обов'язки. Таку роль відіграють процесуальні засоби, втілюючи в собі елемент «м'якого примусу», що застосовується до суду з боку суб'єктів процесу.

З огляду на функціонально-цільове призначення, процесуальні засоби є формою реалізації інтересів суб'єктів, які беруть участь у справі. Інтерес відіграє роль рушійного мотиву, спонукаючи осіб, які беруть участь у

справі, до дій, спрямованих на його задоволення. У свою чергу законодавець створює відповідне правове регулювання, що включає достатні й адекватні процесуальні засоби. Звідси можна констатувати безпосередній зв'язок між посиленням змагальних і диспозитивних засад, розвитком та вдосконаленням процесуальних засобів. З іншого боку, реалізація змагальних засад вимагає як обов'язкову умову регламентацію в законодавстві достатньої кількості ефективних процесуальних засобів. Процесуальні засоби опосередковують вплив осіб, які беруть участь у справі, на рух процесу розгляду справи. Отже, процесуальні засоби за своїм функціонально-цільовим призначенням:

- реалізують інтереси осіб, які беруть участь у справі, об'єктивуючи зовнішнє виявлення їх бажання з приводу ініціації та розвитку процесу;

- спрямовують хід розгляду справи, зумовлюючи вчинення дій іншими суб'єктами процесу;

- надають значення юридичних фактів діям і бездіяльності суб'єктів процесу.

У науковій літературі звертається увага на проблему рівня існування категорії «процесуальні засоби» як явища статичного чи діяльнісного характеру. Зокрема, С. Струнков зазначає, що правові засоби пов'язують ідеальне (ціль) з реальним (результат). Вони охоплюють фрагменти як ідеального (засоби права), так і реального (засоби реалізації права) [11, с. 27]. На нашу думку, процесуальні засоби відображають загальну якість існування господарського процесу на кількох рівнях – як нормативної основи й як процесуальної діяльності [12, с. 19–22; 13, с. 4]. Більше того, процесуальні засоби є одним із елементів, що безпосередньо відображають зв'язок між зазначеними площинами існування господарського процесу, підкреслюючи їх діалектичну єдність. Процесуальні засоби потенційно доступні для суб'єкта тільки за умови їх нормативного закріплення, однак вони стають елементом процесуальної форми та виконують своє призначення втілюючись у процесуальних діях суб'єктів. Нормативні приписи – це основа процесуальних засобів, регламентація порядку їх використання, що вимагає реалізації шляхом вчинення процесуальних дій. Тому оцінку процесуальних засобів як явища із суто нормативної чи суто діяльнісної сфери ми вважаємо дещо однобічною. Зважаючи на органічне поєднання нормативного та діяльнісного аспекту, можемо стверджувати, що процесуальні засоби є заснованими на правових нормах елемента-

ми організації процесу розгляду та вирішення справ господарським судом.

Висновки

Ми пропонуємо розглядати процесуальні засоби як засновані на нормах господарського процесуального права елементи організації розгляду справ господарським судом, що реалізують інтереси осіб, які беруть участь у справі, спрямовують хід розгляду справи та надають значення юридичних фактів діям і бездіяльності суб'єктів процесу. Послідовна реалізація функціонально-цільового призначення процесуальних засобів вказує потенційні шляхи їх удосконалення, що мають стати предметом окремих наукових робіт.

Список використаних джерел

1. Ермаков А. Н. Меры защиты в арбитражном процессуальном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – 188 с.
2. Молева Г. В. Право на судебную защиту ответчика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1993.
3. Вершинин А. П. Способы защиты прав в суде: дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 1998. – 58 с.
4. Ванеева Л. А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве (проблемы теории): дис. ... д-ра юрид. наук. – Владивосток, 1988. – 302 с.
5. Хайрова Г. С. Право на эффективные средства правовой защиты: соотношение международно-правовой и внутригосударственной регламентации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 219 с.
6. Добровольский А. А. Исковая форма защиты права: Основные вопросы учения об иске. – М., 1965. – 190 с.
7. Беспалов Ю. Средства судебной защиты гражданских прав ребенка // Российская юстиция. – 1997. – № 3.
8. Струнков С. К. Процессуально-правовые средства: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – 21 с.
9. Плюхина М. А. Процессуальные средства обеспечения эффективности судопроизводства по гражданским делам: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. – 251 с.
10. Алексеев С. С. Теория права. – М., 1995. – 320 с.
11. Струнков С. К. Процессуально-правовые средства: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – 187 с.
12. Господарське процесуальне право / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, Т. В. Степанова та ін.; За ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Карпузова. – Х., 2011. – 400 с.
13. Гражданский процесс / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – М., 2001. – 566 с.

Стаття надійшла до редакції 26.03.2013 р.

The article is dedicated for judicial facilities investigation. The sense and special features of judicial facilities are disclosed by their functional purpose in commercial litigation. The major attention is paid to researching of the location of «judicial facilities» category in the procedural reality system.

В статье исследуются процессуальные средства в аспекте их функционально-целевого назначения, определяется место категории «процессуальные средства» в системе процессуальной действительности.



УДК 342.951:636

Світлана Ковальова,

старший викладач

Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

ОСНОВНІ ЕТАПИ ФОРМУВАННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ ЄДИНОЇ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ПЛЕМІННОЮ СПРАВОЮ В УКРАЇНІ

У статті досліджується процес становлення й етапи формування системи органів державного управління племінною справою в Україні.

Ключові слова: племінна справа, органи управління, правове регулювання.

Будь-яке явище в суспільстві не є статичним, воно виникає, розвивається, змінюється, проходячи у своєму розвитку певні етапи. Кожен етап має характерні ознаки. Дослідження такого процесу, як розвиток єдиної системи органів державного управління племінною справою в Україні неможливе без аналізу попереднього досвіду. У зв'язку з цим необхідно аналізувати етапи становлення системи органів управління племінною справою від витоків до сьогодення.

На жаль, вивченню історії становлення органів управління племінною справою не приділялася належна увага у працях науковців.

Питання історичного розвитку племінної справи та формування органів управління даною сферою в теоретичному та практичному аспектах вивчали такі вчені, як В. Бойко, І. Бородай, В. Буркат, В. Єрмоленко, В. Курило та ін. Однак в Україні відсутній історико-правовий екскурс щодо з'ясування передумов виникнення та становлення системи органів управління племінною справою.

Метою цієї статті є короткий аналіз формування органів управління племінною справою в дореволюційний період, особливостей їх розвитку в Радянському Союзі, а також формування єдиної системи органів державного управління племінною справою в сучасній Україні.

Ретроспективний аналіз розвитку системи органів управління племінною справою у тваринництві свідчить, що її формуванню передували комплекс державних заходів із удосконалення управління племінною справою.

До Великої Жовтневої соціалістичної революції на території нашої країни знаходилася невелика кількість племінних тварин, які здебільшого були зосереджені у поміщицьких господарствах. Племінна робота в Україні проводилася занадто примітивно: простим несвідомим доббором тварин. Дореволюційне законодавство не мало правових норм, які безпосередньо стосувалися питань управління у сфері племінної справи. Зародження племінної справи, на нашу думку, припадає на 1908–1910 рр. Цей період характеризується тим, що в деяких земствах почали створювати парувальні пункти великої рогатої худоби (перші відділи тваринництва при Катеринославській і Полтавській дослідних сільськогосподарських станціях). І хоча циркуляри відділів тваринництва носили скоріше декларативний характер, все ж можна стверджувати, що вони стали поштовхом до розвитку органів управління племінною справою.

Після революції 1917 р. ситуація в племінному тваринництві дещо змінилася, племінна робота стала набирати більш організованих форм. На базі колишніх поміщицьких господарств створювалися державні племінні господарства центрального та місцевого значення (із своїми органами управління). З метою розвитку єдиної племінної справи створювалися розплідники племінних тварин при дослідних і учбових сільськогосподарських закладах, проводились експедиційні обстеження окремих масивів тварин, формувалися Державні племінні книги (далі – ДПК). Так, у 1923 р. було проведено обстеження червоної степової породи та створено при Одеському сільськогосподарському товаристві ДПК цієї породи; у 1925 р. обстежувався масив білоголової породи і при Київ-

ській дослідній станції організовано ДПК цієї породи; у 1928 р. при Харківській краєвій сільськогосподарській станції створена ДПК сірої української породи. Таким чином, була закладена основа для створення, а потім систематичного видання державних племінних книг, без яких неможлива селекційна робота, у тому числі реалізація такої функції державного управління племінною справою, як контроль.

Із відновленням у лютому 1920 р. діяльності Раднаркому УРСР Земельний відділ Всеукраїнському реорганізовано в Народний комісаріат Земельних справ¹. Галузь сільського господарства отримала повноцінний орган державного управління. Крім того, створено територіальну структуру управління сільським господарством на місцях: 10 Губземвідділів, 104 повітових земельних відділів, яким, у свою чергу, підпорядковувалися волосні відділи.

Аналіз організаційної структури Наркомзему та його територіальних підрозділів у 1920–1923 рр. засвідчив наявність у його складі окремого відділу тваринництва. Рівень розвитку племінної справи в цей період ще не потребував спеціального органу управління, тому для організації та проведення заходів із племінної справи було достатньо виконавчої вертикалі загальних органів управління тваринництвом Наркомзему України.

Велике значення для подальшого розвитку системи органів державного управління племінною справою мало рішення червеного (1934 р.) Пленуму ЦК ВКП(б). Цим рішенням уперше на державному рівні визначена організаційна структура племінної справи. Саме з 1934 р. у нашій країні в усіх колгоспах і радгоспах, які мали племінних тварин, введено бонітування; порядок та основні положення бонітування сільськогосподарських тварин визначалися Наркомземом. На нашу думку, саме бонітування можна вважати першим необхідним заходом на шляху до створення єдиної системи органів державного управління племінною справою у тваринництві.

Необхідність закріплення селекційних досягнень нормами права, створення системи зоотехнічного обліку, єдиної системи органів державного управління племінною справою зумовила введення з 1939 р. Державних племінних книг єдиної форми. Вважаємо, що введення в країні єдиної форми ДПК і систематичне їх видання – це наступний етап створення єдиної системи органів державного управління племінною справою. Але в цей

період не відбулося становлення системи органів державного управління племінною справою.

Сільське господарство України після Великої Вітчизняної війни перебувало у надзвичайно тяжкому стані, великі збитки завдано тваринництву – вивезена значна кількість племінних тварин, знищені ДПК, повністю знищена система бонітування сільськогосподарських тварин. Дослідження нормативної бази післявоєнного періоду засвідчило, що розвиток племінної справи відбувався в умовах адміністративно-командної системи на принципах централізації, планування й управління.

Слід зазначити, що до 1958 р. державне управління племінною справою здійснювалося на підставі централізації управління через Міністерство сільського господарства УРСР, Міністерство м'ясної та молочної промисловості УРСР, Міністерство харчової промисловості УРСР. Безумовно, така організаційна структура відіграла позитивну роль у становленні сучасної системи органів державного управління племінною справою у тваринництві, але в умовах різкого збільшення поголів'я тварин, підвищення племінних якостей система органів державного управління, система племінної справи, як і структура племінних господарств, уже не відповідали зростаючим вимогам. У зв'язку з цим ЦК КП України і Радою Міністрів УРСР вживалися заходи, спрямовані на вдосконалення системи органів державного управління племінною справою. Тому в березні 1958 р. Рада Міністрів СРСР приймає постанову «О мерах по дальнейшему улучшению племенного дела и искусственного осеменения в животноводстве». Вважається, що саме після прийняття цієї постанови відбулася реформа в системі племінної справи, в структурі племінних господарств, а також у системі органів державного управління даною сферою. Після реформи 1958 р. державне управління племінною справою покладалося на Міністерство сільського господарства УРСР, а структура органів державного управління мала такий вигляд:

- обласні державні станції по племінній роботі та штучному осіменінню;
- державні станції по племінній роботі;
- державні станції по штучному осіменінню;
- племінні заводи, племрадгоспи, племферми.

Слід зазначити, що державне управління племінною справою після 1958 р. Міністерство сільського господарства СРСР здійснювало через республіканські міністерства сільського господарства, крайові й обласні управління, у підпорядкуванні яких перебу-

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

вали племрадгоспи, племферми, державні станції по племінній роботі та штучному осіменінню сільськогосподарських порід. Цей період заслуговує на увагу у зв'язку з тим, що племзаводи всесоюзного значення підпорядковувалися всесоюзному тресту племзаводів, а решта племзаводів – республіканським трестам племзаводів. На Україні вони входили в систему Міністерства радгоспів УРСР. Колгоспні ж племзаводи підпорядковувалися безпосередньо Міністерству сільського господарства. Державне управління племінною справою в Україні здійснювалося за допомогою республіканських рад по племінній справі, зональних наукових закладів, на які покладалося надання не тільки методичної, а й практичної допомоги племінним господарствам.

На етапі, що розглядається, була розроблена та впроваджена система заходів, яка давала змогу певним чином здійснювати регулювання й управління племінною справою. До таких заходів слід віднести постійне видання ДПК, каталогів плідників, проведення виставок сільськогосподарських тварин і запровадження єдиної системи бонітування.

Незважаючи на позитивні зрушення у створенні системи органів державного управління та роботи у племінній справі, в умовах адміністративно-командної системи повноцінна реалізація державного управління виявилася нереальною. А тому, новий етап у становленні єдиної системи органів державного управління племінною справою пов'язують з безрезневим 1965 р. Пленумом ЦК КПРС, на якому було оприлюднено нову аграрну політику. На нашу думку, її позитивним моментом був перерозподіл національного доходу на користь сільського господарства. Зокрема, вже у 1971–1975 рр. частка капіталовкладень у його розвиток зросла до 24 627 млн крб. (у 1966–1970 рр. – 16 102 млн крб.). Цей етап характеризується тим, що країна пішла шляхом спеціалізації та концентрації сільського господарства.

Безумовно, надзвичайно вчасною була постанова Ради Міністрів СРСР «О мерах улучшения племенного дела в животноводстве и дальнейшем развитии искусственного осеменения сельскохозяйственных животных» (1970 р.), у якій зазначалося, що все більшого значення набуває зростання продуктивності тварин за рахунок поліпшення організації племінної справи, вдосконалення та виведення нових порід і ліній тварин. Позитивним фактором цього етапу можна вважати вдосконалення науково-організаційного забезпечення селекційно-племінної діяльності. Особливого значення набуло створення у 1969 р. (для науково-методичного керівництва дослідженнями в галузі сільсько-

господарського виробництва) Південного відділення ВАСГНІЛ.

На подальший розвиток системи органів державного управління в племінній справі здійснив вплив НДІ розведення та штучного осіменіння великої рогатої худоби, на який було покладено функцію головної науково-методичної установи та координаційного центру з проблем селекційно-племінної роботи. У цей період державне управління племінною справою здійснювали:

- Міністерство сільського господарства через Головне управління з племінної справи;
- Головне управління з племінної справи з Державною інспекцією;
- Рада з племінної справи у тваринництві;
- крайові й обласні управління сільського господарства;
- крайові й обласні державні інспекції з племінної справи;
- крайові, обласні, міжрайонні та районні державні станції з племінної справи і штучного осіменіння.

Нова аграрна політика, незважаючи на її повноваження, характер, централізацію державного управління в племінній роботі, незмінні адміністративно-командні методи, в цілому сприяла суттєвим змінам у племінній роботі, становленню ефективної системи органів державного управління у зазначеній сфері.

Значною подією в подальшому розвитку племінної справи стала постанова ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР: «О мерах дальнейшего улучшения племенного дела в животноводстве» від 05.05.1978 р. З метою виконання цієї постанови в системі органів державного управління галуззю були створені Всесоюзне, республіканські, крайові й обласні науково-виробничі об'єднання (далі – НВО) племінної справи у тваринництві. НВО – це єдині науково-виробничі та господарські комплекси, до складу яких входили наукові заклади, експериментальні та дослідні господарства, сільськогосподарські підприємства й організації. Слід зазначити, що всі вони зберігали юридичну самостійність. Незважаючи на переваги НВО, надії, які на них поклалися, не виправдалися. Залучення великої кількості структурних одиниць без достатньо обґрунтованого взаємозв'язку між ними, відпрацьованої системи державного управління призвело до некерованості таких формувань. У цей період, з метою подальшого вдосконалення системи органів державного управління племінною справою, були сформовані селекційні центри: Всесоюзний – при Українському НДІ тваринництва степових районів, республіканський – при НДІ Лісостепу та Полісся УРСР та ін.

Аналіз загального стану формування системи органів державного управління плеємінною справою у 80-х роках ХХ ст. свідчить, що і на цьому етапі докорінних змін у його становленні та розвитку досягти не вдалося. Управління галуззю, як і раніше, здійснювалося адміністративно-командними методами, тому традиційний екстенсивний підхід до ведення роботи в галузі так і не був подоланий. Цьому етапу притаманна була відомча система управління. Наприклад, така галузь, як скотарство, підпорядковувалася міністерствам сільського господарства, м'ясної, молочної, харчової промисловості, різним правлінням, об'єднанням, комітетам, главкам. Звідси паралелізм, неузгодженість управлінських рішень, завдань.

Необхідність ефективної діяльності агропромислового комплексу, інтеграції сільського господарства з переробною галуззю, вдосконалення системи управління галуззю спонукало до прийняття у березні 1986 р. постанови ЦК КПРС: «О мерах по повышению эффективности и улучшению организации племенного дела в животноводстве». Ця постанова стала поштовхом до нового етапу формування системи органів державного управління плеємінною справою.

Аналіз джерельної бази 90-х років свідчить про поступове вдосконалення організаційної структури та системи органів державного управління плеємінною справою у тваринництві, створення нової організаційної форми в тваринництві – асоціації. Прикладом першої асоціації вважають виробничо-наукову асоціацію «Україна». У цей період виникають і породні асоціації, покликані формувати, організовувати селекційну роботу з окремими породами.

На нашу думку, реформування системи плеємінної роботи та формування органів державного управління галуззю започатковано Законом України «Про плеємінне тваринництво» від 15.12.1993 р. Відповідно до цього Закону функція державного управління плеємінною справою покладена на Міністерство сільського господарства і продовольства України. Цього ж року для реалізації єдиної наукової політики у плеємінній справі, ефективного управління плеємінною справою, раціонального використання плеємінних ресурсів «Укрплемоб'єднання» надано статус національного об'єднання з плеємінної справи у тваринництві. Проте положення в плеємінній справі ускладнювалося стратегічними помилками у реформуванні аграрного сектора.

Нова редакція Закону України «Про плеємінну справу у тваринництві» від 21.12.1999 р., на відміну від попередньої, визначила систему органів державної плеємінної служби. Си-

стема державної плеємінної служби отримала спеціально уповноважений орган виконавчої влади у галузі плеємінної справи – Головну державну плеємінну інспекцію спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади. Управління плеємінною справою здійснює Головдержплеємінспекція; очолює її головний державний інспектор із плеємінної справи у тваринництві.

Порівняльний аналіз обсягів повноважень Головдержплеємінспекції й інших державних інспекцій України, що здійснюють свою діяльність у сфері агропромислового виробництва, засвідчив, що лише на Головдержплеємінспекцію покладені функції, не властиві для такого державного органу управління, як інспекція. Так, у наказі Мінагрополітики «Про положення про структурні підрозділи Мінагрополітики України» від 08.12.2000 р. № 222 зазначено, що повноваження Головдержплеємінспекції чітко не визначені, а в окремих випадках штучно об'єднані із значно ширшими за своїми обсягами повноваженнями Державного департаменту ринків продукції тваринництва. Безумовно, така постанова завдань вимагає від Головдержплеємінспекції дещо інших функцій управління, а саме – планування, організації, координації тощо. Вважаємо, що на сьогодні Головдержплеємінспекція не має правових підстав на здійснення таких видів діяльності, оскільки вони знаходяться поза межами її адміністративної юрисдикції.

Особливістю сучасного етапу розвитку плеємінної справи у тваринництві України є те, що заходи з її реалізації здійснюються та регламентуються відповідно до завдань і вимог Загальнодержавної програми селекції до 2010 р., прийнятої Законом України від 19.02.2004 р. № 1517-IV. Відповідно до зазначеного законодавчого акта Кабінет Міністрів України уповноважений не лише розробляти, погоджувати та затверджувати загальнодержавні програми, а й контролювати їх виконання. Ми вважаємо, що реалізація Кабінетом Міністрів України зазначених управлінських функцій є достатньою підставою для його включення до системи органів державного управління плеємінною справою.

Нині в Україні відсутня повноцінна система органів державного управління плеємінною справою у тваринництві, яка б комплексно та повною мірою здійснювала забезпечення правовідносин, що виникають у процесах виробництва, оцінки, зберігання та використання плеємінних ресурсів.

Практично поза межами державного управління знаходяться поголів'я тварин у господарствах населення.

На нашу думку, одночасно з реалізацією контрольно-наглядової діяльності Головдерж-

племінспекцією має бути забезпечене створення системи органів державного управління племінною справою у тваринництві, до складу якої мають увійти: Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади з питань аграрної політики, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації у межах своїх повноважень, визначених Законом України «Про племінну справу у тваринництві».

Висновки

Система органів державного управління племінною справою пройшла у своєму становленні декілька періодів. Першим із них можна назвати дореволюційний (зародження елементів управління окремими питаннями ведення племінного тваринництва); другий – радянський, який умовно можна по-

ділити на чотири етапи. На *перший етап* (1917–1923 рр.) припадає реорганізація галузі тваринництва, запровадження племінних реєстрів для кожного виду сільськогосподарських тварин. *Другий етап* (1924–1958 рр.) характеризується введенням єдиної форми ДПК, бонітування, що стали необхідними заходами на шляху до створення єдиної системи органів державного управління племінною справою у тваринництві. *Третій етап* (1959–1990 рр.) характеризується суттєвими змінами в племінній роботі, становленням ефективної системи органів державного управління. *Четвертий етап (сучасний)* – розвиток і становлення єдиної системи органів державного управління племінною справою.

Отримані висновки можуть стати підґрунтям для подальшої роботи в царині вдосконалення єдиної системи органів державного управління у племінній справі.

Стаття надійшла до редакції 11.04.2013 р.

The process of establishment and periods of formation of system of bodies of state management in the sphere of animal breeding is researched in the article.

В статье исследуется процесс становления и этапы формирования системы органов государственного управления племенным делом в Украине.



УДК 351.773

Леся Руснак,*старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
ПВНЗ «Буковинський університет»*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ

У статті досліджується проблема визначення поняття та змісту права на охорону здоров'я населення, аналізується його адміністративно-правове забезпечення.

Ключові слова: право на охорону здоров'я, зміст права на охорону здоров'я, права на медичну допомогу, медичне страхування, медичну інформацію.

Невід'ємне та непорушне право кожної людини – це право на охорону здоров'я. Суспільство та держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я, збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, удосконалення медичної допомоги та запровадження здорового способу життя.

Дослідження правового забезпечення охорони здоров'я привертають увагу сучасних науковців як на теренах України, так і за її межами. Значний доробок у висвітленні зазначеного кола питань належить зарубіжним ученим, зокрема В. Акопову, М. Герасименку, С. Корсакову, Д. Леонт'єву, М. Малейній, Л. Маркенштейну, О. Мохову, М. Нестеровічу, В. Попову, В. Поттеру, В. Рикову, В. Сальнікову, О. Тихомірову та ін.

На жаль, в Україні проблема правового забезпечення права людини на охорону здоров'я вивчена недостатньо, хоча заінтересованість нею науковців і практиків невпинно зростає. Окремі аспекти права людини на охорону здоров'я розглядались у рамках конституційного, адміністративного права (В. Волков, З. Гладун, В. Скомороха, С. Стеценко та ін.), цивільного права (З. Ромовська, А. Савицька), з позиції кримінального права (В. Грищук, Є. Фесенко та ін.). Проте комплексного загальнотеоретичного дослідження права людини на охорону здоров'я та його законодавчого забезпечення в Україні практично не було. Саме таке дослідження є необхідною складовою розвитку загальної теорії прав людини та науковою передумовою визначення шляхів і засобів підвищення ефективності державно-юридичного захисту права лю-

дини на охорону здоров'я. Викладене свідчить про актуальність нашого дослідження, його теоретичну та практичну цінність.

Метою цієї статті є теоретичне дослідження поняття й елементів змісту права на охорону здоров'я, медичну допомогу, страхування шляхом аналізу позицій зарубіжних і вітчизняних науковців.

Конституція України гарантує кожному громадянину право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм (ст. 49). Кожна людина має право захищати своє життя та здоров'я, життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань. Ці конституційні засади створюють відповідний правовий режим реалізації різноманітних елементів права на здоров'я у межах правової системи України.

Поняття «право на здоров'я» з позицій юридичної науки слід розуміти як відносини з приводу такого блага людини, як здоров'я. Це благо носить нематеріальний характер, є об'єктом регулювання багатьох галузей права. Зміст права на здоров'я визначається можливістю фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері приватного життя. Ця властивість здоров'я, яким людина наділена й є носієм унаслідок еволюційного природного процесу, визначає його пріоритетність у правовому забезпеченні.

Елементи змісту права на здоров'я містяться й у сучасному сімейному законодавстві: право на взаємну обізнаність про стан свого здоров'я особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, та репродуктивне здоров'я як невід'єм-

ний елемент права на материнство та батьківство. Зазначений перелік елементів права на здоров'я вимагає систематизації, що повинна сприяти більш ефективному правозастосуванню цих правових норм. У свою чергу, визначення поняття та змісту права на здоров'я на основі реальних критеріїв здоров'я має сприяти досягненню реального ефективного результату правового забезпечення.

Слід зазначити, що право на здоров'я пов'язане з правом на життя, перш за все щодо захисту від протиправних посягань, усунення небезпеки та забезпечення безпечних умов довкілля (навколишнього середовища). Тому важливим питанням є час виникнення та припинення права на здоров'я, а також можливості розпорядження своїм правом на здоров'я після власної смерті.

Право на здоров'я органічно пов'язане з правом людини на життя. Стан здоров'я – це нормальний стан життя. Разом із тим право на життя є більш загальним і всеохоплюючим. Можна стверджувати, що здійснення права на здоров'я безпосередньо залежить від здійснення права людини на життя. Їх зв'язок можна простежити так: право на штучне запліднення можливе лише завдяки здійсненню права на донорство, яке є елементом права на здоров'я.

Зазначене положення дає змогу констатувати – право на здоров'я виникає разом із правом на життя. Часом виникнення цього права є момент виникнення блага здоров'я. Блага здоров'я, як і блага життя, виникає не з часу народження, а з моменту запліднення, тобто з початком реалізації генетично зумовленої програми з саморозвитку зародка людини. Яскравим прикладом цього є комплекс заходів, спрямованих на захист здоров'я плоду людини, моніторинг його внутрішньоутробного розвитку який здійснюється до її народження. Проте блага здоров'я відрізняються від блага людини на життя. Це пов'язано з тим, що стан здоров'я людини є динамічним і постійно змінюється під впливом різних чинників, одним із яких є нормативно-правова основа регламентації зазначеного блага.

В Україні правове забезпечення системи охорони здоров'я здійснюється Конституцією України, Основами законодавства України про охорону здоров'я, законами України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення», «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз», «Про психіатричну допомогу», «Про лікарські засоби» й іншими законодавчими актами, прийнятими відповідно до них.

Законодавство України визначає здоров'я як стан повного фізичного, душевного та соціального благополуччя, а не тільки відсутність хво-

роб і фізичних дефектів. Таке розуміння поняття «здоров'я» відображає преамбулу Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я. Наведене визначення здоров'я носить абсолютний характер, тобто за цією позицією формується межа ідеального здоров'я, що за зрозумілих причин залишається для більшості населення недостижним. Зокрема, О. Тихомиров вважав, що суспільне здоров'я – це сукупний стан здоров'я кожного окремого громадянина у масштабах всього населення країни, підтримка стабільного мінімального допустимого рівня, що гарантується державою. Особисте здоров'я громадянина – це медико-соціальний статус індивіда в умовах фізичного та психологічного благополуччя організму при належній його діяльності. Підтримка особистого здоров'я здійснюється громадянином особисто з використанням для цього існуючих у державі можливостей оздоровлення та лікування [1, с. 87].

Диференційований підхід до визначення поняття «права на охорону здоров'я» присутній і в юридичній доктрині. На думку Л. Красавчикової, право на охорону здоров'я можна визначити як систему встановлених державою регулятивних та охоронних правових норм, що регулюють відносини з приводу особистого блага – здоров'я громадянина. До числа елементів, які вчена відносить до регулятивної частини права на здоров'я, належать [2, с. 14]:

- право на отримання кваліфікованої медичної допомоги (що охоплює профілактичну, лікувально-діагностичну, реабілітаційну, протезно-ортопедичну та зубопротезну допомогу);
- право на своєчасну допомогу лікарями;
- право на кваліфіковане та своєчасне протезування;
- право на лікарсько-косметологічне лікування;
- право на донорство та трансплантацію;
- право на участь у медичному експерименті.

У свою чергу, М. Малєїна визначає право на охорону здоров'я як право, позитивний зміст якого складається з правомочностей володіння, розпорядження власним здоров'ям і його використанням. Як правило, ці правомочності фактично здійснюються постійно, «юридично» начебто непомітно, але виявляються у випадках порушення здоров'я або інших випадках [3, с. 18].

На нашу думку, до числа елементів права на здоров'я належать такі:

- право на укладення договору про надання медичної допомоги;
- виношування та народження жінкою дитини, зачатой шляхом імплантації в її організм чужої заплідненої яйцеклітини, з наступною передачею народженого його біологічним батькам;
- право на участь у медичному експерименті;
- право на відмову від медичного втручання або вимогу на його отримання;
- право на укладення договору донорства.

Визначаючи право на здоров'я з цивільно-правових позицій як стан повного фізичного та психологічного благополуччя людини, цивільно-правові засоби захисту повинні бути спрямовані на запобігання порушенням, що можуть потягти втрату людиною її фізичного або психічного благополуччя.

Враховуючи суспільну й особистісну цінність здоров'я у сфері приватноправових відносин, слід вести мову про відносно індивідуальне здоров'я, що є основою особистого блага здоров'я.

Індивідуальна відносність здоров'я втілюється у тому, що кожна людина залежно від стану свого організму та характеру різного роду фізіологічних, психологічних і соціальних навантажень вважає для себе нормальним станом функціонування організму за конкретних об'єктивно існуючих умов соціального оточення та навколишнього середовища. Людина є самостійним «споживачем» власного здоров'я. Саме цим благо здоров'я відрізняється від права на здоров'я, що може здійснюватись особою самостійно, а також іншими уповноваженими на те особами з урахуванням приватних та суспільних інтересів. Отже, *право на здоров'я можна визначити як право відносин, пов'язаних із здійсненням споживання блага здоров'я (самостійно або за допомогою інших осіб) у сфері приватного життя, що продовжується впродовж усього життя.*

Сучасна юридична наука містить різні підходи до тлумачення змісту внутрішніх складових права на здоров'я. Аналіз Конституції України, Основ законодавства України про охорону здоров'я, Цивільного та Сімейного кодексу України, інших нормативно-правових актів свідчить, що до змісту категорії «право на здоров'я» входять чотири основні групи прав: право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на медичну інформацію та право на медичне страхування [4, с. 87].

Право на охорону здоров'я – це сукупність правових норм, що регулюють відносини з приводу збереження, підтримки та зміцнення здоров'я. Це право спрямоване на забезпечення збереження та розвитку фізіологічного та психологічного стану організму при оптимальній соціальній активності людини, за відсутності стану захворювання, при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості якісного життя. З іншого боку, право на охорону здоров'я – це забезпечувальне право, здійснення його спрямоване на недопущення погіршення стану здоров'я особи. Основними елементами цього права є право на використання допустимих засобів забезпечення здоров'я (індивідуально або за допомогою спеціально уповноважених організацій). У цьому випадку доведеність об'єктивного позитивного впливу на стан здоров'я цих засобів не є принциповим. Особа має право використати всі доцільні з її точки зору засоби зміцнення здоров'я, за винятком тих, що можуть нега-

тивно вплинути на стан її здоров'я. Відповідно особа може бути споживачем немедичних послуг, спрямованих на забезпечення її здоров'я [5].

До змісту права на охорону здоров'я можна віднести і право на усунення небезпеки, що загрожує здоров'ю, право на проживання за умов відсутності дії будь-яких впливів техногенного або природного характеру на здоров'я, право на допомогу у випадках «особливих потреб» (допомога особам із набутими або вродженими фізичними чи психічними розладами та аномаліями розвитку, а також жінкам у стані вагітності).

Право на медичну допомогу піддається більш чіткому визначенню, ніж право на охорону здоров'я. Медична допомога тлумачиться як комплекс заходів медико-соціального призначення, що передбачає профілактичну, лікувальну, діагностичну, реабілітаційну, протезноортопедичну, зубопротезну допомогу, а також догляд та обслуговування дітей, хворих, непрацездатних та інвалідів.

Специфічним є і суб'єкт цих суспільних відносин з приводу здійснення права на медичну допомогу. Цим суб'єктом є пацієнт, а тому зазначені права є правами пацієнта. До змісту права на медичну допомогу відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я можна віднести: право на звернення за наданням медичної допомоги, право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій; право на поінформоване погодження надання медичної допомоги; право на відмову від лікування; право пацієнта, що перебуває на стаціонарному лікуванні, право на направлення на лікування за кордон; право на забезпечення протезною допомогою (у тому числі право на реставрацію анатомічних ознак зовнішності); право на забезпечення якісними та ліцензованими лікарськими засобами; право на зміну (корекцію) статеві належності; право на безпечну медичну допомогу; право на застосування якісних і дозволених методів медичної допомоги.

Законодавство про охорону здоров'я містить правові норми, що регулюють права, які можна віднести до змісту права на здоров'я. Ними є право на донорство та право на трансплантацію. Крім зазначених, складовими права на медичну допомогу слід вважати право пацієнта на полегшення болю, пов'язаного з захворюванням або медичним втручанням, усіма доступними засобами; право на компенсацію шкоди, завданої у процесі надання медичної допомоги; право на застосування нових та експериментальних методів або засобів надання медичної допомоги.

До змісту такого елемента права на здоров'я, як *право на медичну інформацію*, необхідно віднести право на інформацію про стан власного здоров'я; право на інформацію про стан здоров'я інших осіб; право на інформацію щодо поширення інфекційних хвороб; право на проведення консилиуму або консультацій інших спеціалістів.

Право на медичне страхування складається з права на отримання медичної допомоги у межах загальнодержавних або місцевих програм добровільного медичного страхування; право на вибір страхувальника страхового медичного випадку, право на вибір лікувального закладу, лікаря та засобів лікування відповідно до договорів обов'язкового і добровільного медичного страхування тощо [5, с. 16].

Що стосується останньої групи прав на здоров'я, то їх формування та нормативна регламентація у найближчому майбутньому є об'єктивною і нагальною необхідністю. На нашу думку, саме відсутність у законодавстві нормативно-правових актів щодо забезпечення суспільних відносин у сфері медичного страхування завдає шкоди забезпеченню не лише приватних, а й публічно-правових інтересів. Співвідношення та взаємозв'язок приватного та публічного права у галузі охорони індивідуального і суспільного здоров'я залишаються на сьогодні важливими та дискусійними, потребують подальшого вивчення.

Заслужовує на увагу необхідність визначення належності до змісту права на здоров'я права на участь у медичному експерименті та права на відмову від лікування. Що стосується першого, то критерієм віднесення права на участь у медичному експерименті до змісту права на життя є нез'ясування можливих наслідків участі у медичному експерименті. Неможливість підрахунків і відстеження рівня ризиків вимагає оцінки участі у таких діях, як здійснення права саме на життя, але не на здоров'я. Щодо другого, то у законодавстві доцільніше вести мову про відмову не від лікування, а від медичного втручання, що є ширшим за своїм змістом поняттям і включає в себе відмову не тільки від лікування, а й від профілактики, реабілітації та діагностики.

Висновки

Право на здоров'я – це право людини вільно на власний розсуд визначати свою поведінку

Стаття надійшла до редакції 21.12.2012 р.

In the article the problem of the definition and content of the right to health of the population, analyzes its administrative and legal support.

В статье исследуется проблема определения понятия и содержания права на охрану здоровья населения, анализируется его административно-правовое обеспечение.

щодо індивідуального здоров'я. В основі цього права, що виникає одночасно з правом на життя, лежить благо на відносно індивідуальне здоров'я. Здійснення права на здоров'я пов'язане з регулюванням відносин щодо провадження споживання блага здоров'я – самостійно або за допомогою інших осіб, що продовжується протягом усього життя.

Охорона здоров'я як особлива галузь значною мірою впливає на результати соціального й економічного розвитку країни, стан демографічної ситуації, визначає разом із іншими чинниками рівень національної безпеки. Разом із тим здоров'я є важливим соціально-політичним феноменом, який свідчить про ступінь розвитку та благополуччя суспільства, що потребує досконалого юридичного регулювання та законодавчого гарантування. У законодавстві слід деталізувати зміст елементів права на охорону здоров'я, а також таких складових, як право на зміну (корекцію) статі; право пацієнта на полегшення болю, пов'язаного з захворюванням або медичним втручанням, право на застосування нових та експериментальних методів або засобів надання медичної допомоги.

Список використаних джерел

1. Тихомиров О. В. Медицинское право. – М., 1998. – 442 с.
2. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1994. – 43 с.
3. Маленина М. М. Защита личных неимущественных прав советских граждан. – М., 1991. – 128 с.
4. Декларація про політику у сфері забезпечення прав пацієнта у Європі від 1994 р. // Права людини в системі взаємовідносин «лікар–пацієнт» у відкритому суспільстві. – К., 2000. – Вип. 1. – С. 87–91.
5. Гладун З. С. Законодавство України про охорону здоров'я: поняття, зміст, проблеми і перспективи // Законодавство України про охорону здоров'я. – К., 2000. – С. 8–16.



УДК 342.9

Олександр Бідей,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри правознавства

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

ПРИНЦИП ПРЕЗУМПЦІЇ ВИНИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті розглядається один із специфічних принципів адміністративного судочинства – презумпція винуватості суб'єкта влади як відповідача в адміністративній справі, розкриваються його значення, зміст, формулюються пропозиції щодо забезпечення виконання цього принципу.

Ключові слова: адміністративне судочинство, суб'єкт влади, принцип правосуддя, презумпція вини, тягар доведення.

Адміністративна юстиція як один із найважливіших інститутів правової держави – це ефективний засіб контролю діяльності органів виконавчої влади. Основним завданням цього інституту є захист від свавілля органів державної та муніципальної служби, гарантування прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Дослідження цієї проблеми започатковане в наукових працях В. Авер'янова, В. Бернхема, В. Лафітського, Г. Нікєрова, Ю. Педька, Н. Салищєвої, Ю. Старилова, В. Стефаніка, Н. Хаманєва, Д. Чєчєта та ін.

Слід зазначити, що на сучасному етапі адміністративній юстиції як об'єкту дослідження в Україні на законодавчому рівні приділяється достатня увага. Однак будь-які теоретичні та законодавчі наробітки все одне вимагають аналізу проблем організації і функціонування цього інституту як важливого інструмента захисту прав і свобод громадян, подолання свавілля державної влади, у тому числі правильної її реалізації.

Метою цієї статті є розкриття змісту одного з основних принципів адміністративного судочинства – презумпції вини суб'єкта влади як діючої гарантії прав і свобод громадянина, формулювання відповідних пропозицій щодо реалізації цього принципу.

Презумпція провини – це один із видів правових презумпцій. Правові презумпції – це вид загальних презумпцій як філософсько-логічних категорій. Презумпція – це закріплене в законі припущення в наявності або відсутності певних фактів, що мають юридичне значення. За своєю логічною природою – це узагальнення індуктивного характе-

ру. Можливість робити висновки про причини явищ (предметів) або самі предмети (явища) і поширювати ці висновки на нові предмети або явища, подібні до тих, що були основою узагальнення, зумовлюється, по-перше, повторюваністю повсякденних життєвих процесів; по-друге, загальним зв'язком предметів і явищ матеріального світу.

Необхідність застосування презумпцій у праві пояснюється наявністю в них тих властивостей, які можуть бути використані в правовому регулюванні: презумпції є своєрідним способом «економії мислення», вони використовуються при оцінці тих або інших дій, виступають у ролі окремих юридичних явищ. Цим презумпції прискорюють і спрощують процес правового регулювання, сприяють його стабільності [1, с. 3].

Правова презумпція, на нашу думку, – це закріплене в нормах права припущення про наявність або відсутність юридичних фактів, засноване на зв'язку між ними та наявними фактами і підтверджене попереднім досвідом.

Значення презумпції при реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у фактичній поведінці суб'єктів розглядається стосовно ролі та місця презумпції в процесі доведення фактів, що мають юридичне значення. Роль презумпцій у доведенні зводиться до впливу їх на предмет доведення, на розподіл тягара доведення між сторонами. На предмет доведення впливають *незаперечні презумпції*: вони звужують предмет доведення, виключаючи з нього обставини, що визнаються встановленими з неспростовністю; за відсутності незаперечної презумпції такі обставини підлягали б встановленню. Цим процесуальне значення незаперечних презумпцій вичерпується. *Спростовні презумпції*

ції, впливають не на предмет доведення, а на розподіл тягаря доведення між сторонами, звільняючи від обов'язку доведення сторону, на користь якої встановлена презумпція.

Не вдаючись у докладну класифікацію правових презумпцій, зазначимо, що кожна галузь права має чималий «набір» презумпцій. Так, у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України закріплена така презумпція, як презумпція вини. Вина визнається обов'язковою умовою для застосування заходів цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань або у випадку заподіяння шкоди. Разом із тим із презумпції вини є виключення. І все ж загальним правилом у країнах континентальної Європи є таке: неодмінною передумовою договірної відповідальності є провина боржника.

В адміністративному процесі існує принцип «презумпції вини» органа владних повноважень. Особа, громадянин, особистість, які є найвищою цінністю правової держави в адміністративному процесі, не повинні доводити, що його законні права й законні інтереси порушені, а саме – суб'єкт владних повноважень зобов'язаний доводити, що він діяв у межах, установлених законом, відповідно до повноважень, які йому надав закон, і суворо визначеним законом чином.

У частині обов'язку доведення в адміністративному судочинстві, як може здатися, загальним має бути правило, що впливає з принципу змагальності: сторони повинні подати докази на підтвердження обставин, на які вони посилаються, або на спростування обставин, про які стверджує інша сторона. Однак, виходячи з невисокого рівня правової поінформованості пересічного громадянина, поганій орієнтації в юридичних нюансах справи, у літературі висловлена думка про необхідність впровадження презумпції вини адміністративного органу, рішення, дії або бездіяльність якого оскаржуються [2, с. 103; 3, с. 10]. Ця думка знайшла своє законодавче закріплення в ч. 2 ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС). Презумпція вини покладає обов'язок довести аргументовано, посилаючись на докази, правомірність своїх рішень, дій або бездіяльності та спростувати твердження позивача про порушення його прав, свобод або правових інтересів. Такий підхід значно посилив позиції громадянина, який має недостатньо правових знань, щоб самостійно довести перед судом правильність своїх тверджень. Потенційний обов'язок державних органів і органів місцевого самоврядування довести правомірність своїх рішень, дій або бездіяльності

посилив би їх відповідальність під час прийняття рішень, виконання інших дій або у випадку бездіяльності.

На відміну від цивільного процесу, де сторонами є два власника, які сперечаються, яких характеризує не тільки процесуальна рівність, а й тотожність у розподілі обов'язків доведення, в адміністративному судочинстві загальне правило про розподіл обов'язків доведення не застосовується [4, с. 13]. В адміністративному процесі обов'язок давати пояснення своїм діям, відповідати на обвинувачення іншої сторони, давати пояснення як в усній, так і письмовій формі у судовому процесі лежить в основному на органі виконавчої влади (посадовій особі). Суб'єкт владних повноважень має надати суду всі наявні у нього документи та матеріали, що можуть бути використані як докази у справі. У разі невиконання цього обов'язку суд витребує названі документи та матеріали. Така норма закону пов'язана з тим, що в адміністративному судочинстві позивачем, як правило, є особа, а значна частина доказового матеріалу знаходиться у відповідача – суб'єкта владних повноважень, тобто особа перебуває у гіршому становищі щодо можливості збору та надання доказів порівняно із суб'єктом владних повноважень.

Інша сторона – громадянин – виступає в процесі в декількох процесуальних ролях: як позивач, як потерпілий, як обвинувачувач. Іншими словами, як сторона, що піддає негативній оцінці дії іншої сторони (відповідача) та потребує від суду підтвердження цієї оцінки. Нічого аналогічного посадова особа стосовно громадянина не вимагає. Рефлектор оцінюючого впливу в посадовій особі спрямований не на поведінку позивача, а на власні дії, які (так йому потрібно довести) є «адміністративною правдою», а не навпаки.

Становище відповідача (посадової особи) в адміністративному процесі в цілому значно складніше, ніж позивача. Це рівноправна сторона, але рівноправність відповідача полягає в тому, що всі процесуальні засоби, які застосує громадянин для підтримки свого позову, рівною мірою надані й посадовій особі (суб'єкту влади). Відповідач може також задавати питання, висловлювати свою думку з приводу позову. Але ця процесуальна рівноправність не означає повної тотожності сторін. Щодо цього адміністративний процес у суді наближається до кримінального процесу, в якому центральним персонажем є підсудний, що пояснює свою поведінку перед слідчим, судом, прокурором, які й оцінюють його поведінку. В адміністративно-судово-

му процесі відповідач є стороною, але стороною обвинуваченою, дії якої є предметом судового розгляду. Це віддалено наближає положення відповідача в адміністративному процесі до положення підсудного в кримінальному процесі: і позивач (обвинувачувач), і прокурор (якщо він бере участь у процесі), і суд мають у своєму розпорядженні право допиту відносно другої сторони. Реалізація цього права здійснюється за допомогою двох груп процесуальних дій, що супроводжують адміністративний процес у суді від стадії порушення адміністративної справи до стадії судового розгляду: шляхом витребування особистих пояснень у посадові особи із приводу дій, що оскаржуються; шляхом кількаретових оцінок, яким піддаються його дії з боку позивача, прокурора, суду й інших учасників процесу.

Ідея про тягар доведення, покладений на суб'єкта влади, як правило, критикується, зважаючи на те, що презумпція вини дамокловим мечем висітиме над адміністративним органом. Кожний позов, навіть очевидно необґрунтований і безпідставний, зобов'язує адміністрацію забезпечувати своє представництво в кожному такому процесі, інакше, виходячи із презумпції вини, її очікуватиме програш справи. Це може призвести до того, що службовці державного органу або органу місцевого самоврядування тільки тим і займатимуться, що засідатимуть у судах [5]. Викладене не позбавлене раціональності, однак воно не є перешкодою для впровадження презумпції вини адміністративного органу – відповідача. Презумпція вини не повинна бути абсолютною, як у судовому процесі прецедентної системи права, де відсутність заперечення на позов і неявка відповідача в судове засідання розцінюється судом як визнання позову та зумовлює автоматичний програш відповідача. Презумпція вини адміністративного органу означає припущення, що повідомлені позивачем обставини справи про рішення, дії, бездіяльність відповідача та порушення прав, свобод або законного інтересу відповідають дійсності, аж доки відповідач – адміністративний орган їх не спростує [6, с. 269]. При цьому позивач не зобов'язаний давати правову аргументацію своїх вимог. Однак, навіть якщо позивач надав правове обґрунтування своїх вимог, суд не зв'язаний ними та самостійно дає правову оцінку обставинам справи. Суд також може встановити відсутність причинного зв'язку між рішенням, дією, бездіяльністю адміністративного органу та порушенням права, свободи або законного інтересу позивача, ос-

кільки суд не повинен бути зв'язаний твердженням позивача про зумовленість порушення права діяльністю адміністрації. Таким чином, адміністративний орган навіть при встановленні презумпції його вини не буде змушений реагувати на очевидно необґрунтовані та безпідставні адміністративні позови.

Невиконання адміністративним органом обов'язку доведення правомірності своїх рішень, дій або бездіяльності не звільняє адміністративний суд від обов'язку ухвалити справедливе та правосудне судове рішення. Однак презумпція вини позбавляє адміністративний суд необхідності перевіряти повідомлені позивачем обставини, якщо вони не викликають обґрунтованого сумніву [5].

Як свідчить практика, адміністративні суди не застосовують принципові переваги адміністративного судочинства, наприклад презумпцію вини відповідача – суб'єкта владних повноважень, якщо він заперечує проти адміністративного позову (ч. 2 ст. 71 КАС). У випадку відкриття провадження по справі щодо оскарження нормативно-правового акта, суд не зобов'язує відповідача опублікувати оголошення про оскарження у виданні, у якому цей акт був офіційно оприлюднений (ч. 3 ст. 71 КАС), а іноді посиляється на зміст правових норм Цивільного процесуального кодексу, які відрізняються від змісту норм КАС і т. п. [7]. Тобто ми бачимо, що дотримання принципу вини відповідача в адміністративному процесі не завжди має місце, або здійснюється з порушеннями.

З огляду на проблеми реалізації принципу презумпції вини, ми пропонуємо такі заходи, що на нашу думку, повинні допомогти в справі правильного здійснення адміністративного судочинства та захисту прав і законних інтересів особистості перед державою, її органами та посадовими особами:

під час кожного судового засідання оголошувати процесуальний обов'язок відповідача, якщо таким є посадова особа чи державний орган самостійного доведення законності й обґрунтованості прийнятого рішення, вчинених дій або бездіяльності;

на законодавчому рівні звертати увагу суб'єктів адміністративного судочинства на порядок, умови й обсяги доведення, що здійснюється відповідно до тягара доведення відповідачем в адміністративному судочинстві. На нашу думку, це має бути зроблено у вигляді узагальнення судової практики з адміністративних справ із відповідними рекомендаціями щодо реалізації принципу презумпції вини суб'єкта влади;

з метою запобігання зловживанню принципом презумпції вини законодавчо (в КАС) визначати коло фактів, що не підлягають доведенню. Вважаємо, що до таких має сенс віднести випадки скоєння позивачем адміністративних правопорушень, за фактом яких не складається протокол про адміністративні правопорушення, а адміністративне стягнення реалізується безпосередньо на місці скоєння правопорушення. До таких винятків слід віднести й об'єктивну неможливість підтвердження факту, що має юридичне значення;

з огляду на складність процесу доведення надавати відповідачу необхідний час для збирання відповідних доказів;

здійснювати доведення лише таких фактів, щодо наявності чи відсутності яких між сторонами адміністративної справи є суперечки.

Стаття надійшла до редакції 29.04.2013 р.

The article describes one of the specific principles of administrative justice – the presumption of guilt subject's power as the defendant in the administrative case, reveals its meaning, content, makes proposals to ensure compliance with this principle.

В статье рассматривается один из специфических принципов административного судопроизводства – презумпция виновности субъекта власти как ответчика в административном деле, раскрываются его значение, содержание, формулируются предложения по обеспечению соблюдения этого принципа.



Список використаних джерел

1. Бабаев В. К. Презумпции в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1969.
2. Старилов Ю. Н. Административная юстиция: теория, история, перспективы. – М., 2001.
3. Демин А. Понятие административного процесса и кодификация административно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. – 2000. – № 11.
4. Боннер А. Т. Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1966.
5. Куйбіда Р. Адміністративний процесуальний кодекс: основні дискусії довкола проекту // www.pravo.org.ua. Опубліковано: 10.03.2005.
6. Авер'янова В. Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. – К., 2003.
7. Коршун Т. Правосвідомість: бажання чи обов'язок? // Урядовий кур'єр. – 2007. – 20 січня. – <http://www.aj.org.ua/lang-ua/menu-16/page-1/show-102/>.

УДК 347.734

Анатолій Сирота,*канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального та адміністративного права
Бердянського університету менеджменту і бізнесу*

БАНК РОЗВИТКУ ЯК ІНСТРУМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

У статті обґрунтовується необхідність створення в Україні банку розвитку, який забезпечить реалізацію проведення важливих загальнодержавних інвестиційних проектів, класифікуються існуючі у світі банки розвитку, визначаються основні вимоги до порядку створення такого інституту в Україні.

Ключові слова: банк розвитку, етапи становлення банків розвитку, класифікація банків розвитку.

Із метою прискорення модернізації економіки та переходу до її сталого зростання, Президент України видав Указ «Про заходи щодо визначення і реалізації проектів із пріоритетних напрямів соціально-економічного та культурного розвитку» від 21.09.2010 р. На державному рівні прийнято рішення про створення Державного агентства України з управління національними проектами, основним завданням якого є забезпечення реалізації проектів, залучення інвестицій для їх впровадження. Але ефективність інвестиційної політики, як свідчить досвід розвитку провідних країн світу, багато в чому залежить від активності інститутів розвитку як системи окремих елементів фінансової та кредитної системи, підприємництва, органів управління й інших елементів, здатних стимулювати приток інвестицій в економіку країни.

Діяльність інститутів розвитку завжди підвищувала ефективність задіяних ресурсів, сприяла реалізації запланованих національних проектів. Інститути розвитку виявляли здатність швидко реагувати на зміну економічних умов, допомагати державам долати негативні наслідки економічних криз. Важливу роль у системі інститутів розвитку відіграють інвестиційно-банківські інститути – банки розвитку, які спеціалізуються на довгостроковому кредитуванні суспільно важливих проектів, спроможні в умовах трансформації економіки позитивно впливати на інвестиційний процес, забезпечувати структурну перебудову економіки. Спроби створити таку фінансову структуру у 90-ті роки ХХ ст. були і в Україні, але вони не призвели до очікуваного результату. Наміри створити банк розвитку підкріплені нормативно-пра-

вовою основою, коли Кабінет Міністрів України своїм розпорядженням від 08.04.2009 р. № 439-р створив комісію з питань утворення банку сприяння розвитку на базі ВАТ «Український банк реконструкції та розвитку», але через рік комісія була ліквідована постановою Кабінету Міністрів від 02.06.2010 р. № 397.

Значний вклад у вирішення проблем правового регулювання створення та розвитку банківської системи України внесли українські вчені-юристи Л. Воронова, І. Заверуха, С. Кадькаленко, Є. Карманов, Г. Нечай, Н. Пришва, А. Селіванов та ін. Проблеми правового забезпечення діяльності банківських систем досліджували російські вчені А. Вікулін, О. Горбунова, Л. Єфімова, М. Карасьова, О. Олійник, Г. Тосунян, Н. Хімичева та ін. Організації та діяльності банків розвитку присвячені праці провідних світових економістів, професорів Гарвардського університету Р. Хаусманна та Д. Родрика, російських учених-економістів Л. Красавіної, Д. Сміслова, С. Биліяка, Д. Турчановського, які обґрунтовували важливість діяльності таких інститутів в умовах дисбалансу інвестиційних потоків у країнах, що розвиваються. Разом із тим розроблення теоретичних і практичних засад організації та діяльності банку розвитку в Україні знаходиться на початковій стадії.

Метою цієї статті є дослідження особливостей правового статусу та діяльності різних видів банків розвитку, розроблення пропозицій і рекомендацій щодо використання світового досвіду при створенні й організації діяльності такої інвестиційної банківської установи в Україні.

Зарубіжний досвід свідчить, що державні банки розвитку відіграють важливу роль у розвитку національних економік, оскільки забезпечують фінансування загальнодержавних інвестиційних проектів, які неспроможні або не зацікавлені фінансувати комерційні банки. Діяльність банків розвитку спрямована на фінансування загальнодержавних програм, вирішення завдань, поставлених перед ними урядами. Банки розвитку не приймають депозитів від населення, не здійснюють розрахункові операції, не займаються короткостроковим кредитуванням. Із досягненням економічного розвитку, формуванням приватно-економічних механізмів підтримки економічного зростання сфера діяльності банків розвитку поступово згорталась, оскільки основне завдання цих інститутів – закривати провали ринку, неспроможність ринкових механізмів забезпечити ефективне розміщення та використання ресурсів, що призводить до зниження рівня добробуту в суспільстві. Єдиним винятком став німецький банк розвитку KfW (Kreditanstalt für Wiederaufbau – кредитний заклад для відбудови), який і в сучасних умовах бере активну участь в економічному розвитку своєї країни [1].

Феномен банків розвитку сформувався стихійно, відповідно до потреб ринку. Першим банком розвитку вважають створений у 1816 р. французький Державний фонд заощаджень [1]. Більшість нині діючих банків розвитку були засновані в 50-ті роки ХХ ст. з метою розподілу коштів, отриманих від міжнародних фінансових організацій.

На другому етапі (60–80-ті роки ХХ ст.) банки розвитку стали створюватись як самостійні фінансово-кредитні установи, засновані на державній формі власності, для фінансування інвестиційних проектів. Але виконання банками розвитку, нарівні з фінансуванням інвестиційних проектів, звичайних банківських операцій призводило до конкуренції з комерційними банками, тому така модель банків розвитку себе вичерпала.

Третій етап (початок 90-х років ХХ ст.) характеризується переорієнтацією основної діяльності банків розвитку на сприяння структурній трансформації перехідних економік – фінансування структурних реформ і створення ефективної ринкової інфраструктури. Тому більшість сучасних банків розвитку зосереджують свою діяльність на рефінансуванні інших банків із метою забезпечення коштами стратегічно важливих для розвитку тієї або іншої країни сфер, фінансування та покриття ризиків в окремих інвестиційних проектах, де ринкові інститути самостійно покрити ці ризики неспроможні або не зацікавлені.

Переорієнтація банків розвитку свідчить про важливість їх діяльності для проведення трансформаційних процесів у національних економіках, перш за все у країнах, що розвиваються. Що стосується країн СНД, то банки розвитку – це абсолютно новий економічний інструмент.

Порівняно з іншими банками, банки розвитку мають низку відмінностей. Основною їх відмінністю є те, що вони мають спеціальні джерела фінансування, їх капіталізація здійснюється, як правило, урядом країни за рахунок коштів державного бюджету, позик, отриманих урядом від міжнародних фінансових організацій. Банки розвитку не проводять депозитні та розрахункові операції, не залучають кошти підприємств і населення.

Банки розвитку в своїй діяльності керуються загальнодержавними інтересами соціально-економічного розвитку країни, вони не мають на меті отримання прибутку. Однією з найважливіших операцій банків розвитку, крім рефінансування інших банків, є надання гарантій фінансовим структурам щодо повернення їм наданих кредитів. Банки розвитку, як правило, не конкурують із комерційними банками, оскільки мають свої сфери діяльності – кредитування й інвестування об'єктів розвитку базових галузей народного господарства. Вони здійснюють довгострокове та середньострокове кредитування за відсотками, як правило, нижчими, ніж відсотки за аналогічні кредити в комерційних банках.

В економічній і юридичній науці немає класифікації банків розвитку. Традиційно, банки розвитку поділяють на міжнародні (глобальні), регіональні та національні фінансові інститути розвитку [2, с. 12–15].

Міжнародні (глобальні) фінансові інститути розвитку – одна з найважливіших ланок світової фінансової системи, вони працюють у всіх регіонах світу й є основним джерелом фінансових ресурсів для модернізації економіки країн, що розвиваються. Так, Міжнародна фінансова корпорація (одна з п'яти інституцій Групи Світового банку) сприяє економічному зростанню країн через заохочення приватного підприємництва у виробничому секторі.

Регіональні фінансові інститути розвитку, як і міжнародні, займаються довгостроковим фінансуванням на пільгових умовах в окремих регіонах світу. Так, у 60–70-х роках ХХ століття успішно функціонують такі міжнародні банки розвитку, як Азіатський банк розвитку, Африканський банк розвитку, Європейський банк реконструкції та розвитку, Ісламський банк розвитку й ін.

Національні фінансові інститути розвитку здійснюють фінансування пріоритетних про-

ектів, що забезпечують розвиток національних економік. Національні банки розвитку, у свою чергу, можна класифікувати за різними критеріями: за принципом організації роботи, напрямками діяльності, спеціалізацією, порядком формування структури статутного капіталу тощо [1]. Як правило, національні банки розвитку класифікують за принципом організації їх роботи на банки розвитку першого та другого рівнів.

Банки розвитку першого рівня мають право залучати депозити від населення та безпосередньо кредитувати підприємства. Недоліком цих банків розвитку є те, що вони конкурують із звичайними комерційними банками, таким чином погіршуючи умови роботи ринку. У світовій практиці вони зарекомендували себе як неефективні фінансові структури.

Банки розвитку другого рівня не підпорядковуються Центральному банку, отримують фінансування безпосередньо з державних бюджетів. Крім того, уряд може надавати таким банкам кредити або виступати гарантом повернення коштів, отриманих ними шляхом зовнішніх запозичень. Банки розвитку другого рівня, як правило, здійснюють свою діяльність шляхом рефінансування банків, які, у свою чергу, кредитують проекти стратегічного розвитку. В даному випадку банки розвитку не конкурують із звичайними комерційними банками, а розширюють сферу їх діяльності, оскільки можуть їх рефінансувати у великих розмірах і на тривалий термін. При цьому банки розвитку другого рівня у виняткових випадках можуть кредитувати підприємства або проекти стратегічного розвитку. Як свідчить міжнародна практика, діяльність банків другого рівня є ефективнішою, оскільки у них чіткіше визначені завдання, права й обов'язки.

Залежно від напрямів діяльності, банки розвитку можна класифікувати на: експортно-імпортні, власне банки розвитку та змішаного типу. *Експортно-імпортні банки розвитку* займаються виключно забезпеченням гарантій з оплати поставок національної продукції за кордон; *власне банки розвитку* – розвитком внутрішнього ринку шляхом як рефінансування банків, так і прямого кредитування; *змішаний тип банків розвитку* – це банки, які займаються як експортно-імпортними операціями, так і кредитуванням проектів розвитку національної економіки. Особливість банків розвитку змішаного типу полягає у тому, що в їх структурі створюється дочірня структура, яка займається комерційною діяльністю, що дозволяє материнській організації використовувати, крім державних, комерційні джерела коштів для фінансування проектів розвитку економіки. Так,

німецький банк розвитку KfW володіє 34,1 % акцій Німецького промислового інвестиційного банку, що спеціалізується на комерційному кредитуванні, а французький банк розвитку CDC (Caisse des Depots et Consignations), разом із комерційним банком Caisse d'Epargne, для інвестування проектів створив інвестиційну компанію CDCIXIS [1].

Спеціалізований підхід має на меті наявність у банку розвитку спеціалізації на тій або іншій галузі народного господарства.

Є ще одна класифікація банків розвитку – за структурою статутного капіталу: зазвичай він повністю сплачений із коштів державного бюджету урядом, але є банки, в яких державі належить лише частина коштів, внесених як статутні.

Практику діяльності банків розвитку, вже випробувану в інших країнах, намагаються впровадити у вітчизняну практику. У 90-ті роки минулого століття в Україні для фінансування загальнодержавних проектів за допомогою Європейського банку реконструкції та розвитку створений Київський міжнародний банк, діяльність якого набула комерційної, а не інвестиційної, спрямованості. Пізніше цей банк перейшов під контроль голландського банку і, зрештою, був закритий. Вивчалися також пропозиції створити банк розвитку на основі іншого державного банку – Укресімбанку, але Кабінет Міністрів України відмовився від ідеї поділу Укресімбанку та створення на основі однієї з його частин банку розвитку, враховуючи системне значення Укресімбанку для економіки країни.

На початку другого тисячоліття Національний банк України виступив ініціатором заснування Українського банку сприяння розвитку на базі Німецько-Українського фонду – неприбуткової організації, створеної у квітні 1999 р. У 2008 р. Мінекономіки розробив проект «Стратегії розвитку фінансового сектора України до 2015 року», в якому йдеться про наміри уряду реформувати систему державних фінансових установ, створити спеціалізовані фінансові інститути, у тому числі банк сприяння розвитку для регулювання фінансових потоків із метою підтримки пріоритетних напрямів розвитку та реформування стратегічно важливих галузей національної економіки [3].

Ми вже зазначали, що Кабінет Міністрів України своїм розпорядженням від 08.04.2009 р. № 439-р створив комісію з питань утворення банку сприяння розвитку на базі ВАТ «Український банк реконструкції та розвитку», яка через рік була ліквідована. Як модель інституту розвитку комісія розглядала німецький банк розвитку KfW, Банк розвитку Китаю і Банк розвитку Казахстану [4].

Найбільш ефективним банком розвитку більшість експертів називають німецький банк розвитку KfW. Цей банк не лише розвиває економіку, а й нарощує свою капіталізацію [2]. Створений у 1948 р. відповідно до спеціального закону як корпорація публічного права, KfW має особливий статус. По-перше, ця установа є кредитним інститутом, який не виконує депозитні операції. По-друге, KfW є корпорацією (органом) публічного права і, відповідно до закону про KfW, пріоритет його діяльності – забезпечення державних інтересів, а не комерційна діяльність. Адміністративний нагляд над KfW здійснюється федеральним урядом або уповноваженим на це федеральним міністром. У керівному органі KfW (раді керівників) представлені федеральні міністри провідних міністерств країни, а вищі посадові особи (голова та заступник) призначаються урядом [5].

Особливістю правового регулювання діяльності KfW є те, що законом визначені не лише загальні, рамкові умови його кредитної політики, а й механізм кредитування. Надання кредитів здійснюється не безпосередньо (KfW – кінцевий позичальник), а опосередковано (KfW – обслуговуючий банк – кінцевий позичальник). Лише у виняткових випадках і з відома ради керівників допускається пряме кредитування.

У сучасних умовах KfW є банківською групою «KfW Bankengruppe», в яку входять п'ять банків: чотири з яких – структурні підрозділи «KfW Bankengruppe» і один дочірній банк. Група «KfW Bankengruppe» входить у десятку найбільших банків Німеччини, її діяльність сприяє економічному зростанню в країні. У своїй діяльності KfW дотримується важливого правила – не втручатись у справи бізнесу, не перешкоджати йому там, де він успішно справляється, а займатися фінансуванням важливих інфраструктурних проєктів, невідгодних або ризикованих для бізнесу. Саме тому більшість банків розвитку в сучасних умовах поступово переходять на модель німецького банку розвитку KfW.

Висновки

Створення державою банку розвитку зумовлена вимогами ринку, необхідністю транс-

формації економіки в Україні і є перспективним напрямом формування інституційної бази економічного зростання в Україні. Діяльність такого інвестиційно-банківського інституту сприятиме реалізації суспільно значимих інвестиційних проєктів, сталому розвитку національної економіки.

Банк розвитку є спеціалізованим державним фінансово-кредитним інститутом, який створюється урядом із метою реалізації державної інвестиційної політики за допомогою довгострокового кредитування через ринкові структури пріоритетних державних програм і широкомасштабних інфраструктурних проєктів, які сприяють економічному зростанню та вирішенню соціальних завдань.

Діяльність банку розвитку не підпадає під дію звичайних норм банківського регулювання та пруденційного нагляду. Стратегічна мета, цілі та завдання банку розвитку, принципи і напрями його діяльності, напрями та способи використання інвестиційних ресурсів, контроль за ефективністю їх руху підлягають обов'язковому закріпленню в спеціальному законі та статутних документах.

Список використаних джерел

1. Борисов В. Банки меняют модели «Business Guide (Стратегические инвестиции)»: Приложение от 22.11.2007 г. № 215 (3791) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kommer-sant.ru/doc/825349>.
2. Стратегическое управление в зарубежных финансовых институтах развития / Под ред. В. Д. Андрианова. – М., 2012. – 272 с.
3. Уряд створить ще один державний банк // Економічна правда. – 2011. – 25 лютого [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.epravda.com.ua/news/2011/02/25/274085/>.
4. Кабмин создает госбанк для финансирования национальных проектов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://maanimo.com/news/articles/5122-kabmin-sozdaet-gosbank-dlya-finansirovaniya-nacionalnyh-proektov>.
5. Таранкова Л. Г. Роль банков развития в реализации государственных инвестиционных проектов: зарубежный опыт и проблемы России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://rudocs.exdat.com/docs/index-64634.html?page=11#2922014>.

Стаття надійшла до редакції 05.03.2013 р.

In the article the need for Ukraine Development Bank, which will implement in important national investment projects classified exist in the world development banks, are basic requirements for the modalities for the establishment of such an institution in Ukraine.

В статье обосновывается необходимость создания в Украине банка развития, который обеспечит реализацию проведения важных общегосударственных инвестиционных проектов, классифицируются существующие в мире банки развития, определяются основные требования к порядку создания такого института в Украине.



УДК 342.951:34.07

Марина Борець,

аспірантка

Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут»

ЕТАПИ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

У статті аналізуються основні етапи формування національної системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Ключові слова: легалізація, національна система протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.

За класифікацією ООН, відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом, як складова економічної злочинності, вилучене на перше місце. Згідно оцінок Міжнародного валютного фонду (далі – МВФ), обсяг незаконних фінансових коштів, що знаходиться в обороті різних фінансових систем, досягає 590 млрд дол. – 1,5 трлн дол. США. В Україні ці показники, за різними оцінками, становлять від 40 до 60 % валового внутрішнього продукту [1, с. 69].

Групою розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) Україна двічі була внесена у «чорний список» як держава, яка не виконує відповідні міжнародні стандарти у цій сфері, що загрожувало державі й її фінансовій системі введенням міжнародних санкцій, результат яких негативним чином позначився на економіці [2].

Для вітчизняної правової науки розроблення організаційних і практичних заходів протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, в умовах сьогодення є значною мірою новим напрямом наукового пошуку. Свого часу цю проблему досліджували такі вітчизняні вчені, як Л. Доля, В. Білоус, О. Долженков, В. Попович, М. Камлик, О. Користін, А. Беніцький, Г. Усатий, О. Дудоров, П. Андрушко, Т. Качка, С. Чернявський.

Мета цієї статті є аналіз основних етапів формування національної системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, формулювання висновків щодо стану формування в Україні національної системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

В Україні на підставі рекомендацій світового співтовариства створена Національна

система України протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Метою розвитку цієї системи є забезпечення прозорості фінансової системи; підвищення інвестиційної привабливості економіки України для іноземних інвесторів; поліпшення міжнародного іміджу України; подолання бар'єрів на шляху визнання України державою з ринковою економікою; декриміналізація та детінізація економічних відносин; розширення кореспондентських відносин українських банків із фінансовими установами держав – членів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF); сприяння наповненню доходної частини державного бюджету.

Основними етапами формування національної системи протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму є:

- внесення України у перелік країн, що не беруть участі у боротьбі з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму («чорний» список FATF);
- створення системи протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму: прийняття основних законодавчих і нормативно-правових актів, утворення уповноваженого органу, введення відповідних інструментаріїв для ефективного здійснення протидії, виключення України із «чорного» списку FATF;
- розвиток та вдосконалення національного режиму, у тому числі його міжнародної складової;
- визнання того, що правова й інституціональна системи протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму в Україні в цілому відповідають рекомендаціям FATF;

• удосконалення законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму; запровадження підходу, заснованого на оцінці ризиків; імплементація положень Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, і про фінансування тероризму від 16.05.2005 р. та нових рекомендацій FATF.

Зазначені етапи поділяються на п'ять основних періодів, що дозволяє виділити основні хронологічні акценти в розвитку національної системи протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

I період – до 2000 р. – заходи, запроваджені Україною до внесення її у «чорний список» FATF. Інтегруючись до міжнародних та європейських стандартів, Україна приєдналася до Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин та Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом, які були ратифіковані у 1991 р. і 1997 р., ратифікувала Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму (2002 р.). У 1995 р. у країні встановлена кримінальна відповідальність за відмивання грошей, отриманих від наркобізнесу (ст. 229¹², ст. 306 нового Кримінального кодексу (далі – КК) України), а з 01.09.2001 р. встановлена загальна кримінальна відповідальність за відмивання будь-яких доходів, отриманих злочинним шляхом (ст. 209 КК).

Верховна Рада України прийняла закон «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р., який зобов'язав банки брати участь у заходах щодо протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом; «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р., відповідно до якого регулювання ринків фінансових послуг здійснюватиме спеціальний уповноважений орган виконавчої влади, встановлені норми (вимоги ідентифікації, збереження інформації при проведенні операції). Кабінет Міністрів і Національний банк України у Постанові від 28.08.2001 р. № 1124 офіційно визнав 40 рекомендацій FATF. У травні 2000 р. Україна вперше потрапила під перевірку й оцінку ситуації із боку Ради Європи щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, за результатами якої на пленарному засіданні FATF була включена у «чорний список» (у вересні 2001 р.). З того часу Урядом України були вжиті заходи з удосконалення законодавства відповідно до міжнародних стандартів і його імплементації.

II період – протягом 2002–2004 рр. в Україні створена система протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму. Цей період можна означити як період виведення України із «чорного списку». З метою впровадження міжнародних стандартів у сфері протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму Верховна Рада України прийняла Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28.11.2002 р. № 249, доповнення до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), якими встановлена адміністративна відповідальність за порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації незаконних доходів, зміни до КК України, якими збільшено кількість кваліфікуючих ознак відповідного злочину.

Постановами Кабінету Міністрів України від 26.04.2003 р. № 644 і № 646 затверджено відповідно Порядок реєстрації фінансових операцій суб'єктами первинного фінансового моніторингу та Порядок взяття на облік Державним департаментом фінансового моніторингу фінансових операцій, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу.

Постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 р. № 1565 утворена міжвідомча робоча група з дослідження методів і тенденцій у відмиванні доходів, одержаних злочинним шляхом; постановою від 22.09.2002 р. № 1250 утворена Координаційна Рада з питань функціонування Єдиної державної інформаційної системи у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму.

19.12.2002 р. FATF ввела санкції проти України, оскільки, на її думку, прийнятий парламентом Закон не відповідав міжнародним стандартам. FATF рекомендувала країнам-членам:

- перед укладенням угод із юридичними та фізичними особами з України консультативні компанії повинні надавати інформацію про те, хто є реальним власником цих компаній;
- посилити механізм звітності по фінансовим операціям на тій підставі, що ці транзакції можуть бути підозрілими;
- посилити контроль за реєстрацією філій українських банків на території країн, що входять у FATF;
- попереджати компанії, які не відносяться до фінансового сектора, про те, що операції з українськими компаніями можуть бути використані для відмивання «брудних» грошей.

Таким чином, санкції виявилися не надто суворими, оскільки найгіршим варіантом

вважалося повне заморожування рахунків українських банків за кордоном. Але престижу держави та його інвестиційній привабливості вже було завдано збитку таким рішенням FATF.

У лютому 2004 р. Україну було виключено із списку країн, які не беруть участі в міжнародному співробітництві у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, що є результатом спрямованої роботи всіх державних органів України.

Рішення FATF у лютому 2004 р. щодо виходу України з переліку країн, які не співпрацюють у боротьбі з відмиванням грошей було сприйнято в Україні як позитивний сигнал про схвалення процесу побудови національної системи протидії та пропозицію щодо подальшої співпраці з імплементації міжнародних стандартів. Це також підтверджується оцінками міжнародних організацій – Україна стала членом Комітету «Манівел» Ради Європи, прийнята у Егмонтську групу, отримала статус спостерігача у євразійській групі.

III період – із 2004 р. до осені 2010 р. – період активного розвитку та вдосконалення національного режиму, включаючи його міжнародну складову. З 01.01.2005 р. Указом Президента України від 28.09.2004 р. № 1144/2004 створено Державний комітет фінансового моніторингу України як центральний орган виконавчої влади із спеціальним статусом.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03.08.2005 р. № 315-р схвалена Концепція розвитку системи запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму на 2005–2010 рр. Основною метою цієї Програми є продовження роботи над створенням ефективної системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

У 2009 р. Національна система фінансового моніторингу піддалася перевірці FATF, за результатами якої Україну попереджено про невідповідність її законодавства встановленим рекомендаціям. За цей час до Верховної Ради було внесено 7 законопроектів.

IV період – із осені 2010 р. до жовтня 2011 р. – період проведення інтенсивної роботи з удосконалення окремих елементів Національної системи фінансового моніторингу відповідно до рекомендацій FATF, прийняття Закону у новій редакції.

Україна задекларувала свою готовність внести зміни до законодавства з метою приведення його у відповідність із вимогами міжнародних стандартів. Така необхідність зумовлена перш за все тим, що Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шля-

хом» (у першій редакції) відповідав міжнародним стандартам у цій сфері лише частково, оскільки його положеннями були імплементовані у національне законодавство Сорок рекомендацій Групи з розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), які видані у 1990 р. Унаслідок цього весною 2010 р. Україна вдруге була внесена до «чорного списку» FATF. Для виправлення цього становища Урядом України було вжито ряд заходів: Україна не тільки у досить стислі строки прийняла Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» (у новій редакції), а й внесла до нього відповідні зміни після висловлення експертами Групи з розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) критики базового Закону.

Законом впроваджено (імплементовано) нову редакцію Сорока рекомендацій FATF і 9 спеціальних рекомендацій. Законом удосконалено організацію первинного та державного фінансового моніторингу, розширено перелік суб'єктів первинного фінансового моніторингу, вдосконалено порядок здійснення співробітництва в міжнародній сфері, запроваджено механізм зупинення фінансових операцій, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів. За рахунок розширення переліку суб'єктів первинного фінансового моніторингу збільшується і число суб'єктів державного фінансового моніторингу, які здійснюють функції регулювання та нагляду. Це міністерства юстиції, фінансів, інфраструктури, економічного розвитку та торгівлі, Державна служба фінансового моніторингу (далі – Держфінмоніторинг).

Уперше в новому Законі передбачено управління ризиками за результатами фінансових операцій, оцінювання цих ризиків і вжиття відповідних заходів, зокрема поглиблена ідентифікація клієнтів, які проводять фінансові операції (5 та 8 Рекомендація FATF).

Враховуючи значний прогрес у розвитку національної системи протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму, експерти FATF підтвердили, що Україна виконала свої зобов'язання та на пленарному засіданні у жовтні 2011 р. прийняли одностайне рішення про припинення моніторингу України та виключення її з «чорного списку» FATF.

V період – із жовтня 2011 р. до теперішнього часу – період удосконалення законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму; запровадження підходу, заснованого на оцінці ризиків; імплементація положень Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним

шляхом, та про фінансування тероризму від 16.06.2005 р.; удосконалення методів аналізу повідомлень про фінансові операції; протидія новим викликам і загрозам; організація навчання нових суб'єктів фінансового моніторингу; співробітництво з приватним сектором щодо протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму. Одночасно здійснювалася робота з удосконалення актів Кабінету Міністрів України.

Поділ на періоди дозволяє визначити основні хронологічні акценти у розвитку Національної системи та надати оцінку основним тенденціям і напрямам у її розвитку, зрозуміти механізм удосконалення цієї системи.

Слід зазначити, що ефективність Національної системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму полягає, насамперед, в узгодженому функціонуванні механізму всієї системи, а саме – фінансового моніторингу, адміністративно-правового, кримінально-правового контролю, оперативно-розшукової діяльності тощо.

З метою забезпечення реалізації державної політики у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму Держфінмоніторингом здійснювалися заходи щодо координації діяльності державних органів у вказаній сфері та налагодження ефективної системи взаємодії між суб'єктами державного фінансового моніторингу й іншими державними органами.

На сучасному етапі національна система потребує новітньої ефективної системи заходів, що передбачає: вдосконалення механізму регулювання та нагляду за суб'єктами первин-

ного фінансового моніторингу з боку Держфінмоніторингу, державних регуляторів (Національний банк України, Міністерство фінансів України, Міністерство юстиції України, Міністерство інфраструктури України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України); створення ефективної системи взаємодії між Держфінмоніторингом, державними регуляторами та правоохоронними органами, впровадження ефективних форм і методів, що відповідатимуть міжнародним стандартам.

Висновки

Аналіз динаміки розвитку національного законодавства свідчить, що створена в Україні національна система протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму функціонує та довела свою життєздатність. Але, враховуючи реалії сьогодення, вона потребує вдосконалення, подальшого розвитку та вивчення на предмет гармонізації з іншими галузями права.

Список використаних джерел

1. Чистяков О. М. Протидія відмиванню «брудних» коштів та фінансування тероризму: громадська підтримка та контроль: Матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. – К., 2003.
2. FATF Report on Non-Cooperative countries and Territories. February 14, 2000 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oecd.org/news-room/2789382.pdf>.

Стаття надійшла до редакції 18.02.2013 р.

The article analyzed the main stages of the formation of the National system of counteraction money laundering.

В статье анализируются основные этапы формирования национальной системы противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем.



УДК 347.77

Сергій Пугач,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри економіки підприємств і корпорацій
Вінницького інституту економіки
Тернопільського національного економічного університету

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ДИТИНИ НА БЕЗПЕЧНИЙ ІНФОРМАЦІЙНИЙ ПРОСТІР

У статті розглядається правове регулювання права дитини на безпечний інформаційний простір, висловлюються пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства з метою посилення гарантованості права дитини на безпечний інформаційний простір.

Ключові слова: право дитини на інформацію, безпечний інформаційний простір, небезпечний вплив інформації на дитину.

Однією з ознак сучасного світового соціального прогресу є зростання значущості ролі інформації в суспільних відносинах. Обіг інформації в суспільстві потребує вдосконалення правового регулювання, передусім у сфері захисту прав дитини.

Актуальність вивчення проблеми захисту дітей від інформації, що може завдати шкоди їх здоров'ю та розвитку, тісно пов'язана з розвитком демократичної, соціальної, правової держави. Актуальність теми статті зумовлена тим, що право дитини на інформацію є однією з основних концепцій, на яких базується всебічний розвиток дитини, її права соціалізація.

Метою цієї статті є дослідження правового регулювання права дитини на безпечний інформаційний простір.

Наукове опрацювання проблем захисту прав дитини проводилось ученими різних галузей права. Дослідженню теоретико-правових аспектів захисту прав дитини присвятили свої роботи українські науковці О. Анатолієва, С. Коталейчук, Н. Крестовська, С. Несинова та ін. Серед російських науковців зазначені питання вивчали В. Абрамов, В. Кулапов, Є. Лактункіна, Т. Смолова та ін.

Незважаючи на значний інтерес науковців до проблем забезпечення прав дитини, на сьогодні у вітчизняній юридичній науці недостатньо досліджень, присвячених захисту дитини від інформації, що завдає шкоди її здоров'ю та розвитку. Поза увагою вчених залишилися питання правового регулювання права дитини на інформацію в Україні.

Право дитини на інформацію передбачено ст. 17 Конвенції ООН про права дитини, ратифікованої Постановою Верховної Ради від 27.02.1991 р. № 789-ХІІ та ст. 9. Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. № 2402-ІІІ. Воно полягає у можливості дитини розшукувати, одержувати, використовувати, поширювати та зберігати інформацію в усній, письмовій чи іншій формі, у забезпеченні можливості доступу до інформації з різних національних і міжнародних джерел.

Право на інформацію є визначальним у системі прав і свобод дитини, має вирішальний вплив на всебічний розвиток дитини, правову соціалізацію, становлення її особистості. Проте кількість та якість сучасних інформаційних потоків дуже різноманітна і потребує вдосконалення правового регулювання. Неналежна увага з боку батьків і держави до інформаційного простору, в якому зростає дитина, веде до викривленого сприйняття нею навколишнього світу, підміни ідеалів, що може вплинути на поширення дитячої злочинності, безпритульності, криміналізації суспільства й інших негативних явищ.

В українському законодавстві питання захисту дітей від інформації, що може завдати їм шкоди, врегульоване лише епізодично. Ключові поняття, що стосуються інформації, яка поширюється друкованими, електронними засобами масової інформації (далі – ЗМІ) та новими медіа, досі залишаються невизначеними.

Оскільки основними сучасними джерелами інформації для дитини є телебачення й

Інтернет, слід проаналізувати правове регулювання цих питань.

Правовою основою захисту дітей від інформації, що може завдати шкоди дитині, є п. 2 ст. 6 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р. № 3759-ХІІ, який передбачає, що не допускається використання телерадіоорганізацій для трансляції програм або їх відеосюжетів, які можуть завдати шкоди фізичному, психічному чи моральному розвитку дітей і підлітків, якщо вони мають змогу їх дивитися. Однак визначення інформації, що може завдати шкоди фізичному, психічному чи моральному розвитку дітей і підлітків, відсутнє.

Доступ дитини до інформації сумнівної якості може бути обмежений правом батьків на виховання, однак батьки також не можуть заздальгидь, до перегляду матеріалу, володіти інформацією про якість того чи іншого інформаційного продукту.

У країнах Європейського Союзу діє Директива з питань аудіовізуальних медіа-послуг 2007/65/ЄС, у ст. 22 розділу 5 якої передбачено, що країни-учасниці мають вживати заходів для забезпечення того, щоб телевізійні трансляції, які здійснюються телекомпаніями під їх юрисдикцією, не містили будь-яких програм, здатних шкідливо впливати на фізичний, психічний або моральний розвиток дітей, зокрема програм, що містять елементи порнографії та необгрунтованого насильства. Такі програми повинні бути обмежені для перегляду дітей за допомогою певних технічних заходів, наприклад обмеження часу трансляції, звукове повідомлення, позначення відповідним графічним символом протягом усієї трансляції.

У багатьох країнах світу запроваджена й ефективно використовуються система маркування продукції, що поширюється друкованими й електронними ЗМІ та новими медіа. Вона розроблена, передусім, для допомоги батькам, які дбають про моральне та психічне здоров'я своїх дітей. Соціальні дослідження свідчать, що близько 90 % батьків у країнах Європейського Союзу повністю підтримують таку політику захисту дітей і молоді від потенційно шкідливого контенту [1].

Однією з найдієвіших систем захисту дітей у світі вважається система «Кайквейзер», розроблена Нідерландським інститутом класифікації аудіовізуальних медіа. Це набір позначок, відповідно до якого маркується телепродукт. Вона містить п'ять вікових категорій: «для всіх», а також не рекомендовано до 6, 9, 12, 16-ти років. Крім того, вона складається із шести характеристик програмного наповнення: насильство, жахи, статеві стосунки, дискримінація, наркотики, лайка [1].

У Росії з 01.09.2012 р. набрав чинності Федеральний закон «Про захист дітей від інформації, що спричиняє шкоду їх здоров'ю та розвитку» від 29.12.2010 р. № 436-ФЗ. Цей Закон визначає поняття «інформація», що завдає шкоду здоров'ю та розвитку дітей. Така інформація поділяється на два основні види:

- заборонена до розміщення (інформація, що викликає у дітей страх, паніку, а також виправдовує насильство та протиправну поведінку, у тому числі спонукає до дій, які становлять загрозу їх життю і здоров'ю, провокує дітей на суїцид);

- інформація, поширення якої обмежене віковою категорією її споживачів за чотирма віковими категоріями: що не досягли 6 років, досягли 9, 12, 16 років.

Слід зазначити, що, критикуючи зазначений Закон, багато ЗМІ вказують на низку мультиплікаційних фільмів, які будуть заборонені, наприклад «Ну, пострівай!» (за сцену куріння основного героя тощо).

За прикладом іноземних держав в Україні розробляється національна система позначок для захисту дітей від шкідливої інформації у сфері телемовлення. 8 лютого 2012 року за Рішенням Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення від 08.02.2012 р. створено Міжвідомчу робочу групу на чолі з Уповноваженим Президента України з прав дитини Ю. Павленком, яка, крім системи позначок, готує законопроект «Про захист дітей від інформації, що може шкодити їхньому здоров'ю та розвитку». На нашу думку, таке формулювання назви закону потребує уточнення. Більшість науковців, зокрема В. Абрамов, В. Ведяхін, М. Матузов та інші, вважають, що «захист» – це поняття, яке охоплює заходи, передбачені у законі, коли право особи порушено [2–4]. Такої думки дотримується і П. Рабінович, який вказує, що захист прав і свобод людини – це відновлення порушеного правомірного стану, притягнення правопорушників до юридичної відповідальності. А поняття «охорона прав і свобод людини» має ширше значення. Вона здійснюється шляхом вжиття заходів для попередження, профілактики порушення прав і свобод особи [5, с. 9].

Законопроект, що розробляється, повинен забезпечити право дитини на безпечний інформаційний простір та попередити його порушення.

У Законі України «Про охорону дитинства» закріплено загальне визначення охорони дитинства – це система державних і громадських заходів, спрямованих на забезпечення повноцінного життя, всебічного виховання та розвитку дитини і захисту її прав (ст. 1), тобто у законодавстві також передбачено, що «охорона» є ширшим поняттям, ніж «захист».

На нашу думку, доцільно розробити законопроект «Про охорону дітей від інформації, що може шкодити їх здоров'ю і розвитку» та запровадити дієву систему державних і громадських заходів, спрямованих на забезпечення права дитини на безпечний, сприятливий для всебічного виховання і розвитку дитини інформаційний простір. Отже, впровадження національної системи позначок для захисту дітей від шкідливої інформації у сфері телемовлення, а також дієвого законодавства щодо забезпечення прав дітей на безпечний інформаційний простір є позитивною тенденцією, що вже реалізується у багатьох країнах. Однак при розробленні вітчизняного законопроекту слід врахувати термінологічну точність понятійного арсеналу, а також певні недоліки правового регулювання цих відносин в інших державах.

Швидкий розвиток Інтернету також потребує вдосконалення правового регулювання. Інформаційні потоки, що поширюються мережею Інтернет, можуть містити особливо небезпечні відомості та негативно впливати на несформовану особистість дитини. Необхідно враховувати, що саме Інтернет сьогодні закладає основу у процесі правової соціалізації дитини.

Вільний доступ до сайтів, що поширюють порнографію, у тому числі дитячу, пропаганда насильства, ксенофобії, расової та релігійної нетерпимості, а також недостатній контроль із боку батьків чи осіб, які їх замінюють, є серйозною загрозою для розвитку особистості дитини.

За результатами дослідження Інституту соціальної та політичної психології Національної академії педагогічних наук України, дорослі члени родини схильні до обговорення з дітьми негативного впливу Інтернет-простору, але найменше уваги приділяють саме комп'ютерним ігровим розвагам дітей. Слід зазначити, що 26,6 % дорослих знає лише назву улюбленої гри дитини, а 12,6 % батьків навіть не знають, чи грає дитина у комп'ютерні ігри, ігри на мобільному телефоні. Лише 12 % батьків обговорюють з дітьми їх улюблений Інтернет-контент, тільки 5 % батьків і дітей разом відвідують Інтернет [6].

Правовою основою відносин у мережі Інтернет в Україні є п. 4 ст. 40 Закону України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. № 1280-IV, яким передбачено, що оператори, провайдери телекомунікацій не несуть відповідальності за зміст інформації, що передається їх мережами. Згідно з пунктами 427, 428 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 09.08.2005 р. № 720, оператори, провайдери телекомунікацій не мають права контролювати зміст ін-

формації, що передається або приймається споживачем (абонентом), а відповідальність і ризики за використання інформаційних ресурсів Інтернет несе споживач (абонент). Іншими словами, за наявності в Інтернет-ресурсах операторів, провайдерів телекомунікацій інформації, що завдає шкоди здоров'ю та розвитку дитини, відповідальність за таке розміщення можуть нести особи, які розміщували такі матеріали (у переважній більшості випадків це самі користувачі).

Відповідні положення є й у російському законодавстві. У статтях 3, 7, 9 Федерального Закону Російської Федерації «Про інформацію, інформаційні технології і про захист інформації» від 27.07.2006 р. № 149-ФЗ передбачено, що провайдери не мають права обмежувати загальний доступ до інформаційних ресурсів, якщо ці ресурси не входять у федеральний список екстремістських матеріалів відповідно до Федерального Закону «Про протидію екстремістській діяльності» від 25.07.2002 р. № 114.

Європейський парламент 20.11.2012 р. ухвалив резолюцію «Про захист дітей у цифровому світі» (Protecting children in the digital world). Вона спрямована на підвищення медіа-грамотності дітей і розроблення заходів для їх захисту від шкідливого Інтернет-контенту. Відповідно до цієї резолюції країни-учасниці повинні забезпечити медіа-освіту у шкільній програмі, роз'яснювати дітям особливості використання мережі Інтернет, нових медіа та можливі он-лайн небезпеки в цілому.

Отже, правове регулювання права дитини на безпечний інформаційний простір потребує суттєвого вдосконалення. Запровадження національної системи позначок для захисту дітей від шкідливої інформації у сфері телемовлення, а також розроблення законопроекту щодо забезпечення прав дітей на безпечний інформаційний простір є позитивною тенденцією, яка за умови сумлінного виконання батьківських обов'язків сприятиме успішній соціалізації дитини у суспільстві.

У сфері впливу Інтернет-простору на несформовану особистість дитини, на нашу думку, доцільно проводити просвітницьку медіа-освіту і батьків, і дітей. Для активізації контролю батьків за дітьми у сфері доступу до небезпечної інформації у законопроекті «Про охорону дітей від інформації, що може шкодити їх здоров'ю і розвитку» слід передбачити відповідальність батьків за використання дітьми небезпечних в інформаційному розумінні Інтернет-сайтів, а також визначити інформацію, що може становити загрозу для дітей залежно від вікових особливостей їх розвитку.

Недоцільною є можливість державного втручання у сферу блокування сайтів, оскільки Інтернет-простір є запорукою демократії та свободи в країні.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що з метою забезпечення права дитина на безпечний інформаційний простір, в якому існує баланс свободи та правопорядку, слід запровадити систему маркування інформаційних продуктів (телебачення, Інтернет-простір) та активізувати контроль батьків або осіб, які їх замінюють, за доступом дитини до небезпечної інформації.

Список використаних джерел

1. Питання захисту неповнолітніх глядачів у медійному середовищі: Національна Рада України

Стаття надійшла до редакції 18.03.2013 р.

In the article it is considered law of the child on the secure information space. The proposition was defined as too improve legislation with goal to guarantee law of the child on the secure information space.

В статье рассматривается правовое регулирование права ребенка на безопасное информационное пространство, формулируются предложения по совершенствованию действующего законодательства с целью усиления гарантированности права ребенка на безопасное информационное пространство.

з питань телебачення і радіомовлення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nrada.gov.ua>. – Назва з екрану.

2. *Абрамов В. И.* Права ребенка и их защита в России: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2007. – 55 с.

3. *Ведяхин В. М., Шубина Т. В.* Защита права как правовая категория // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 67–79.

4. *Матузов Н. И.* Правовая система и личность. – Саратов, 1987. – 293 с.

5. *Рабінович П. М.* Права людини і громадянина у Конституції України: (до інтерпретації вихідних конституційних положень). – Х., 1997.

6. *Відповідність* чинного законодавства України розвитку інформаційних технологій в частині забезпечення прав дітей на безпечний інформаційний Інтернет-простір: Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.moral.gov.ua/news>. – Назва з екрану.



УДК 347.77

Кристина Татарникова,

здобувачка

Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ІНФОРМАЦІЮ

У статті розглядаються окремі методологічні підходи до кодифікації законодавства України про інформацію, а також висловлюються пропозиції щодо вдосконалення формулювання преамбули Закону України «Про інформацію», що мають бути відображені у преамбулі Кодексу України про інформацію.

Ключові слова: право, інформація, кодифікація законодавства, Кодекс України про інформацію.

В Основних засадах розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки (далі – Основні засади) визначена правова державна політика, що спрямована на систематизацію законодавства про інформацію через кодифікацію. Проте системною проблемою, що стримує остаточний перехід до наукової доктрини кодифікації законодавства України про інформацію, можна вважати перманентне протистояння вітчизняних наукових шкіл теорії інформаційного права щодо визначення його як комплексної галузі права та відповідної структуризації інститутів його за частинами. Це знаходить відображення у законотворчості: коли ініціюється звуження змісту системоутворюючої галузі суспільних відносин – Закону України «Про інформацію», то нарівні з розробленням проекту Кодексу України про інформацію, законодавцям еkleктично пропонується подальший розвиток законодавства України про інформацію в окремих спеціальних законодавчих актах щодо видів, підвидів, форм прояву інформації, інформаційної діяльності.

Неузгодженість методологічних підходів до кодифікації законодавства України про інформацію спостерігається і в навчальному процесі – при викладанні учбової дисципліни «Інформаційне право» у відповідних вищих навчальних закладах. При цьому має місце відсутність узгодженого, єдиного, доктринального розуміння сутності інформаційного права, його структури, що не сприяє консолідації суспільства у розвитку українського сегмента глобального інформаційного суспільства, а це можна розглядати як загрозу національній безпеці України в цілому та її складовій – національній інформаційній без-

пеці. За таких обставин Україна як держава перетворюється із суб'єкта міжнародних відносин на об'єкт посиленого впливу геополітики, отже, і геоeкономіки інших держав.

Актуальність статті полягає у тому, що критична маса окремих законів України щодо інформаційної сфери суспільства досягла такого рівня, що законодавець не може її легально якісно інкорпорувати та консолідувати належним чином, породжуючи тим самим таке соціальне явище, як правова загроза безпеці держави, суспільства, людини, громадянина в інформаційному просторі країни.

Метою цієї статті є аналіз наукових досліджень щодо методологічних підходів до кодифікації законодавства України про інформацію, що формують нову доктрину розвитку публічно-правового регулювання інформаційної сфери суспільства.

На перший погляд в Україні створено досить великий масив наукових розробок щодо кодифікації законодавства про інформацію. У цьому сенсі заслуговують на увагу публікації таких українських дослідників, як Д. Дімчогло, В. Зализняк, Р. Калюжний, О. Кохановська, Г. Красноступ, В. Ліпкан, А. Марущак, А. Новицький, В. Цимбалюк, О. Цимбалюк, К. Череповський, М. Швець та ін.

Більшість українських дослідників систематизації законодавства щодо інформації через його кодифікацію за методологічну базу беруть розробки російських учених, зокрема, таких, як: А. Агапов, І. Бачило, В. Копилов, М. Россолов та ін.

Слід зазначити, що серед українських дослідників інформаційного права, як правило, не спостерігається конструктивної науко-

вої полеміки, спрямованої на формування узгодженої методології теорії кодифікації законодавства України про інформацію. Як виняток із такої проблемної ситуації можна відзначити прихильників вітчизняної наукової школи систематизації законодавства про інформацію під керівництвом В. Ліпкана. За наукову консоль ними сприймаються структуровані публікації В. Цимбалюка [1; 2].

Серед учнів наукової школи В. Ліпкана в історичному аспекті заслуговують на увагу роботи В. Залізняка, який дослідив проблеми систематизації інформаційного законодавства [3]. У розвиток його досліджень з ознаками конструктивної критики визначаються роботи М. Дімчогло – щодо консолідації інформаційного законодавства [4] та К. Череповського – щодо інкорпорації інформаційного законодавства [5]. Послідовність цих досліджень знаходить відображення у роботах В. Ліпкана та В. Залізняка [6].

Зазначеними дослідниками у різних інтерпретаціях розглядається історія розвитку теорії інформаційного права у взаємозв'язку з ідеями щодо кодифікації законодавства України про інформацію. При цьому обґрунтовується позиція, що українська наука інформаційного права у своєму історичному розвитку відповідає світовому рівню, а в окремих аспектах знаходиться попереду подібних наук інших країн. Так, зокрема вже здійснює домінуючий вплив українська наука інформаційного права на розвиток модельного законодавства про інформацію у Співдружності Незалежних Держав, де Парламентська Асамблея СНД сприйняла ініціативу України про розроблення модельного Інформаційного кодексу.

При формуванні пропозицій, рекомендацій, їх обґрунтуванні щодо розділів у частинах проекту Кодексу України про інформацію доцільно застосовувати методологічний підхід до структуризації його розділів, підрозділів, глав, статей, їх абзаців, частин за принципом індексації арабськими цифрами. Іншими словами, пропонується застосовувати метод індексації, розроблений на засадах правової інформатики, до способів ущільнення правової інформації, її кодування для комплексного її виразу на основі методології формування гіперсистеми права. Такий метод досить успішно застосований та апробований у Податковому кодексі України. Це дозволяє значно економити на обсязі законодавчого акта й ефективно здійснювати його як зовнішню, так і внутрішню інкорпорацію та консолідацію окремих норм, правил суспільних відносин за комплексною інституціоналізацією їх в одному правовому акті.

На розгляд наукової громадськості, практиків, політиків, розробників проекту Кодек-

су України про інформацію виноситься методологічне положення, що при формуванні проекту Кодексу не слід ототожнювати його частини з назвами такої структуризації розділів як «Книга», тобто книги розглядаються як другий рівень структуризації інституційних розділів частин. Так, загальна частина проекту Кодексу України про інформацію має включати як мінімум такі дві книги: Книга 1 «Загальні положення про правове регулювання суспільних відносин щодо інформації»; Книга 2 «Загальні положення про склад, зміст та принципи суспільних відносин щодо інформації». Таким чином пропонується уникнути методологічних помилок щодо структуризації на рівні книг Цивільного кодексу України, де загальні положення розпорошені у різних книгах, або під загальними положеннями викладені основні положення книг цього Кодексу.

Проведений правовий науковий аналіз методологічних поглядів на розуміння змісту законодавства про інформацію свідчить про різні доктринальні підходи до складу нормативно-правових актів для його обсягу. Це має бути вирішено однозначно у проекті загальної частини проекту Кодексу України про інформацію.

Ми поділяємо думку тих авторів, які вважають, що законодавство України має розумітися виключно як нормативно-правові акти, прийняті парламентом. Підзаконні нормативно-правові акти (у тому числі ті, що приймаються Президентом України, Урядом України, органами державної виконавчої влади, судові рішення тощо) складають підсистему правового регулювання. Методологічно вони повинні розглядатися не як законодавство, а як такі, що спрямовані на його реалізацію. Зазначене має бути враховано при формуванні положень відповідного розділу у проекті Кодексу України про інформацію у загальній його частині. Умовно розділ пропонуємо назвати «Правове регулювання суспільних відносин щодо інформації».

При цьому не виключається, що із розвитком теоретичних положень і потреб практики цей розділ може бути трансформований у книгу в загальній частині. Наприклад, Книга 1 «Загальні положення про правове регулювання суспільних відносин щодо інформації». У ній у перспективі мають бути легально інкорпоровані окремі спеціальні закони України, положення яких не консоліднуються у структуру Кодексу України про інформацію.

Висновки

За результатами проведених досліджень ми пропонуємо методологічну установку прак-

тичної спрямованості щодо загального (уніфікованого) формулювання поняття «інформаційне право» як наукової основи для преамбули проекту Кодексу України про інформацію. Вона має набути сутності матриці правовідносин і знайти відображення у формулі інформаційного права як галузі юридичної науки, а також у формулюванні змісту відповідної навчальної дисципліни.

Відповідно, **інформаційне право у широкому розумінні** – це множина норм правил поведінки суб'єктів суспільних відносин щодо пошуку, отримання та поширення інформації усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на їх вибір. Таке формулювання інформаційного права має знайти відображення й у преамбулі проекту Кодексу України про інформацію. Її пропонуємо викласти у такій редакції:

«Мета цього Кодексу – визначення основ норм правил поведінки суб'єктів суспільних відносин щодо пошуку, отримання та поширення інформації усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на їх вибір».

До прийняття Кодексу України про інформацію пропонуємо преамбулу Закону України «Про інформацію» викласти у такій редакції:

Стаття надійшла до редакції 14.05.2013 р.

The article offers some methodological approaches to the codification of the law of Ukraine on the information. Also, according to a study made suggestions to improve the wording of the preamble of the Law of Ukraine «On Information», which should be reflected in the long term in the preamble to the Code of Ukraine of the information.

В статье рассматриваются отдельные методологические подходы к кодификации законодательства Украины об информации, а также высказываются предложения по совершенствованию формулировки преамбулы Закона Украины «Об информации», которые должны быть отражены в преамбуле Кодекса Украины об информации.

«Мета цього Закону – визначення основ норм правил поведінки суб'єктів суспільних відносин щодо пошуку, отримання та поширення інформації усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на їх вибір».

Від такого формулювання преамбули законодавчого акта має формуватися зміст системи законодавства для публічного регулювання інформаційної сфери суспільства.

Список використаних джерел

1. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики). – К., 2010. – 388 с.
2. Цимбалюк В. С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства. – К., 2011. – 424 с.
3. Залізняк В. А. Систематизація інформаційного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 19 с.
4. Дімчозло М. І. Консолідація інформаційного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 18 с.
5. Череповський К. П. Інкорпорація інформаційного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Запоріжжя, 2013. – 19 с.
6. Ліпкан В. А., Залізняк В. А. Систематизація інформаційного законодавства України / За ред. В. А. Ліпкана. – К., – 340 с.



УДК 347.77

Вікторія Кір'ян,аспірантка Юридичного інституту
Національного авіаційного університету

ПАРАДИГМАЛЬНА ТРАНСФОРМАЦІЯ КОНЦЕПЦІЙ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті визначаються засадничі положення трансформації концепцій інформаційного суспільства, доводиться парадигмальність даної тенденції.

Ключові слова: інформаційне суспільство, теорія інформаційного суспільства, парадигмальні трансформації, інформаційне право, інформаціологія.

В українській науковій літературі чимало уваги приділяється темі розвитку інформаційного суспільства. Але слід визнати, що, крім певної активізації наукових розробок, ані законодавець, ані в практичній площині наша держава суттєво не зрушила до формування інформаційного суспільства. Більше того, нині в науці жваво ведуть дискусії з приводу того, що концепція інформаційного суспільства – це рухлива система знань, а термін «інформаційне суспільство» вже не відображає справжнього змісту процесів, що відбуваються в суспільстві.

Метою цієї статті є дослідження тенденцій парадигмальних трансформацій концепцій інформаційного суспільства.

Науково-теоретичні дослідження у сфері, що розглядається, представлені роботами вітчизняних і зарубіжних фахівців інформаційного права І. Арістової, О. Баранова, І. Бачило, В. Брижка, В. Гавловського, В. Гурковського, В. Демиденка, М. Дімчогло, В. Залізняка, В. Ліпкана, М. Линника, В. Логінова, Ю. Максименко, П. Матвієнко, В. Новицького, К. Татарникової, В. Туніка, В. Цимбалюка, К. Череповського, О. Шепети та ін.

Заслуговує на увагу дослідження С. Мартинюк, в якому проведений соціально-філософський аналіз взаємодії людини та суспільства, тип якої визначається як інформаційна цивілізація, її зміст і співвідношення з іншими поняттями у системі філософських категорій, розглядається методологічний аспект генезису інформаційної форми зв'язку у соціальному світі, осмислюється специфіка взаємодії людини та суспільства на сучасному етапі переходу до нового способу відтворення соціальності людини. С. Мартинюк аналізує детермінанти переходу до інформаційної фази розвитку та механізм взаємодії людини та суспільства у процесі становлення соціального організму країни, функціонування якого базується на соціальному метаболізмі переважно інформаційного характеру [1].

Вирішальна роль у становленні нового типу цивілізації належить особистості, розвиток сутнісних сил якої перетворюється на її нагальну потребу, зумовлюючи тим самим трансформації у способі організації соціального життя, де на перше місце виходить духовне виробництво як спосіб здійснення духовних потреб людини. Поширення цих тенденцій в Україні зустрічає певні перепони, пов'язані з перехідним характером сучасного стану українського суспільства.

С. Мартинюк звертає увагу на необхідність принципової зміни онтологічної парадигми – перехід від монізму у поясненні співвідношення матеріального та духовного як складових частин універсуму до плюралізму, що надає можливість зрозуміти будь-яке явище як органічне поєднання і діалектичне сполучення матеріального й ідеального, коли за певних умов пріоритетного розвитку отримує одна з них. Така позиція відкриває шлях для обґрунтування ймовірності превалювання в суспільстві інформації та можливості формування інформаційного типу зв'язку між людиною та суспільством, визначаючи, таким чином, новий тип організації соціального життя як інформаційний. Поєднання методів діалектики та синергетики в цілому дозволило проаналізувати взаємодію об'єктивного та суб'єктивного у становленні нового типу цивілізації, надало можливість пояснити яким чином і чому стають можливими подібні трансформації як такі, а також обґрунтувати природність переходу людства до інформаційної фази розвитку [1].

Таким чином, С. Мартинюк фактично за допомогою сукупності наукових методів доводить фактичну зумовленість формування інформаційної цивілізації та її продукту – інформаційного суспільства. С. Мартинюк вважає, що перебіг фенотипової та генотипової інформації створює енерго-інформаційне поле особистості як форми існування її сутнісних сил [1]. З цього можемо припустити формування коеволюційних механізмів становлення спільного для осо-

бистостей енерго-інформаційного поля з виходом на новий тип спільноти – інформаційне суспільство. Останнє є сферою формування нового типу відносин – інформаційних відносин і зумовлює необхідність у виробленні нового механізму правового регулювання, передусім, формування інформаційного права, розвитку інформаційної функції держави та реконцептуалізації засад державної інформаційної політики, приділення значної уваги безпеці енерго-інформаційного середовища.

Зважаючи на викладене, у межах інформаційного суспільства мають бути створені надійні та гарантовані правом умови для здійснення інформаційного обміну на рівні особистості. Він стає можливим за рахунок збільшення інформаційних здібностей людини, що зумовлюють можливість сприйняття, оброблення, вибору, зберігання, відтворення та творення нової інформації, формування нових інформаційних зв'язків, урешті-решт, – інформаційних продуктів. Існування інформаційного суспільства потребує формування відповідних його потребам функціональної й організаційної структур, здатних на сучасному рівні та відповідно до сучасних тенденцій гарантувати реалізацію інформаційних прав і свобод, зберігаючи на належному рівні інформаційну безпеку.

В. Кушерець здійснив системне наукове осмислення складної, об'ємної та багатоаспектної проблеми з'ясування своєрідності руху знань, їх продукування, нагромадження, трансформації, трансляції, перероблення, автоматизації, інформатизації, впливу на трансформацію ринкових відносин, інституціональних, управлінських структур, правових норм, кадрового потенціалу, науки й освіти [2; 3].

Ми вважаємо, що перетворення знань у процесі становлення інформаційного суспільства у дедалі важливіший чинник соціальної трансформації як комплексу глибинних, якісних і цілеспрямованих перетворень у всіх сферах життєдіяльності людей зумовлює нагальну потребу їх (знань) осмислення не тільки в пізнавальному, а й методологічно-інструментальному, практичному зрізі. За такого підходу знання постають не лише як в основному правильне, адекватне відображення дійсності, а й стратегічний ресурс трансформації суспільства. Дещо поглиблюючи це твердження, можемо вести мову про те, що саме трансформації знань викликають парадигмальну зміну змісту цивілізації. Адже знання існували завжди, так і інформація, натомість назва «інформаційне суспільство» з'явилася порівняно недавно, що зумовлено не тільки методами оброблення, а й засобами та швидкістю примноження, збільшення багатоальтернативності розвитку знань, які з переробкою лише збільшуються, зменшуючи ентропію. На цю обставину звертає увагу і В. Кушерець, зазначаючи, що в процесі поширення та практичного застосування знання не розпорошуються, а потужнішають, уможливають подальше вдосконалення трансформованої структури, чутли-

вої до дифузії знання й їх використання; вони здійснюють зворотний вплив на суб'єкт цієї дії, не тільки сприяючи підтриманню стабільності, суспільної рівноваги, соціального порядку, а й постаючи істотним чинником забезпечення сталого розвитку та прогресу [2, с. 6].

Заслугує на увагу позиція В. Кушерець щодо необхідності та важливості збереження і примноження інтелектуального потенціалу. Саме цей показник ми вважаємо одним із корелятивів ефективності та динамічності розвитку інформаційного суспільства. Інтелектуальний потенціал є індикатором продуктивності та результативності, формою ефективності функціонування інформаційного суспільства. У цьому аспекті В. Кушерець зазначає, що найважливішою формою нагромадження та консолідації знань як стратегічного ресурсу системної соціальної трансформації є інтелектуальний потенціал суспільства, а суб'єктом його творення – інтелектуальна еліта. При цьому роль наукової еліти у процесі створення та зростання інтелектуального потенціалу полягає у виробництві знань, що є принципово новими як для вченого, який отримує їх, так і для суспільства. Освітня еліта у цьому процесі постає, передусім, носієм і транслятором знань, які також виступають як нові, але тільки для індивідів, які вчаться. Оволодіваючи знаннями, означені індивіди постають у ролі суб'єктів збагачення інтелектуального потенціалу суспільства. Отже, значення інтелектуальної еліти набуває загальносуспільного масштабу, оскільки вона відіграє роль важливого рушія, своєрідного каталізатора трансформації суспільства в цілому [2, с. 7]. Із урахуванням методу екстраполяції, це може бути виражено у такому алгоритмі формування інформаціологічної парадигми:

наукова еліта, яка творить інформаціологічну парадигму: інформаціологія, інформаційне право, інформаційна безпека;

освітня еліта – транслятор інформаціологічних знань: навчальні дисципліни з інформаціологічної тематики, що мають бути закріплені для викладання як обов'язкові в усіх вищих навчальних закладах гуманітарного профілю;

управлінська еліта – після отриманих знань на другому рівні, на підставі верифікації парадигм, розроблених на першому рівні, впроваджує її у практичну інформаційну діяльність, тобто реалізує наукову концепцію державної інформаційної політики.

Виступаючи за розвиток безпечного інформаційного суспільства (з огляду на необхідність збереження національної державності), ми переконані, що важливими ідеями є думки про те, що інтелектуальний потенціал суспільства – це стратегічний ресурс вироблення, утвердження, розвитку та втілення в життя національної ідеї. Його вплив на національну ідею виявляється в тому, що він відіграє роль важливої передумови, чинника, складової та дієвого засобу здійснення означених процесів, сприяючи форму-

ванню, чіткому формулюванню та розвитку, пошуку шляхів і способів її (ідеї) реалізації, посиленню етнічного спрямування у соціально-творчому процесі та досягненні високого рівня національної самосвідомої культури [2, с. 8].

В. Кушерець обґрунтовує необхідність у зв'язку із стрімким розвитком інформаційного ринку підвищення рівня відповідальності суб'єктів інформаційної діяльності, ефективності використання ресурсу знання в інформаційних технологіях. Він вважає, що за сучасних умов ринок є ключовим чинником інтелектуалізації, основою широкомасштабних системних соціальних трансформацій [2, с. 8]. Дослідження В. Кушерець є корисними при обґрунтуванні періодизації парадигм інформаційного суспільства, їх детермінованості, передусім, процесами трансформації знань, а не лише жорсткій кореляції із інформаційними відносинами, які в правовому аспекті виступають першоосновою формування правових суспільств і системи норм інформаційного права.

І. Кадієвська осмислює особливості становлення та розвитку наукової інтелігенції в умовах трансформації суспільства, формування наукової інтелігенції в Україні в період переходу до демократичного суспільства, сучасний стан наукової інтелігенції в Україні, її підготовки та перспективи розвитку [4]. Знайшла продовження ідея щодо формування наукової еліти, яку вона позначає терміном «наукова інтелігенція». Слід зазначити, що у вітчизняній філософській традиції досліджується, переважно, феномен російської інтелігенції, а І. Кадієвська розглядає проблему в іншому аспекті: пов'язує вивчення проблеми наукової інтелігенції з концепціями «нового індустріального, постіндустріального й інформаційного суспільства» [4, с. 1]. Як і В. Кушерець, І. Кадієвська вважає, що українська наукова інтелігенція є важливою соціальною силою, яка, крім виконання своїх професійних функцій, у переважній більшості є активним провідником національної ідеї, суб'єктом духовного виробництва, творцем нових засобів розвитку постіндустріальної соціальної структури на шляху до інформаційного суспільства [4, с. 15].

Резонує зазначеному позиція В. Ткачука, який звертає увагу на об'єктивну зумовленість і потребу інформатизації освіти як єдиного засобу швидкісної передачі інформації, інтенсифікації навчально-виховного процесу, нарощування обсягу знань, підвищення дієвості контролю успішності учнів і студентів, розширення

інтелектуальних можливостей учасників навчально-виховного процесу, вдосконалення управління навчальним закладом та системою освіти, що в цілому сприяє успішному розвитку інформаційного суспільства [5].

Висновки

Сучасне розуміння інформаційного суспільства зазнає певної корекції. Передусім, це пов'язано з усвідомленням необхідності позбавлення моноцентричного уявлення та чіткої кореляції інформаційного суспільства лише з інформацією як такою. Парадигмальні трансформації поступово зумовлюють зміну ставлення до багатоальтернативності розуміння інформаційного суспільства, що засноване на знаннях, інформаційному ресурсі й інформаційному потенціалі.

Аналіз різноманітних теорій інформаційного суспільства, певних категорій і понять дозволяє формувати багатоспектральну панораму інформаційного всесвіту та відповідно адекватну тенденцію щодо парадигмальних трансформацій концепцій інформаційного суспільства. Важливим є аксіологічний вимір таких концепцій, оскільки за його допомогою з урахуванням положень державної інформаційної політики можна збудувати інформаційне суспільство в конкретній державі, а не копіювати усталені кліше на догоду наднаціональним структурам, які прагнуть через формування універсальних структур, у тому числі через формування інформаційного суспільства, позбавити суверенітету держави, перетворити їх на недоцільний інструмент сучасної влади.

Список використаних джерел

1. Мартинюк С. Є. Генезис інформаційної цивілізації: дис. ... канд. філософ. наук. – Запоріжжя, 2001. – 187 с.
2. Кушерець В. І. Аналіз знання як стратегічного ресурсу трансформації суспільства (світоглядно-методологічний аспект): дис. ... д-ра філософ. наук. – К., 2003. – 41 с.
3. Кушерець В. І. Знання як стратегічний ресурс соціальних трансформацій. – К., 2002. – 248 с.
4. Кадієвська І. А. Українська наукова інтелігенція в умовах трансформації суспільства: дис. ... канд. філософ. наук. – О., 2004. – 176 с.
5. Ткачук В. В. Інформатизація освіти як чинник формування інноваційно-інформаційного суспільства в Україні (філософський аналіз): дис. ... канд. філософ. наук. – К., 2010. – 178 с.

Стаття надійшла до редакції 14.05.2013 р.

In the article authors define the basis of information society theory transformation, is argued, that this trend can be described as a paradigm.

В статье определяются основополагающие положения трансформации концепций информационного общества, доказываается парадигмальность данной тенденции.



УДК 347.77

Юлія Савченко,*лаборант кафедри управління,
адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності
Національного університету державної податкової служби України*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті аналізується податкова інформація та визначаються її особливості в діяльності органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства.

Ключові слова: податкова інформація, митна інформація, інформаційна діяльність, міжнародний обмін.

Інформаційні процеси пронизують усі сфери суспільного життя. На сьогодні під час функціонування новоствореного Міністерства доходів і зборів особливої важливості набуває питання налагодження інформаційних взаємозв'язків податкової служби з митною та надання якісних послуг платникам податків і зборів із метою забезпечення ефективного функціонування системи. Це здійснюється шляхом удосконалення процесів інформаційного забезпечення та використання новітніх комунікаційних технологій в їх діяльності. За таких умов досить актуальним і важливим є питання чіткого правового визначення інформації в новій структурі, що сприяє реалізації покладених на ці органи завдань і функцій, які забезпечують реалізацію прав фізичних та юридичних осіб на інформацію і захист своїх особистих інтересів у сфері господарської діяльності.

Дослідженням визначення поняття «інформація», інформаційних відносин займалися такі вчені, як І. Арістова, Р. Калюжний, В. Цимбалюк, М. Швець, В. Копилов, С. Кулицький, О. Соснін та ін. Інформаційні відносини у сфері оподаткування вивчали М. Гринюк, М. Касьяненко, В. Коваль, А. Новицький, С. Попова, О. Розум, П. Цимбал та ін. Деякі аспекти правового регулювання доступу до інформації аналізували А. Марущак, Є. Скулиш. У працях Е. Дмитренко звертається увага на деякі проблеми реалізації права на податкову інформацію та роль податкових органів у забезпеченні інформаційної безпеки. Слід також зазначити, що окремі питання у сфері інформаційного й аналітичного забезпечення процесуальної діяльності митних органів розглядали такі вітчизняні фахівці, як В. Варава та Ш. Давлатов. Питання інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності митних органів досліджували також

російські науковці та практики – А. Акімов, А. Алексєєв, Ф. Амінов, В. Бобров, В. Голубовський, І. Кузнєцов, В. Овчінський та ін.

Метою цієї статті є визначення поняття й особливостей податкової інформації, аналіз напрямів інформаційної діяльності органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства.

Податковий кодекс (далі – ПК) України встановлює, що інформаційно-аналітичне забезпечення (далі – ІАЗ) діяльності державної податкової служби – це комплекс заходів із збору, опрацювання та використання інформації, необхідної для виконання податковими органами покладених на них функцій та завдань (ст. 71). ІАЗ передбачає лише аналіз податкової інформації, але спектр повноважень податківців у сфері інформаційної діяльності є набагато ширшим. У нових умовах функціонування Міністерства доходів і зборів зазначену норму необхідно доповнити положеннями про реєстрацію, передавання, представлення, виробництво, створення, поширення, пошук, вивчення, оцінку й оброблення інформації, а також охорону та захист інформації у сфері доходів і зборів.

Поняття «податкова інформація» у ПК України використовується у значенні, встановленому Законом України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ. На нашу думку, ці нормативні акти повинні встановлювати комплексне поняття, більш широке, ніж «податкова інформація», яке б відображало весь обсяг відомостей і даних, що використовуються у спільній діяльності митних та податкових органів з метою усунення суперечностей і колізій, а також захисту інформаційних прав платників податків і зборів. Так, Е. Дмитренко з урахуванням специфіки

діяльності органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства, запропонувала таке визначення: податкова інформація – це сукупність відомостей і даних щодо обчислення та сплати податків і зборів, що створені, надані, зібрані, одержані, збережені, накопичені, оброблені, передані, використані, поширені, оприлюднені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, які підлягають аналізу, охороні та захисту. Таке трактування поняття вважається найбільш доцільним, адже воно відображає всі сторони інформаційної діяльності податкових органів, передбаченої законодавством [1, с. 42].

Відповідно до ст. 72 ПК України для інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності державної податкової служби використовується інформація, що надійшла від платників податків та податкових агентів, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та Національного банку України, банків, інших фінансових установ, органів влади інших держав, міжнародних організацій або нерезидентів, підрозділів податкової служби та митних органів за результатами податкового контролю.

Інформація, що надається *платниками податків і податковими агентами*, міститься в податкових деклараціях, розрахунках та інших звітних документах; у наданих великими платниками податків в електронній формі копіях документів із обліку доходів, витрат та інших показників, пов'язаних із визначенням об'єктів оподаткування (податкових зобов'язань), первинних документах, які ведуться в електронній формі, реєстрах бухгалтерського обліку, фінансовій звітності. Також до неї належать відомості про фінансово-господарські операції платників податків, про застосування реєстраторів розрахункових операцій.

До інформації, яка надійшла від *органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та Національного банку України*, належать відомості: про об'єкти оподаткування, що надаються та/або реєструються такими органами; про результати здійснення державного контролю за господарською діяльністю платника податків; що містяться у звітних документах (крім персоніфікованої статистичної інформації), які подаються платниками податків органам виконавчої влади або органам місцевого самоврядування; про встановлені органами місцевого самоврядування ставки місцевих податків, зборів і надані такими органами податкові пільги; про дозволи, ліцензії, патенти, свідоцтва на право провадження окремих видів діяльності; про експортні й імпорتنі операції платників податків.

Від *банків і фінансових установ* надходить інформація про наявність та рух коштів на рахунках платника податків.

Для інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності використовується й інша інформація, яка не зазначена в переліку та надійшла до податкових органів з ініціативи джерела інформації або за запитом податкового органу. Якщо за наслідками отримання податкової інформації виявлені факти, що свідчать про можливі порушення платником податків податкового, валютного й іншого законодавства, це є підставою документальної позапланової виїзної перевірки. Відповідно, не може бути джерелом податкової інформації інформація, що є суб'єктивною або поширюється з метою дискредитації того чи іншого платника податків. Іншими словами, податковою можна вважати лише ту інформацію, яка офіційно визнана як така, що підлягає оприлюдненню відповідно до законодавства. Так, податкова інформація безоплатно надається податковим органам періодично або на окремий письмовий запит у відповідні терміни, передбачені законодавством.

Періодична інформація надається самостійно фізичною або юридичною особою у визначений законом час. Щомісяця органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування протягом 10 календарних днів місяця, що настає за звітним, надається інформація про об'єкти оподаткування, яка реєструється такими органами. Органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування протягом 10 календарних днів із дня подання звітності надається інформація, що міститься у звітних документах. Органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування надається інформація до податкових органів про встановлені ставки місцевих податків, зборів і надані такими органами податкові пільги (не пізніше 10 календарних днів із дати набрання чинності відповідним рішенням). Органами державної статистики інформація надається відповідно до плану державних статистичних спостережень. Не рідше ніж кожні 10 календарних днів митними органами надається інформація про експортні й імпорتنі операції платників податків. Крім того, ПК України можуть встановлюватися інші строки для подання періодичної інформації.

Письмовий запит про подання інформації надсилається платнику податків або іншим суб'єктам інформаційних відносин за наявності однієї з таких підстав:

- за результатами аналізу податкової інформації, отриманої в установленому законом порядку (якщо виявлені факти, які свідчать про порушення платником податків податкового, валютного законодавства, зако-

нодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на податкові органи;

- для визначення рівня звичайних цін на товари (роботи, послуги) під час проведення перевірок;

- якщо виявлена недостовірність даних, що містяться у поданих платником податків податкових декларацій;

- щодо платника податків подано скаргу про ненадання ним податкової накладної покупцю або про порушення правил заповнення податкової накладної;

- у разі проведення зустрічної звірки та в інших випадках.

Зустрічною звіркою вважається порівняння даних первинних бухгалтерських та інших документів суб'єкта господарювання, що здійснюється податковими органами з метою документального підтвердження господарських відносин із платником податків і зборів, а також підтвердження відносин, виду, обсягу й якості операцій і розрахунків, що здійснювалися між ними, для з'ясування їх реальності та повноти відображення в обліку платника податків.

Національний банк України, банки надають інформацію безоплатно в порядку й обсягах, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність». Відповідно до зазначеного Закону інформація щодо юридичних і фізичних осіб, що містить банківську таємницю, розкривається банками з письмового дозволу власника такої інформації або податковим органам на їх письмову вимогу з питань оподаткування чи валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу.

Вимога відповідного податкового органу на отримання інформації, що містить банківську таємницю, має бути викладена на бланку державного органу встановленої форми; надана за підписом керівника державного органу (чи його заступника), скріпленням гербовою печаткою; містити передбачені Законом України «Про банки і банківську діяльність» підстави для отримання цієї інформації; містити посилання на норми закону, відповідно до яких державний орган має право на отримання такої інформації. Інша, необхідна для здійснення контрольних функцій інформація, надається виключно за рішенням суду.

Можливий також міжнародний обмін інформацією у сфері доходів і зборів, що здійснюється шляхом оформлення спеціального

запиту про одержання або надання інформації з-за кордону – це запит про інформацію, яка може бути надана в результаті перевірки або розслідування дій платника податків і зборів щодо ухилення від сплати податків і зборів та інших порушень законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на ці органи. Спеціальний запит робиться у випадку, коли факти підтверджують, що необхідна інформація знаходиться за межами України і всі зусилля одержати цю інформацію з джерел в Україні не призвели до бажаного результату. Форма та зміст спеціального запиту про одержання або надання інформації з-за кордону встановлюється міжнародним договором. У випадку, коли формою та змістом спеціального запиту не встановлено, вони можуть бути встановлені за взаємною домовленістю компетентних органів і виконуються лише за наявності міжнародних договорів, якими передбачено обмін інформацією.

Обмін податковою інформацією регулюється міжнародними юридичними інструментами: двосторонніми податковими конвенціями, що базуються на типових конвенціях ОЕСР і ООН про уникнення подвійного оподаткування щодо податків на дохід і капітал; міжнародними інструментами, спеціально розробленими для цілей адміністративної взаємодопомоги з податкових питань; у межах Європейського Союзу – Директивою ЄС про взаємну допомогу з питань обміну інформацією щодо податку на додану вартість і акцизних зборів; міжнародними угодами про допомогу в судових справах, наприклад Європейська конвенція про взаємну допомогу з кримінальних питань у випадках кримінального переслідування за податкові злочини [2, с. 416; 3, с. 33].

Зібрана податкова інформація може зберігатися й опрацьовуватися в інформаційних базах податкових органів або безпосередньо посадовими (службовими) особами.

У системі податкових органів, як правило, використовують такі інформаційні системи, бази даних і програмні комплекси: АРМ «Облік платників податків – юридичних осіб», АРМ «Реєстрація платників ПДВ – юридичних осіб», АРМ «Митниця», АРМ «Реєстрація та контроль касових операцій», АІС «Податки», АІС «Аудит», АІС «Державний реєстр фізичних осіб – платників податків», АІС «Галузь», АІС «Пільги». У ПК України зазначається, що в Україні впроваджується й утримується автоматизована система «Єдине вікно подання електронної звітності», призначена для надання послуг із подання звітності в електронному вигляді за допомогою мережі Інтернет до міністерств, інших органів державної влади та фондів загаль-

нообов'язкового державного страхування (п. 49.17 ст. 49).

Митну інформацію можна визначити як сукупність даних і відомостей, що підлягають або можуть підлягати обробці, передачі та збереженню засобами електронної обчислювальної техніки незалежно від її фізичного та логічного подання на кожному рівні структурного підрозділу митної системи України, яка містить відомості про роботу митних органів або стосується зовнішньоекономічної діяльності. Джерелом митної інформації є власна інформація Державної митної служби України, що виробляється в результаті безпосередньої діяльності митниць і митних органів: зміст митних документів (декларації, відомості тощо); внутрішня документація митних органів (накази, нормативні документи, правила тощо). Додатковими джерелами інформації може бути інформація, що надходить від інших міністерств, відомств, учасників зовнішньоекономічної діяльності тощо.

Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності митних органів здійснюється за допомогою використання ЄАІС митної служ-

би, програмно-інформаційного комплексу «інспектор – 2006» та інших програм.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що адміністративно-правові аспекти інформації в контексті ПК України охоплюють широке коло відомостей і даних, збирання, накопичення та використання яких потребує належного законодавчого й організаційного врегулювання з метою об'єктивного та раціонального здійснення інформаційної діяльності контролюючих органів.

Список використаних джерел

1. Дмитренко Е. С. Повноваження органів державної податкової служби у сфері забезпечення інформаційної безпеки: проблеми реалізації // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2012. – № 1. – С. 41–46.
2. Гальчинський А. С., Геєць В. М. Стратегія економічного і соціального розвитку України (2004–2015 роки): Шляхом Європейської інтеграції. – К., 2004.
3. Лютій І. О., Дрига А. Б., Петренко М. О. Податки на споживання в економіці України. – К., 2005.

Стаття надійшла до редакції 26.02.2013 р.

In the article the investigation of tax information and its features are determined in the activities of agencies that monitor compliance with tax laws.

В статтє анализируєтсє налоговєє информациє и определяютьсє єє особеннєстє в деєтєлнєстєє органєв, осуєществляющих контролнє за соблєудєниєм налоговєє законодєтєлнєствєє.



УДК 343.2

Олена Бахуринська,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Стаття присвячена проблемам запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб на основі аналізу положень проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб» від 16.01.2013 р. № 2032.

Ключові слова: юридична особа, кримінальна відповідальність, законопроект, кримінально-правові заходи.

Україна, прагнучи дотримуватися міжнародних стандартів і привести національне кримінальне законодавство у відповідність із такими ратифікованими міжнародно-правовими угодами, як Кримінальна конвенція РЄ про боротьбу з корупцією 1999 р. (ратифікована у 2006 р.), Конвенція РЄ про кіберзлочинність 2001 р. (ратифікована у 2005 р.), Конвенція РЄ про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму 2005 р. (ратифікована у 2010 р.), Конвенція про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 р. (ратифікована у 2010 р.), намагається впровадити інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб. Останньою спробою такого впровадження став проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб» від 16.01.2012 р. № 2032 (далі – Законопроект № 2032), внесений на розгляд Верховної Ради України Кабінетом Міністрів України. Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України вважає цей законопроект соціально шкідливим і не підтримує його прийняття, навівши у своєму висновку від 25.01.2013 р. ряд зауважень та міркувань [1]. Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України у висновку від 06.06.2013 р. зазначив, що ухвалення цього законопроекту сприятиме вдосконаленню механізму кримінально-правового впливу на злочинність, але разом із тим звернув увагу на його недосконалість і необхідність доопрацювання [2].

Питання про запровадження в Україні інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб давно привертає увагу суспільства, законотворців, представників наукових кіл. Численні публікації, обговорення цієї проблеми, її політичного, економічного та правового аспектів свідчать про відсутність єдності підходів до її вирішення, про палких прихильників і відвертих противників зазначеного інституту.

Дослідженню питань кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні присвятили свої дослідження М. Бажанов, М. Хавронюк, В. Грищук, О. Пасека, М. Грек, Д. Каменський, О. Михайлов, І. Сухоребрий та ін. Актуальними ці питання наразі є в окремих зарубіжних країнах, зокрема в Російській Федерації, Казахстані.

Здавалося б, напрацьований у сфері запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб досвід багатьох зарубіжних країн, зауваження, пропозиції, рекомендації науковців та експертів повинні були б сприяти законодавцям у розробленні обґрунтованих положень, що регламентують інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб. Але аналіз положень Законопроекту № 2032 не дає підстав для висновку про врахування таких пропозицій і рекомендацій.

Основним аргументом за запровадження в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб є те, що Україна повинна виконувати свої інтеграційні зобов'язання перед Європою, але противники такої позиції зазначають, що прагнення України до євроінтеграції не повинно і не може слугувати як аргумент у спробі впровадження у вітчизняному кримінальному законодавстві кримі-

нальної відповідальності юридичної особи, що запроваджена тільки в деяких країнах як Європи, так і світу, та ще не показала себе на практиці як ефективний механізм [3]. Таку позицію важко назвати бездоганною, перш за все якщо звернутися до більш як столітньої практики притягнення до кримінальної відповідальності корпорацій у Великобританії та США, до досвіду багатьох розвинутих країн світу, які обрали різні механізми застосування до юридичних осіб кримінальної відповідальності (від безпосередньої до так званої квазікримінальної відповідальності, ознакою якої є те, що законодавство не визнає юридичних осіб суб'єктами злочину, але у деяких випадках, зокрема передбачених окремими нормативними актами, до них можуть застосовуватися різноманітні кримінальні санкції) [4, с. 57].

Дійсно, міжнародно-правові акти не містять імперативної вказівки на вид відповідальності юридичних осіб, хоча коментарі до них наводять деякі орієнтири: зокрема, у 20-му коментарі до Конвенції Організації Економічної Співпраці та Розвитку про боротьбу з підкупом іноземних державних посадових осіб від 17.12.1997 р. зазначено, що у випадку, коли правова система держави не передбачає кримінальної відповідальності юридичних осіб, від держави не вимагається запровадження такої відповідальності. Але експерти переконують, що за окремі види злочинів, зокрема корупційні чи пов'язані з різновидами організованої злочинної діяльності тощо, держави повинні прагнути до встановлення відповідальності для юридичних осіб. При цьому вона може тлумачитися не як кримінальна відповідальність юридичних осіб, а як відповідальність юридичних осіб за кримінальні правопорушення [5, с. 4].

Повертаючись до Законопроекту № 2032, необхідно звернути увагу на те, що порівняно із положеннями Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11.06.2009 р. № 1507-VI, який втратив чинність на підставі Закону від 21.12.2010 р. № 2808, цей законопроект не визначив сфери його застосування, тим самим давши підстави для висновку, що кримінальній відповідальності юридична особа може підлягати за будь-який злочин, вчинений від імені та в інтересах такої юридичної особи її керівником, засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою, а також використання такими особами у будь-який спосіб юридичної особи з метою вчинення, приховування злочину чи його наслідків. При цьому у п. 2 пояснювальної записки до Законопроекту № 2032 зазначено, що ним встановлюється можливість застосування до юридичних осіб заходів кри-

мінально-правового характеру за вчинення їх уповноваженими особами злочинів, що дозволить привести законодавство України у відповідність із положеннями міжнародно-правових договорів, зокрема Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції та Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією у частині відповідальності юридичних осіб.

Очевидно, що в цій частині вказаний Законопроект потребує у певній формі вказівки на перелік злочинів, які є підставами відповідальності юридичних осіб, як це, наприклад, зроблено у КК Литовської республіки, у ч. 1 ст. 20 якого передбачено, що юридична особа несе відповідальність тільки за ті злочинні діяння, за вчинення яких встановлена відповідальність юридичної особи у Спеціальній частині цього Кодексу [6]. У Польщі прийнятий спеціальний Закон «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» (27.06.2002 р.), в якому прямо перелічені злочини, вчинення яких юридичною особою тягне за собою кримінальну відповідальність колективного суб'єкта [7, с. 458].

Порівняно із Законом № 1507 у Законопроекті № 2032 чіткіше визначене коло фізичних осіб, вчинення злочинів якими є підставою відповідальності юридичної особи. Зазначений у попередньому Законі термін «уповноважені особи» викликав багато зауважень як неточний. У цьому аспекті заслуговує на увагу пропозиція щодо уточнення таких підстав відповідальності, зроблена у 2006 р. Б. Пенко під час експертизи Закону України № 1507 від 11.06.2009 р. Так, підставами відповідальності юридичної особи є вчинення злочинцем (фізичною особою) карної дії від імені, в інтересах чи задля блага юридичної особи за однієї чи декількох таких обставин [5, с. 12]:

- якщо злочин вчинено особою, яка обіймає керівну посаду, в ході діяльності юридичної особи;
- якщо скоєний злочин становив виконання незаконного рішення, наказу або розпорядження керівництва юридичної особи чи її наглядових органів;
- якщо керівництво або наглядові органи юридичної особи задля скоєння злочину: чинили вплив на особу, яка його скоїла; сприяли особі, яка його скоїла;
- якщо юридична особа внаслідок скоєння злочину одержала незаконні прибутки чи використовувала предмети, отримані шляхом кримінального правопорушення;
- якщо керівництво чи наглядові органи юридичної особи не здійснювали обов'язкового нагляду за законністю дій підпорядкованих їм працівників.

У Законопроекті повинна бути зрозумілою запроваджувана модель відповідальності юридичних осіб – чи концепція автономної (безпосередньої) відповідальності (за принципом об'єктивного інкримінування), притаманна англосаксонській системі права, чи концепція похідної відповідальності, характерна для системи континентального права. Наразі немає чіткої вказівки, чи відкривається провадження проти юридичної особи за наявності обвинувального вироку суду, що набрав законної сили, яким встановлено винуватість фізичної особи у злочині, вчиненому на користь юридичної особи, чи за іншими підставами.

Цілком виправданим є зауваження Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо невизначеності у Законопроекті № 2032 питання співвідношення заходів кримінально-правового характеру, які пропонується застосовувати до юридичних осіб, із системою вже існуючих у податковому, митному, антимонопольному законодавстві, законодавстві про цінні папери, містобудівному, природоохоронному законодавстві тощо. Хоча вести мову про надмірність встановлених Законопроектом заходів впливу тільки з огляду на те, що національним законодавством окремих галузей вже передбачена велика кількість санкцій, застосовуваних до підприємств, установ, організацій, не можна [1]. Більше того, експерти пропонували розширити систему таких заходів, наприклад, обмежити надання бюджетних коштів юридичним особам, винним у вчиненні правопорушення, заборонити укладення угод із державою, створення «чорного» списку юридичних осіб, визнаних винними у вчиненні корупційного правопорушення тощо; окремі заходи передбачені у Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 07.04.2011 р.

У Законопроекті потребують вирішення й інші важливі питання стосовно особливостей кримінальної відповідальності юридичних осіб, зокрема, про загальні принципи такої відповідальності, випадки її обмеження,

про зміст вини юридичної особи, про крайню необхідність, замах на вчинення злочину, змову юридичних осіб, про відповідальність держави тощо. Оскільки українська держава все ж налаштована в майбутньому позитивно вирішити питання про запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, подальша робота із удосконалення кримінального законодавства потребує суттєвих зусиль із боку як законодавців, так і суспільства.

Список використаних джерел

1. *Висновок* Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб» від 16.01.2012 р. № 2032 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: w1.c1.rada.gov.ua.

2. *Висновок* Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб» від 16.01.2012 р. № 2032 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: w1.c1.rada.gov.ua.

3. *Шамара О.* Кримінальна відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень // *Юридичний радник*. – 2011. – № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yurradnik.com.ua/stride/ur/?art=791>.

4. *Додонов В.* Ответственность юридических лиц в современном уголовном праве // *Законность*. – 2006. – № 4. – С. 56–59.

5. *Пенко Б., Мрчела М.* Експертні висновки щодо проекту Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.coe.int/.../344-UPAC-TP_Penko_Mrcela_Corpor_Responsibilit.

6. *Уголовный кодекс* Литовской республики. – СПб., 2003. – 470 с.

7. *Чуцаев А. І.* Юридична особа як суб'єкт злочину в кримінальному праві зарубіжних країн // *Кримінальний кодекс України – 10 років очікувань*: Тези. – Л., 2011.

Стаття надійшла до редакції 15.04.2013 р.

The article is devoted to the problems of introducing criminal liability of legal persons for the analysis of the bill Ukraine on January 16, 2013 «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the introduction of measures criminal law on legal persons».

Статья посвящена исследованию проблем введения уголовной ответственности юридических лиц на основе анализа положений проекта Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно введения мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц» от 16.01.2013 г. № 2032.



УДК 343.241

Ірина Давидович,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД

У статті розглядаються питання, що виникають при призначенні покарання у випадках укладення угоди про примирення або про визнання винуватості, визначаються шляхи вдосконалення чинного кримінального та кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: угода про примирення, угода про визнання винуватості, призначення покарання, пом'якшення покарання, звільнення від покарання.

У 2012 р. прийнятий і набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України. Однією з його новел є затвердження особливого порядку кримінального провадження на підставі угод – угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим або угоди про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним чи обвинуваченим. Наслідком цього стало внесення Законом України від 13.04.2012 р. змін до статей 65 та 75 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Ці зміни зумовлюють необхідність переосмислення ряду питань, пов'язаних із призначенням покарання особі, яка обвинувачується в учиненні кримінального правопорушення, на підставі угоди. За останній рік із приводу зазначеного питання з'явився ряд наукових публікацій, серед яких заслуговують на увагу праці В. Бурдіна, М. Міщенко, В. Тютюгіна, підготовлено та розіслано інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15.11.2012 р. № 223-1679/0/4-12; прийнято й оформлено у вигляді доповнень до зазначеного листа інформаційний лист від 05.04.2013 р. № 223-558/0/4-13. Разом із тим значна частина питань, пов'язаних із призначенням покарання на підставі угод, залишається нерозглянутою.

Метою цієї статті є дослідження таких питань: чи можливе укладення угоди, якщо міра покарання особі в принципі не може бути визначена; як має діяти суд, якщо у конкретній кримінально-правовій ситуації

можливе звільнення особи від покарання або його пом'якшення порівняно із тим, що визначене в угоді; які особливості має призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів за наявності угоди; як мають визначати покарання сторони угоди, якщо окремі питання з приводу міри покарання не врегульовані на нормативному рівні, а також якщо відсутні правозастосовчі орієнтири для їх вирішення.

Чи можливе укладення угоди про примирення, а також угоди про визнання винуватості, якщо санкція статті (частини статті) Особливої частини КК, що інкримінується винному, містить лише такі види основного покарання, які з огляду на вік підозрюваного чи обвинуваченого, його статі, стан здоров'я, службове становище та інші визначені законом обставини не можуть до нього застосовуватися? Наприклад, жінка – державний службовець, яка має дитину віком п'ять років, обвинувачується у зловживанні службовим становищем. За змістом санкції ч. 1 ст. 364 КК, вчинення відповідного посягання карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та із штрафом від 250 до 750 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ). У наведеній кримінально-правовій ситуації до особи не може бути застосоване жодне з основних покарань: виправні роботи – оскільки вона є державним службовцем (ч. 2 ст. 57 КК); арешт – із огляду на жіночу стать і наявність дитини віком до семи років (ч. 3

ст. 60 КК); обмеження волі – через наявність у жінки дитини віком до чотирнадцяти років (ч. 3 ст. 61 КК). Враховуючи те, що призначення покарання за своїм змістом обов'язково включає визначення міри основного покарання, робимо висновок: у зазначеному випадку, навіть за наявності рішення про визнання особи винуватою у пред'явленому обвинуваченні, призначити їй покарання неможливо. Правозастосовча практика виробила певні орієнтири для судів у подібних кримінально-правових ситуаціях. Так, у п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 р. № 5 зазначається: «Якщо санкцією закону, за яким засуджується неповнолітній, передбачено лише такі види покарань, які з огляду на вік підсудного чи його стан не можуть до нього застосовуватися, суд звільняє його від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, або відповідно до ст. 7 КПК закриває справу і звільняє його від кримінальної відповідальності, або постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від покарання». Якщо винести за рамки рекомендації закривати справу внаслідок зміни обставинки (допускалося ст. 7 КПК 1960 р., а положеннями КПК 2012 р. не передбачено. – *І. Д.*), можна визначити загальні напрями дій суду у разі неможливості призначення покарання – звільнити особу від кримінальної відповідальності або звільнити її від покарання.

Але чи можуть поширюватися такі орієнтири на дії сторін при укладенні угоди про примирення, а також угоди про визнання винуватості? На нашу думку – ні. По-перше, відповідно до положень статей 471, 472 КПК, зміст обох угод має передбачати узгоджене покарання та згоду на його призначення або на призначення і подальше звільнення з випробуванням. ВССУ в інформаційному листі «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15.11.2012 р. № 223-1679/0/4-12 роз'яснив, що домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити за межі загальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність. Зокрема, сторони мають узгоджувати покарання у межах, встановлених санкцією статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, та відповідно до положень Загальної частини КК. Положення Загальної частини КК допускають лише один випадок призначення покарання, не передбаченого санкцією статті

кримінального закону, – пом'якшення основного покарання на підставі ст. 69 КК. ВССУ в листі від 15.11.2012 р. допускає можливість сторін угоди визначати (узгоджувати) «інше основне покарання, більш м'який його вид, не зазначений у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за цей злочин». Разом із тим для застосування ст. 69 КК мають бути визначені у законі підстави, а якщо їх немає – перехід до більш м'якого виду покарання неприпустимий.

З огляду на викладене, сторони угоди не можуть: обійтися без наведення у ній узгодженого покарання; запропонувати варіант покарання, не передбачений у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК (крім випадків, передбачених ст. 69 КК). Сторони угоди позбавлені також права домовлятися про звільнення особи від кримінальної відповідальності й обмежені у можливості узгоджувати звільнення від покарання. Кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство передбачає лише один варіант звільнення від покарання на підставі угоди – звільнення з випробуванням. Це підтверджує і ВССУ, який у листі-доповненні від 05.04.2013 р. № 223-558/0/4-13 зазначив: «У разі надходження до суду угоди про визнання винуватості або про примирення з узгодженим між сторонами звільненням неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 97 КК чи від покарання згідно зі ст. 105 КК із застосуванням в обох випадках примусових заходів виховного характеру суд, керуючись п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК, має відмовити у затвердженні угоди, оскільки вирішення питання про звільнення як від кримінальної відповідальності, так і від покарання, відповідно до змісту статей 471, 472 КПК, не може бути предметом домовленостей (угоди) сторін, крім випадку звільнення від відбування покарання з випробуванням».

Таким чином, укладення угоди про примирення або угоди про визнання винуватості у ситуаціях, за яких міра покарання особі не може бути в принципі визначена, неможливе. Заборону укладати угоди за наявності таких обставин бажано передбачити на нормативному рівні. Наразі при надходженні до суду угоди без визначеного покарання або із покаранням, яке не відповідає вимогам кримінального закону, або із узгодженим звільненням від кримінальної відповідальності, або із звільненням від покарання (крім звільнення з випробуванням), слід зобов'язати суди відмовляти в її затвердженні та повертати справу на досудове розслідування або продовжувати судове провадження у загальному порядку.

За логікою існування інституту угод у кримінальному провадженні, призначення пока-

рання на їх підставі може визнаватися одним із різновидів пом'якшення покарання. Зрозуміло, що підозрюваний або обвинувачений заінтересований в укладенні такої угоди у більшості випадків оскільки прагне узгодити найбільш сприятливий для себе варіант покарання чи добитися звільнення від його реального відбування. Такого висновку дійшов, зокрема, В. Тютюгін [1, с. 83]. Поділяється він також іншими науковцями.

Слід зазначити, що ряд положень кримінального закону передбачає значно ширші повноваження суду щодо пом'якшення покарання, а також щодо звільнення від його відбування, ніж ті можливості, якими наділені сторони угоди при визначенні узгодженого покарання та форми його реалізації. Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 72 КК суд, призначаючи основне покарання у виді штрафу або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю особі, щодо якої застосовувалося попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити особу від його відбування. Такого права у сторін угоди (будь то угода про примирення чи угода про визнання винуватості) закон не передбачає.

На підставі ч. 2 ст. 66 КК України суд при призначенні покарання може визнати такими, що його пом'якшують, обставини, не передбачені прямо у ч. 1 цієї статті. Також суд наділений правом не визнавати деякі із обставин, визначених за загальним правом як обтяжуючі у ч. 1 ст. 67 КК, такими, що обтяжують покарання у конкретній кримінально-правовій ситуації (ч. 2 ст. 67 КК). Крім вжитого у відповідних нормах звороту «суд може», підтвердженням того факту, що відповідні повноваження є виключною прерогативою суду, є закріплення у ч. 2 ст. 67 КК його обов'язку наводити мотиви свого рішення у вирокі. Отже, тільки суд може приймати відповідне рішення, закріплюючи його у вирокі. В свою чергу, наявність пом'якшуючих або обтяжуючих обставин впливає на можливість застосування ст. 69 та 69¹ КК України. У конкретній ситуації це означає: за відсутності пом'якшуючих обставин, передбачених ч. 1 ст. 66 КК, сторони угоди не можуть узгоджувати більш м'яке покарання, ніж передбачене законом; у свою чергу, суд, наділений повноваженнями визнавати пом'якшуваними й інші обставини, міг би, дійшовши висновку, що вони істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, та врахувавши особу винного, пом'якшити покарання на підставі ст. 69 КК, проте «зв'язаний» змістом угоди; за формальної наявності хоча б однієї обтяжуючої покарання обставини, сторони угоди при визначенні покарання не обмежені положеннями ст. 69¹ КК; суд мав

би право, вмотивувавши рішення, не визнати певну обставину обтяжуючою, отже, у деяких випадках був би зобов'язаний призначити більш м'яке покарання, ніж те, що узгоджене сторонами угоди, проте зробити цього знову ж таки не може.

Як має діяти суд, якщо у конкретній ситуації можливе звільнення особи від покарання або його пом'якшення порівняно із тим, що визначене в угоді? Вважаємо, що суд зобов'язаний відмовити у затвердженні угоди та вирішити питання про продовження досудового розслідування або судового провадження у загальному порядку. При винесенні вироку він має вирішити питання про міру покарання та/або про звільнення від його відбування за принципом «на користь винного». Подібний підхід закріплений у згаданому інформаційному листі-доповненні ВССУ від 05.04.2013 р. щодо звільнення неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності (ст. 97 КК) чи від покарання (ст. 105 КК).

Принагідно зазначимо, що вважаємо неправильним роз'яснення ВССУ, яке припускає можливість сторонам угоди визначати покарання нижче, ніж передбачене законом, у порядку ст. 69 КК. Так, в абзаці 6 п. 3 Інформаційного листа від 15.11.2012 р. № 223-1679/0/4-12 ВССУ зазначається, що за наявності обставин, які пом'якшують покарання й істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного сторони угоди з огляду на положення статей 65, 75 КК у редакції Закону України від 13.04.2012 р. № 4652-VI мають право, застосовуючи положення ст. 69 КК, визначати (узгоджувати): основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, або інше основне покарання, більш м'який його вид, не зазначений у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за цей злочин; не призначати додаткове покарання, передбачене у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове, за винятком випадків, встановлених ч. 2 ст. 69 КК». Наведене положення дублює наукову позицію, висловлену виконуючим обов'язки Голови ВССУ С. Міщенком на міжнародній науково-практичній конференції, що відбулася 11–12 жовтня 2012 р. (тобто за місяць до схвалення згаданого інформаційного листа) [2, с. 215–216]. Це і не дивно з огляду на те, що лист ВССУ від 15.11.2012 р. № 223-1679/0/4-12 підготовлений С. Міщенком і начальником відділу забезпечення діяльності заступника Голови ВССУ Т. Слущкою.

Разом із тим незрозумілою є аргументація позиції ВССУ (з огляду на положення

статей 65, 75 КК) щодо вибору з усіх варіантів пом'якшення покарання саме ст. 69 КК (чому, наприклад, не ч. 5 ст. 72 КК?). Нагадаємо, що ст. 69 КК, на відміну від статей 65 та 75 цього Кодексу, не зазнавала змін у зв'язку із прийняттям КПК 2012 р. і, як раніше, встановлює право суду, вмотивувавши своє рішення, обрати один із трьох варіантів призначення більш м'якого покарання або поєднати їх. Ні ст. 65, ні ст. 75 КК, як і положення кримінального процесуального законодавства, не передбачають право сторін угоди при визначенні узгодженого покарання застосовувати ст. 69 КК. І справа тут не лише у можливості «зловживання» з боку сторін угоди, як це зазначається у листі ВССУ. Справа у тому, що вища судова інстанція не може виступати суб'єктом правотворення, заповнюючи прогалини у нормативному регулюванні суспільних відносин, з яких би «благородних» мотивів це не відбувалося. До ситуації із можливістю визначення в угоді більш м'якого покарання, ніж передбачене у законі, зокрема у порядку ст. 69 КК, привертає увагу В. Тютюгін [1, с. 85]. Провівши комплексний аналіз положень КК та КПК, які стосуються призначення покарання на підставі угод, В. Тютюгін дійшов висновку про необхідність врегулювання зазначених ситуацій саме на законодавчому рівні.

Призначення покарання за сукупністю злочинів. Розглянемо випадки, коли особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні декількох кримінальних правопорушень; при цьому у провадженні щодо кожного з таких правопорушень чи щодо деяких із них кримінально-процесуальним законом допускається укладення угоди. Проблемність питання полягає, перш за все, у тому, що в тексті КПК прямо не визначено, одна чи кілька угод можуть бути укладені в одному кримінальному провадженні. На нашу думку, за духом закону угода про примирення у разі, коли у провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, має бути укладена окремо з кожним із них. На жаль, буквально тлумачення положень абз. 3 п. 8 ст. 469 КПК (а саме вжитого у ньому формулювання «угода може бути укладена з одним (кількома) з потерпілих») дає підстави для іншого висновку – угода з кількома потерпілими від різних правопорушень має бути одна (умовно назвемо її спільною). Очевидно, що і угода про визнання винуватості у провадженні щодо кількох кримінальних правопорушень, у якому не бере участь потерпілий (потерпілі), також буде одна. Напевно, не виключається укладення в одному провадженні паралельно двох видів угод – угоди про примирення (відносно одного чи кількох правопорушень) і угоди про

визнання винуватості (щодо іншого чи інших правопорушень).

За наявності перших двох із зазначених ситуацій (тобто при укладенні так званих спільних угод) постає питання про можливість (необхідність) включення до змісту відповідної угоди міри остаточного покарання особі за вчинення кількох правопорушень. Постановку проблеми визначення остаточного покарання сторонами угоди здійснив В. Тютюгін [1, с. 85–86]. Однозначної відповіді на таке запитання на нормативному рівні, очевидно, немає. Формулювання статей 471, 472 КПК «узгоджене покарання» може означати як покарання за окреме правопорушення, так і сукупне покарання. В абз. 2 ч. 3 ст. 475 КПК, в якому визначається зміст резолютивної частини вироку на підставі угоди, окремо йдеться про призначення «узгодженої сторонами міри покарання за кожним з обвинувачень» та «остаточне покарання». На нашу думку, це означає, що суд, будучи позбавлений можливості змінювати покарання, узгоджене сторонами за окреме правопорушення, має *виключне право* на визначення принципу призначення та міри остаточного покарання за сукупністю всіх учинених особою правопорушень. У такому випадку залишається відкритим питання про можливість оскарження сторонами угоди вироку суду з підстав призначення остаточного покарання, яке, з одного боку, може бути більш суворим ніж покарання, узгоджене сторонами угоди по кожному з обвинувачень, а з іншого – не враховувати частково або повною мірою покарання за одне чи кілька правопорушень. Наприклад, особа вчинила дві крадіжки чужого майна без обтяжуючих обставин щодо різних потерпілих. Узгоджене покарання щодо обвинувачення за ч. 1 ст. 185 КК – позбавлення волі на строк 1 рік; щодо обвинувачення за ч. 2 ст. 185 – позбавлення волі на строк 3 роки. Суд визначив остаточне покарання шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим у виді позбавлення волі на строк 3 роки. Чи може потерпілий від першого злочину оскаржувати вирок з огляду на те, що узгоджене особисто з ним покарання не «увійшло» до строку остаточного покарання?

Інший приклад: суб'єкт, який обвинувачується у вчиненні злочинів за ч. 1 ст. 364 та ч. 2 ст. 366 КК, уклав угоду про визнання винуватості, в якій закріплено узгоджене покарання за ч. 1 ст. 364 – у виді обмеження волі на строк 2 роки з позбавленням права обіймати посади на строк 1 рік та із штрафом у розмірі 250 НМДГ, за ч. 2 ст. 366 – позбавлення волі на строк 2 роки з позбавленням права обіймати посади на строк 1 рік та із штрафом у розмірі 250 НМДГ. Суд визначив

остаточне покарання шляхом повного складання основних покарань і поглинення додаткових – 3 роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади на строк 1 рік та із штрафом у розмірі 250 НМДГ. Чи може обвинувачений оскаржувати вирок, вважаючи, що сукупне покарання має бути визначене шляхом поглинання?

Вважаємо, що відповідь на такі запитання має бути негативною. У той самий час, у ст. 474 КПК необхідно закріпити обов'язок суду у провадженні по кількох обвинуваченнях, роз'яснювати їй обвинуваченому, і потерпілому право суду обирати принцип призначення остаточного покарання за сукупністю правопорушень на власний розсуд.

Чи можуть сторони угоди про примирення або про визнання винуватості визначати покарання, а суди – затверджувати відповідні угоди, якщо окремі питання з приводу міри покарання особи у конкретній кримінально-правовій ситуації не врегульовані на нормативному рівні, а також якщо відсутні правозастосовчі орієнтири для їх вирішення? Так, за останні кілька років розділи X та XI Загальної частини КК доповнені рядом нових положень (зокрема, визначені межі караності незакінченого злочину – ч. 2 та ч. 3 ст. 68; встановлено новий вид пом'якшення покарання – ст. 69¹; істотно змінена редакція ст. 53; зазнали змін або були доповнені статті 65, 69, 70–72 КК). Незважаючи на таку тенденцію, частина питань, пов'язаних із призначенням покарання, залишається нерозглянутою. Так, на законодавчому рівні не вирішено питання про мінімальну межу покарання за незакінчений злочин, про можливість застосування положень частин 2, 3 ст. 68 та ст. 69¹ КК до додаткових покарань, про співвідношення окремих видів пом'якшення покарання, про максимальну межу остаточного покарання за сукупністю злочинів у вигляді штрафу, якщо за окремі злочини штраф призначався з виходом за межі санкції у порядку ч. 2 ст. 53 КК тощо. До таких питань належать і ті, що пов'язані з призначенням покарання на підставі угод (зокрема, ті, що розглядаються у цій статті). При цьому деякі проб-

лемні аспекти тією чи іншою мірою заповнюються роз'ясненнями ВСУ або ВССУ, а деякі ще залишаються поза увагою відповідних судових інстанцій. Опинившись у подібних ситуаціях, суд обирає міру покарання, керуючись власною правосвідомістю (її формуванню сприяє, серед іншого, спеціальна освіта, яку одержують судді). Але як за таких обставин має визначатися покарання сторонами угоди? Сторони угоди про примирення, як правило, не мають юридичної освіти, але їй не зобов'язані скористатися послугами спеціалістів. Прокурор як сторона угоди про визнання винуватості, хоча й є юристом за фахом, проте не обов'язково освічений у питаннях призначення покарання. Безумовно, сторони можуть діяти «на свій страх і ризик», а правомірність угоди перевірити суд. Проте йдеться про випадки, коли прогалини або колізії у законодавстві не дають можливості вирішити питання однозначно, а відмова суду у затвердженні угоди, наприклад, через те, що вона не відповідає інтересам суспільства, унеможливує повторне звернення з угодою у цьому ж кримінальному провадженні (ч. 8 ст. 474 КПК).

За всіх цих обставин доцільною видається рекомендація сторонам угод утримуватися від призначення покарання з виходом за межі санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, у якій підозрюється або обвинувачується особа.

Список використаних джерел

1. Тютюгин В. И. Некоторые вопросы назначения наказания по соглашению сторон в связи с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины // Основні напрямки розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовтня 2012 р. – Х., 2012. – С. 81–86.

2. Міщенко С. М. Принцип індивідуалізації покарання при укладенні угод про примирення та визнання винуватості // Основні напрямки розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовтня 2012 р. – Х., 2012. – С. 214–217.

Стаття надійшла до редакції 15.04.2013 р.

The questions that arise in sentencing in cases of conclusion of treaty about reconciliation or about confession of guiltiness on reconciliation are examined. Ways to improve the criminal and criminal procedural law are defined.

В статтє рассматриваются вопросы, возникающие при назначении наказания в случаях заключения соглашения о примирении или о признании вины, определяются пути совершенствования уголовного и уголовного процессуального законодательства.



УДК 343.237+343.35

Анелія Смирнова,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
ПВНЗ «Буковинський університет»*

КРИТЕРІЇ КВАЛІФІКАЦІЇ СПІВУЧАСТІ В УХИЛЕННІ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (обов'язкових платежів)

У статті зроблено спробу вирішити окремі питання кваліфікації дій співучасників злочинів на підставі загальних принципів кримінально-правової кваліфікації.

Ключові слова: кримінально-правова кваліфікація, види співучасників, співучасть в ухиленні від сплати податків.

Науці кримінального права відомі різні точки зору на проблему підстав кримінальної відповідальності. Р. Орловський зазначає, що «незважаючи на важливе теоретичне і практичне значення, проблема підстав кримінальної відповідальності при співучасті до теперішнього часу не отримала однозначного вирішення і справедливо вважається недостатньо вивченою» [1, с. 373].

Проблеми кваліфікації співучасті в ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) розглядаються в працях багатьох науковців, зокрема П. Андрушка, Ю. Бауліна, Л. Брич, В. Ванцева, В. Вересова, Л. Гаухмана, О. Голенка, Н. Гуторової, О. Джузи, А. Долгової, О. Дудорова, В. Емінова, В. Коваленка, В. Кузнецова, В. Лазуренка, В. Ларичева, П. Матишевського, В. Мандибури, П. Михайленка, В. Навроцького та інших. Питанням інституту співучасті у кримінальному праві та кримінології присвячені дослідження таких науковців, як Г. Аванесов, М. Бажанов, В. Биков, Н. Водько, Б. Волкова, Ю. Вороніна, О. Гуров, У. Джекебаєв, А. Долгова, Г. Жаровська, А. Зелінський, Н. Іванцова, О. Кваша, М. Коржанський, О. Костенко, М. Кудрявцев та ін.

Аналіз практики застосування закону про кримінальну відповідальність свідчить, що недостатня чіткість законодавства, неоднозначні рішення, які приймаються на практиці, теоретичні спори з питань кваліфікації дій співучасників значною мірою є породженням недостатньої уваги до вирішення загальних питань теорії кримінально-правової

кваліфікації. Ми зробимо спробу вирішити окремі питання кваліфікації дій співучасників злочинів на підставі загальних принципів кримінально-правової кваліфікації.

Кваліфікація злочинів ґрунтується на її принципах і здійснюється лише за наявності підстав та в порядку, встановлених законом. Тому важливою ознакою для кримінально-правової кваліфікації будь-якого злочину є її формальна сторона. Як зазначає В. Кузнецов, «формальність кваліфікації злочинів ґрунтується на формальності кримінально-правової норми. Саме тому кваліфікація злочину неможлива без певної форми, що завжди чітка, відповідна та конкретна. Конкретність кваліфікації полягає в застосуванні конкретної кримінально-правової норми – статті, її частини чи пункту частини статті кримінального закону. Такий підхід визначає конкретність, персоніфікованість та відповідність кримінальної відповідальності» [2, с. 20].

Постанова Пленуму Верховного Суду України окреслює декілька типових варіантів вчинення ухилення від оподаткування у співучасті та визначає певні правила кримінально-правової кваліфікації:

- дії керівників підприємств, установ, організацій, які віддали підлеглим службовим особам наказ, вказівку, розпорядження підписати чи подати до податкових органів недостовірні (фальсифіковані) звіти, баланси, декларації, розрахунки або не сплачувати податки, збори (обов'язкові платежі) взагалі чи сплатити їх не в повному обсязі, а також

дії службових осіб, які виконали такі незаконні наказ, вказівку чи розпорядження, мають кваліфікуватися за ст. 212 КК як дії виконавців цього злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб. Р. Орловський зазначає, що діяння співучасника має кваліфікуватися за статтею Особливої частини, яка ставиться в провину виконавцю спільно вчиненого злочину, з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України. Таке посилання необхідне тому, що співучасник сам, безпосередньо конкретного складу злочину, передбаченого в Особливій частині КК України, не виконує, а опис об'єктивної сторони конкретних злочинів розрахований на індивідуальні дії суб'єкта [1, с. 376]. Виходячи з наведеного роз'яснення, посилання на ст. 27 КК України у ході кримінально-правової кваліфікації повинно містити і посилання на відповідну частину або ж частини цієї статті КК України, що визначає вид співучасника. Проте такі загальні правила, що ставляться до формули кримінально-правової кваліфікації, не завжди виконуються правозастосовувачами. Слідчий під час прийняття процесуального рішення про порушення кримінальної справи у співучасті зобов'язаний у постанові про порушення кримінальної справи визначити вид співучасника та вказати на нього у процесуальних документах, що є однією з важливих гарантій підозрюваному ефективно використовувати гарантоване право на правову допомогу. Відсутність такої чіткості ставить під сумнів доведеність обставин кримінальної справи;

- дії працівників підприємств, установ, організацій, які не є службовими особами і за наказами, вказівками, розпорядженнями службових осіб, відповідальних за правильність обчислення та своєчасність сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) внесли завідомо неправдиві відомості в документи первинного обліку чи у звіти, баланси, декларації, розрахунки, мають кваліфікуватись як пособництво умисному ухиленню від сплати цих платежів за ч. 5 ст. 27 КК і за частиною ст. 212 КК, за якою кваліфіковані дії службової особи, яка віддала незаконні наказ, вказівку, розпорядження. При цьому необхідно враховувати положення ст. 41 КК щодо юридичних наслідків виконання наказу або розпорядження;

- особи, які своїми діями сприяли платникам податків (виконавцям злочину) в ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), несуть відповідальність як співучасники за ст. 27 КК і частиною ст. 212 КК, за якою кваліфіковані дії виконавця.

Зокрема, співучасниками ухилення від сплати обов'язкових платежів мають визнаватися працівники податкових органів, які за попередньою змовою з платником податку дали йому завідомо незаконне податкове роз'яснення про відсутність об'єкта оподаткування або про наявність пільг щодо нього.

Дії службових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, які сприяли ухиленню громадянина чи юридичної особи – платника податків від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), також належить кваліфікувати як співучасть у конкретному злочині, а якщо вони діяли при цьому з корисливої або іншої особистої заінтересованості чи в інтересах інших осіб, – і (за наявності передбачених законом підстав) як відповідний службовий злочин. Так, за наявності підозри в умисному ухиленні від сплати податків лише бухгалтерів підприємств факт вчинення ними таких злочинів без відома їх керівників дуже сумнівний і може розцінюватися тільки як виняток, а не правило. Подібне можливе лише тоді, коли головний бухгалтер є фактичним керівником підприємства, а директор – номінальним, що має бути з'ясовано під час слідства та доведено зібраними доказами, зокрема показаннями працівників підприємства, документами з відповідними резолюціями і підписами, протоколами з відповідними додатками за результатами проведення оперативно-розшукових заходів, у тому числі із застосуванням технічних засобів тощо.

Слідчі, незважаючи на висновки актів документальних перевірок щодо порушень податкового законодавства та несплату податків на суми, за які встановлено кримінальну відповідальність, інші дані, що вказують на наявність складу злочину в діях службових осіб суб'єктів підприємницької діяльності, приймають необґрунтовані рішення про відмову в порушенні кримінальних справ або про їх закриття за відсутності складу злочину. При цьому як основні підстави для прийняття вказаних процесуальних рішень у кримінальній справі визнаються адміністративно-правові, по суті, рішення судів, якими визнаються недійсними рішення-повідомлення органів державної податкової служби про нарахування сум податків і штрафних санкцій, прийнятих податковими органами за висновками відповідних актів документальних перевірок підприємств [3].

Стаття 212 КК України містить таку кваліфікуючу ознаку, як «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою» (ч. 2). Вірогідно, що законодавець на такий крок спо-

нукала зростаюча кількість злочинних проявів у сфері оподаткування, при вчиненні яких, особи, які визнані суб'єктами цього складу злочину, поєднують свої зусилля в досягненні злочинного результату. Саме ухилення від оподаткування, вчинені за попередньою змовою групою осіб, як свідчить дослідження кримінальних справ, завдають найбільш суттєвої шкоди. Крім того, вчинення злочину групою осіб свідчить про більш високий рівень суспільної небезпеки цього злочину.

З. Тростюк вважає, що інтерпретація ч. 2 ст. 28 КК України у доктрині кримінального права та судово-слідчій практиці, згідно з якою учасники вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою повинні діяти як співвиконавці, призводить до вироблення такого правила кваліфікації: дії учасників групи осіб за попередньою змовою кваліфікуються тільки за статтею Особливої частини КК України, а дії інших співучасників, які організували або керували вчиненням злочину, скили чи сприяли вчиненню злочину, слід кваліфікувати з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України (частини 3, 4 або 5), в якій закріплені ознаки такого виду співучасника, що не відповідає правилам кримінально-правової кваліфікації співучасті [4, с. 261].

У випадку, коли у диспозиції статті Особливої частини КК України передбачене вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (тобто ця форма співучасті виступає як співучасть особливого роду), діяння учасників групи кваліфікується лише за відповідною частиною статті Особливої частини КК України, без посилання на статті Загальної частини. Участь у вчиненні такого злочину осіб, які не входять до складу групи, кваліфікується з посиланням на частини 3, 4, 5 ст. 27 КК України [5, с. 187]. Таким чином, необхідно розмежовувати питання кваліфікації осіб, які віднесені до групи за попередньою змовою, й осіб, які при вчиненні злочину не входили до складу групи осіб за попередньою змовою, тобто не домовлялися до початку вчинення злочину про спільну умисну участь у ньому.

Ми поділяємо точку зору З. Тростюк, згідно з якою у групі осіб за попередньою змовою співучасники, незалежно від тієї ролі, яку кожен із них виконував, спільно вчиняють злочин. Оскільки ч. 2 ст. 28 КК України вказує на обов'язковість співучасників спільно вчиняти злочин, очевидно, що діяння організатора, підбурювача та пособника містять за своєю роллю ознаку спільного

вчинення злочину. Це підтверджує висновок про можливість вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб із розподілом ролей.

Викладене свідчить, що діяння співучасників групи осіб за попередньою змовою, якщо така група вчинила ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) із розподілом ролей, необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 212 КК України без вказівки на ст. 27 Загальної частини КК України. Участь у вчиненні такого злочину осіб, які не входять до складу групи за попередньою змовою, кваліфікується за ч. 2 ст. 212 КК України з посиланням на частини 3, 4, 5 ст. 27 КК України.

У юридичній літературі звертається увага на необхідність удосконалення загальних засад кримінальної відповідальності співучасників. Логічно ця теза набуває важливого значення у кримінально-правовій кваліфікації у зв'язку з можливістю суміщати одним із співучасників законодавчо визначені ролі співучасті, встановлені ст. 27 КК України. Зокрема Г. Жаровська обґрунтувала, що суміщення функцій і ролей підвищують суспільну небезпеку діянь співучасників, а тому ця обставина має враховуватися при кваліфікації таких діянь. У зв'язку з цим запропоновано врахувати дане положення при підготовці відповідної постанови Пленуму Верховного Суду України [6, с. 8]. Погоджуючись із такими висновками, зазначимо, що постанови пленуму на сьогодні мають лише рекомендаційний характер для суддів, а враховувати суміщення ролей одним із співучасників при кримінально-правовій кваліфікації суд має у ході призначення покарання співучасникам шляхом його індивідуалізації.

У зв'язку з декриміналізацією частини злочинів у сфері господарської діяльності з'явилася принципово нова норма щодо призначення покарання співучасникам у ч. 2 ст. 53 КК України. Зокрема, у зв'язку із новою редакцією ст. 53 КК України, що набрала чинності 17.01.2012 р., покарання у виді штрафу – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК України.

Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад

три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що признається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Суд, встановивши, що такий злочин вчинено у співучасті, а роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є *незначною*, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок учинення злочину доходу.

Штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України.

Таким чином, законодавець використав якісне оціночне поняття «незначна роль» співучасника, що надає право суду суттєво пом'якшити покарання співучасникам, крім організатора ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Відомо, що спільний злочинний результат співучасники завдають за допомогою різних за характером і ступенем активності діянь. Тією мірою, якою будуть різними ролі й обсяг дій співучасників, неоднаковим виявиться зміст їх свідомості та волі, різною буде їх вина. На думку П. Берзіна, «одним із основних завдань КК є те, щоб чіткість, зрозумілість (особливо на рівні змісту окремих дефініцій) та єдність термінологічних конструкцій (формулювань) виключала б неоднозначне застосування його положень» [7, с. 424]. Ми вважаємо, що нововведення законодавця, безумовно, призведе до неоднозначного застосування на практиці через надмірну оціночність. Більше того, найбільша кількість помилок при кваліфікації злочинів припадає на оціночні ознаки складів і відповідно диспозицій статей КК. За підрахунками дослідників, їх більше 60 % від кваліфікаційних помилок [5, с. 49].

Частина 4 ст. 212 КК України визначає правові підстави спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності. Як зазначає П. Хряпінський, загальні засади звільнення, передбачені у розділі IX Загальної частини КК «Звільнення від кримінальної відповідальності», визначають універсальні правові передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Пе-

редумовами їх застосування є великі групи злочинів невеликої та середньої тяжкості (у статтях 45, 46 КК вчинені з необережності), вчинені вперше. На зазначені злочини припадає приблизно третина від загальної кількості злочинів [8, с. 554].

Природною, на думку П. Хряпінського, є ситуація, коли позитивні посткримінальні дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ч. 1 або ч. 2 ст. 212 КК або ч. 1 чи ч. 2 ст. 212¹ КК, та до притягнення її до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі) або страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) чи відшкодувала шкоду, завдану Пенсійному фонду України, одночасно підпадають під дію загальних норм про звільнення, передбачених статтями 47, 48 КК та відповідно ч. 4 ст. 212 КК або ч. 4 ст. 212¹ КК [8, с. 555]. У даному випадку має місце конкуренція підстав звільнення від кримінальної відповідальності. П. Хряпінський вважає, що «конкуренція норм при звільненні від кримінальної відповідальності визначає проблемну ситуацію у реалізації двох чи більше норм, які спрямовані на звільнення від кримінальної відповідальності за здійснення певної позитивної посткримінальної поведінки, що передбачає вибір та застосування тільки спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності» [8, с. 556].

Висновки

Аналіз положень про підвищену суспільну небезпечність будь-якого злочину, що вчиняється у співучасті, а також спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності у КК України свідчить про невикористання у нормах чинного КК України звільнення від кримінальної відповідальності за співучасті у злочині, крім ч. 2 ст. 212 КК України. Вважаємо, що фактична некараність за передбачені ч. 2 ст. 212 КК України суспільно небезпечні посягання веде до уникнення відповідальності винними особами, збільшення кількості цих злочинних діянь і потурання державі вчиненню їх у майбутньому в аналогічних або більш тяжких формах.

Попри те, що внаслідок застосування ч. 4 ст. 212 КК порушується принцип невідворотності кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), певною мірою знижується загальнопревентивний вплив ст. 212 КК, закріплення на законодавчому рівні криміналь-

но-правового компромісу у сфері оподаткування є необхідним за умови виключення вказівки на можливість такого роду звільнення від кримінальної відповідальності у співучасті.

Список використаних джерел

1. Орловський Р. С. До питання про підстави кримінальної відповідальності співучасників // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 20–21 травня 2011 р. – Луганськ, 2011. – С. 373–377.

2. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів / За ред. Є. М. Моїсєєва, О. М. Джузи. – К., 2006. – 300 с.

3. Лист-орієнтування з окремих актуальних питань нагляду за додержанням законів органами податкової міліції при провадженні дізнання та до-

судового слідства Генеральної прокуратури України від 01.04.2005 р. № 04/5/1-68вих-05-40окв.

4. Тростюк З. А. Про деякі логічні дефекти регламентації інституту співучасті у злочині в Кримінальному кодексі України // Часопис Київ. ун-ту права. – 2010. – № 2. – С. 260–263.

5. Кузнецова Н. Ф. О законодательной технике в уголовном праве // Вест. Моск. ун-та: Сер. 11. Право. – 2004. – № 4. – С. 41–53.

6. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 210 с.

7. Берзін П. С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення. – К., 2009. – 736 с.

8. Хряпінський П. В. Щодо конкуренції загальних та спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 20–21 травня 2011 р. – Луганськ, 2011. – С. 552–557.

Стаття надійшла до редакції 20.02.2013 р.

The article is an attempt to address some issues of qualification actions accomplices of crimes on the basis of the general principles of criminal-legal qualification.

В статтє сделана попытка решить отдельные вопросы квалификации действий соучастников преступлений на основании общих принципов криминально-правовой квалификации.



УДК 343.627

Інна Доляновська,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри загальноюридичних та кримінально-правових дисциплін
Київського університету туризму, економіки і права

РОЗМЕЖУВАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ТА СЕКСУАЛЬНОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ДІТЕЙ У СУМІЖНИХ СКЛАДАХ ЗЛОЧИНІВ

У статті тлумачаться положення економічної та сексуальної експлуатації дітей, їх застосування в українському законодавстві, зокрема у кримінальному.

Ключові слова: економічна експлуатація дітей, сексуальна експлуатація дітей, експлуатація людини.

На сучасному етапі розвитку українського демократичного суспільства одним із основних завдань, що стоїть перед державними органами, є дотримання основних прав і свобод громадян України, забезпечення гідних умов життєдіяльності людей. Перш за все це стосується підростаючого покоління. За двадцять років свого існування незалежна українська держава накопичила «величезну брилу» прийнятих і ратифікованих законів і декларацій стосовно додержання та захисту прав людей, у тому числі дітей. Однак стан із їх дотриманням і досі залишається незадовільним. Про це свідчить хоча б той факт, що Україна посідає четверте місце за кількістю звернень громадян із приводу порушення їх прав до Європейського Суду з прав людини.

Метою цієї статті є аналіз об'єктивних і суб'єктивних ознак складів злочинів, які пов'язані із порушенням прав дітей та є суміжними відповідно до злочину, передбаченого ст. 150 КК України, а також розроблення положень, що допоможуть у їх розмежуванні.

В. Колесніченко зазначає, що «в Україні практично немає жодного права людини, яке б не порушувалося, ... і у цьому випадку громадські та правозахисні організації зобов'язані нагадувати владі про взяті на себе зобов'язання щодо забезпечення стандартів з прав людини...» [1].

Ми вважаємо, що влада в особі відповідних державних органів має всіма дієвими засобами протидіяти порушенню прав дітей,

адже саме вони й є фундаментом, майбутнім української нації.

Проблеми, пов'язані із забезпеченням прав і свобод дітей, досліджувались у наукових працях О. Балакіревої, С. Вегери, В. Вітвицької, Л. Волинця, І. Городецької, В. Іващенко, Г. Лактіонової, Л. Левицької, О. Петрашук, Н. Плахотнюка, Р. Риндзюньського, О. Рябчинської, М. Трофімова, Н. Шость, Н. Юзікової, О. Яременко та ін.

Актуальність теми зумовлена неприйняттям сучасним українським суспільством явища експлуатації дітей. Вона не лише позбавляє дитину можливості гармонійно розвиватись, отримати освіту, а й шкодить її здоров'ю, призводить до захворювань, врешті-решт впливає на якість життя. Одним із засобів протидії експлуатації дітей є їх кримінально-правова охорона. Але відсутність налагодженого правового алгоритму питання кваліфікації дій особи у разі залучення дітей до експлуатації та, як наслідок, незначна кількість зареєстрованих випадків порушених кримінальних справ за ст. 150 КК, перетворює кримінально-правовий захист дітей на недостатньо ефективний. Так, Д. Калмиков зазначає, що за період чинності ст. 150 КК України по всій Україні за фактом вчинення експлуатації дітей було порушено: у 2001 р. – лише 1 кримінальну справу, у 2002 р. – 10, у 2003 р. – 17, у 2004 р. – 9, у 2005 р. – 29, у 2006 р. – 15, у 2007 р. – 17, у 2008 р. – 17, у 2009 р. – 27, у 2010 р. – 14 і за 8 місяців 2011 р. – 13 кримінальних справ. Таким чином, підсумовує він, за повних десяти років чинності ст. 150 КК України було порушено всього 169 кримінальних справ [2].

Що стосується злочину, передбаченого ст. 150 КК України (експлуатація дітей), то визначати співвідношення слід шляхом порівняння об'єктивних і суб'єктивних ознак даного делікту й інших злочинів, насамперед тих, у яких потерпілим є дитина, яку залучають до праці у сфері виробництва або надання послуг, або праця якої приносить прибуток винній особі.

Аналіз свідчить, що суміжними щодо експлуатації дітей є такі злочини, передбачені КК України:

- торгівля людьми або інша незаконна угода стосовно людини, вчинена щодо неповнолітньої або малолітньої особи з метою експлуатації, а саме – сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусової праці або примусового надання послуг (частини 2, 3 ст. 149);

- використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150¹);

- злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною, стосовно якої встановлена опіка чи піклування, що спричинило тяжкі наслідки (ст. 166);

- грубе порушення законодавства про працю, вчинене стосовно неповнолітнього (ч. 2 ст. 170);

- примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру (ч. 3 ст. 301);

- втягнення особи в заняття проституцією або примушування її до заняття проституцією, вчинене щодо неповнолітнього або малолітнього (частини 3, 4 ст. 303);

- втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304).

На нашу думку, у деяких із зазначених складів злочинів є спільна ознака, що може їх супроводжувати: вчинення злочину щодо неповнолітніх або малолітніх осіб, поєднане із залученням їх до проституції (частини 3, 4 ст. 303), сексуальної експлуатації або порнобізнесу (частини 2, 3 ст. 149), примушування до участі у створенні порнографічних предметів (ч. 3 ст. 301). У свою чергу, зазначені дії також мають спільну ознаку, що полягає у використанні діяльності або праці дітей для задоволення сексуальних потреб третіх осіб. Як правило, ці дії супроводжуються корисливим мотивом або метою, тобто бажанням отримати прибуток.

Ми поділяємо думку науковців, які майже одногласно зазначають, що, скажімо, торгівля людьми завжди супроводжується прагненням здобути прибуток від угоди [3, с. 90] або корисливим мотивом [4, с. 237; 5,

с. 340; 6 с. 344]. Залучення до проституції супроводжується спеціальною метою – отриманням прибутку [7, с. 466]. Що стосується виготовлення порнографічних предметів за участю неповнолітніх, то цей злочин супроводжується обов'язковою метою їх збуту чи розповсюдження, а збут чи розповсюдження, як і примушування до участі в їх створенні, має на меті корисливий мотив [3, с. 413]. Отже, ці злочини вчиняються шляхом використання діяльності дитини у сфері надання послуг із задоволення сексуальних потреб третіх осіб, що може супроводжуватись отриманням прибутку винними особами. Такі дії, на нашу думку, підпадають під явище *сексуальної експлуатації дітей*.

Перш як аналізувати загальні засади розмежування експлуатації дітей, як злочину, передбаченого ст. 150 КК України, щодо якого ми запропонуємо терміни «економічна» експлуатація та «сексуальна» експлуатація [8, с. 96], слід зазначити, що в українському законодавстві відсутнє визначення поняття «сексуальна експлуатація», у тому числі «сексуальна експлуатація дітей». Але це не заважає досліджувати дане явище, його поширення, шкідливий вплив на дітей, види тощо.

Перше визначення сексуальної експлуатації дитини наведене ще в тексті Конвенції про права дитини 1989 р. [9], у якій встановлено, що до цієї форми експлуатації дітей належать: залучення або примушування до будь-якої незаконної сексуальної діяльності; використання з метою експлуатації дитини в проституції або в іншій незаконній сексуальній практиці; використання з метою експлуатації дитини в порнографії та порнографічних матеріалах.

Ратифікація Україною у 1991 р. зазначеної Конвенції означає, що Україна взяла на себе зобов'язання наблизити відповідним чином своє законодавство до положень найважливішого міжнародно-правового документа у сфері охорони прав дітей. В основному всі закони щодо цього питання не пропонували саме визначення, але торкалися цього питання.

Викладене свідчить, що:

- кримінально-правове визначення сексуальної експлуатації особи у законодавстві України відсутнє. Сучасні українські та зарубіжні дослідники сексуальної експлуатації дітей, передусім, відносять до неї дитячу проституцію, інколи – порнографію, різноманітні сексуальні зловживання;

- сексуальна експлуатація пов'язана, насамперед, із наданням сексуальних послуг потерпілою особою. А надання сексуальних

послуг, на нашу думку, нерозривно пов'язане із задоволенням сексуальних потреб і бажань особи. Крім того, таке твердження не суперечить положенням Конвенції про права дитини, в якій визначено, що до сексуальної експлуатації дитини належить схилення або примушування її до будь-якої незаконної сексуальної діяльності.

Ми пропонуємо розуміти *сексуальну експлуатацію дітей* як використання діяльності дітей з метою задоволення сексуальних потреб третіх осіб та отримання прибутку винними особами. Формами сексуальної експлуатації слід вважати всі випадки задоволення сексуальних потреб третіх осіб, за яких прибуток від такої діяльності потерпілої особи отримують винні особи.

У січні 2005 р. в Україні розпочалася реалізація спільної з Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством у справах сім'ї, молоді та спорту програми «Розвиток національної системи допомоги дітям, що постраждали від торгівлі людьми і сексуальної експлуатації», розрахованої на два роки. Передумовою створення цієї програми стали результати проведених в Україні у 2004 р. міжнародною організацією ЕКПАТ – Всеукраїнською мережею громадських організацій проти комерційної сексуальної експлуатації дітей і Державним інститутом проблем сім'ї і молоді досліджень «Ситуаційний аналіз поширення комерційної сексуальної експлуатації дітей в Україні». Згідно з цим дослідженням, щорічно в Україні від сексуального насильства та сексуальних зловживань страждають приблизно 7–8 тис. дітей. Більше того, як зазначено у дослідженні, Україна є одним із центрів виробництва порнографічної продукції; до створення порнографічних «творів», за даними міжнародних експертів, залучають дітей віком від чотирьох до десяти років (і навіть молодше). Передусім, це дівчатка, але останнім часом спостерігається тенденція до зростання попиту на залучення до цього хлопчиків [7, с. 18].

А дані нещодавно проведеного ЕКПАТ спільно з Міжнародним жіночим правозахисним центром «Ла Страда-Україна» дослідження свідчать: 1,2 млн дітей у світі щороку потрапляють до тенет торгівлі людьми та стають жертвами експлуатації. На жаль, ця проблема актуальна і для України. Кожного року правоохоронні органи України фіксують факти торгівлі дітьми, дитячої проституції, дитячої порнографії. Тільки протягом 2009–2010 рр. порушено 78 кримінальних справ за фактом торгівлі дітьми; 26 справ – щодо використання дітей у створенні порнографіч-

ної продукції; 26 справ – за фактом втягнення дітей у заняття проституцією [10].

Слід зазначити, що Міністерство освіти і науки України спільно з Жіночим консорціумом України регулярно проводить щорічні круглі столи з виявлення та попередження насильства серед дітей, жертви якого можуть перетворитися на потерпілих від експлуатації [11].

Дослідники питання сексуальної експлуатації дітей в Україні зазначають, що «МВС зафіксовано окремі випадки сексуального туризму в Україну з Франції, Швеції, США та деяких інших держав» [12, с. 6]. Основною причиною, що зумовлює такий специфічний інтерес до українських дітей із боку секс-туристів, називають соціальну. Це пояснюється великою кількістю в Україні дітей-сиріт, дітей вулиці та бездоглядних дітей, для яких така пропозиція секс-туристів є спокусливою можливістю заробити гроші.

Визначивши коло суміжних із експлуатацією дітей злочинів, їх спільні ознаки, потрібно з'ясувати, якими правилами слід керуватися при кримінально-правовій кваліфікації сексуальної експлуатації й експлуатації дітей як складу злочину, передбаченого ст. 150 КК України, або економічної, як ми запропонували. Нагадаємо, що ознаки сексуальної експлуатації дітей притаманні таким складам злочинів, як частини 2, 3 ст. 149, ч. 3 ст. 301, частини 3, 4 ст. 303 КК України, які містяться у різних розділах КК України.

При розмежуванні злочинів «експлуатація дітей» та «торгівля людьми» слід спочатку дослідити ознаки складів даних злочинів. Слід зазначити, що їх мотив і мета можуть збігатися. Це стосується і такої суб'єктивної ознаки складу злочину, як вина особи: в обох випадках прямий умисел притаманний простому складу злочину; необережність – кваліфікованому складу злочину. Тому йдеться, переважно, про деякі ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони. Різняться між собою ознаки потерпілих від цих злочинів осіб. Так, потерпілою від злочину, передбаченого ст. 150 КК України, є особа, яка не досягла віку, з якого дозволене працевлаштування (а саме – 16 років). Відповідно, від злочину, передбаченого ст. 149 КК України, потерпілими є особи, які не досягли 18-річного віку. Експлуатація дитини, вчинена за відсутності незаконної угоди щодо неї, а також без її переміщення, переховування, передачі й одержання, кваліфікується тільки за ст. 150 КК України. Оскільки під вербуванням особи потрібно розуміти досягнення з нею домовленості щодо залучення її до будь-якої діяльності, то вербу-

вання дитини для подальшого використання її праці, вчинене безпосередньо вербувальником, також кваліфікується за ст. 150. Така ознака об'єктивної сторони, як спосіб вчинення злочину, у даних складах злочинів різняться: використання праці дітей притаманне ст. 150, а обман, шантаж, використання уразливого стану потерпілої особи – ст. 149.

Хоча суб'єкт експлуатації дітей (ст. 150) є загальним, але він має одну визначальну ознаку: це особа, яка залучає дитину до праці або надає їй можливість виконувати роботу певного виду. Що стосується суб'єкта злочину, передбачено ст. 149, то він також є загальним, але жодних особливостей не має. Однак, якщо йдеться про торгівлю малолітніми (більше того – неповнолітніми), то суб'єктом злочину є особа, яка досягла повноліття.

Справедливу оцінку з приводу розмежування даних складів злочину дали науковці [6, с. 351]. Так, свідченням відсутності у діянні особи складу злочину, передбаченого ст. 149, є, зокрема, те, що:

- злочин щодо дитини вчинюється, як правило, однією особою (або групою осіб, які діють спільно з метою отримання прибутку від використання праці дитини), яка не укладає жодних угод стосовно дитини з іншими особами;

- дитина добровільно, без впливу обману чи шантажу з боку дорослих та її уразливого стану, дала згоду на використання її праці;

- дитина використовується на звичайному виробництві, у звичайній торгівлі, у сфері надання звичайних послуг тощо (тобто відсутня мета використати дитину в різних формах сексуальної експлуатації, у порнобізнесі, як раба, залучати її до боргової кабали, привести її у підневільний стан тощо).

Що стосується злочинів «експлуатація дітей», «примушування неповнолітніх до участі у створенні порнографічних предметів», «втягнення малолітніх або неповнолітніх до заняття проституцією», то мотив і мета їх можуть збігатися: користь, отримання прибутку. Таке саме можна стверджувати про таку суб'єктивну ознаку злочину, як вина особи: у всіх випадках, що розглядаються, прямий умисел притаманний простому складу злочину (ч. 1 ст. 150, ч. 3 ст. 301, ч. 3 ст. 303); необережність – кваліфікованому складу злочину (ч. 2 ст. 150, ч. 4 ст. 303).

Різняться між собою ознаки об'єктів даних злочинів. У разі вчинення щодо дітей злочину, передбаченого ст. 150 КК, шкода спричиняється таким суспільним цінностям, як воля, честь і гідність дитини. У випадку вчинення щодо них злочинів, передбачених ч. 3

ст. 301, частинами 3, 4 ст. 303 КК, шкода спричиняється таким цінностям, як принципи громадської моральності у сфері морального та фізичного розвитку неповнолітніх, їх моральному та фізичному розвитку. Стосовно особи потерпілої від злочину, то у випадку, передбаченому ст. 150 КК, нею є особа, яка не досягла віку, з якого дозволене працевлаштування (16 років). Відповідно, від злочинів, передбачених ч. 3 ст. 301, частинами 3, 4 ст. 303 КК, потерпілими визнаються особи, які не досягли 18-річного віку.

Щодо розмежування злочинів, що розглядаються, за ознаками об'єктивної сторони, то у випадку експлуатації дітей і інших випадках, злочин вчиняється шляхом умисної протиправної дії, яка полягає у залученні дітей до виконання праці у сфері виробництва або надання послуг. Розмежовувати такі злочини слід за ознаками як об'єкта злочину, так і об'єктивної сторони: залучення особи, яка не досягла 16-річного віку, до виконання певного виду праці, слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 150 КК; залучення дитини до виконання певної діяльності щодо задоволення сексуальних потреб третіх осіб слід кваліфікувати за статтями 301 або 303. Однак, якщо діяльність винної особи полягає у примушуванні дитини, якій не виповнилося 18 років, до участі у виготовленні предметів порнографічного характеру, то її дії слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 301 КК. Якщо діяльність винної особи полягає у втягненні дитини, якій не виповнилося 14 років або примушуванні її до заняття проституцією, її дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 303. Така ознака об'єктивної сторони, як спосіб вчинення злочину, у даних складах злочинів різняться: використання праці дітей із метою отримання прибутку притаманний ст. 150; обман, шантаж, використання уразливого стану потерпілої особи, застосування насильства чи погроза його застосування – частинам 3, 4 ст. 303.

Різняться між собою й ознаки суб'єктів злочинів, що розглядаються. Суб'єкт експлуатації дітей (ст. 150 КК) є спеціальним, тобто ним слід вважати особу роботодавця, який залучає дитину або надає їй можливість виконувати роботу певного виду. Стосовно ж суб'єкта злочину, передбаченого статтями 301 і 303 КК, то він є загальним. Однак, якщо йдеться про вчинення злочину щодо неповнолітньої особи, то ним виступає тільки особа, яка досягла повноліття.

Висновки

Проведений аналіз дозволяє виділити загальні відмінності, за допомогою яких слід

розмежовувати злочин економічна експлуатація, передбачений ст. 150 КК, та сексуальна експлуатація. *По-перше*, стосовно потерпілого від експлуатації, то у разі експлуатації – це дитина, яка не досягла 16 років або віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування. У разі сексуальної експлуатації потерпілою слід вважати дитину, яка не досягла вісімнадцяти років. *По-друге*, об'єктивна сторона експлуатації полягає в суспільно небезпечних активних діях – експлуатації дитячої праці, а сексуальної – в суспільно небезпечних активних діях, а саме – у використанні їх діяльності для задоволення сексуальних потреб третіх осіб. *По-третє*, суб'єктом експлуатації дітей є загальний суб'єкт, а саме – роботодавець, який залучає дитину або надає їй можливість виконувати роботу певного виду. Суб'єктом сексуальної експлуатації дітей слід вважати будь-яку особу як чоловічої, так і жіночої статі, яка досягла віку, з якого законодавством передбачена кримінальна відповідальність, а коли йдеться про сексуальну експлуатацію неповнолітніх осіб – осіб, які досягли 18 років.

Список використаних джерел

1. Колесніченко В. Захист прав людини – найголовніша національна ідея країни // Голос України. – 2012. – № 27. – С. 4–5.
2. Калмиков Д. Експлуатація дітей: Тернистий шлях боротьби [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: http://gazeta.dt.ua/article/print/LAW/ekspluatatsiya_ditey_ternistiy_shlyah_borotbi.html.

3. Уголовное право Украины: Общая и Особенная части / Под ред. Е. Л. Стрельцова. – Х., 2002. – 672 с.

4. Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. – К., 2001. – 656 с.

5. Савченко А. В., Кузнецов В. В., Штанько О. Ф. Сучасне кримінальне право України. – К., 2005. – 640 с.

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2007. – 1184 с.

7. Права дитини: сучасний досвід та інновації. – К., 2005. – 256 с.

8. Доляновська І. М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 228 с.

9. Збірник нормативно-правових актів у сфері захисту прав дітей. – К., 2003. – 412 с.

10. 55 736 підписів громадян України та гостей держави було зібрано під Петицією проти торгівлі дітьми та молоддю у сексуальних цілях аби підштовхнути Верховну Раду України переглянути недосконале українське законодавство у сфері захисту дітей від злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми з метою сексуальної експлуатації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lastrada.org.ua/ucp_mod_news_list_show_154.html.

11. Організація роботи з розв'язання проблем насильства в школі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mon.gov.ua/ua/news/3410-organizatsiya-roboti-z-rozvyazannya-problem-nasilstva-v-shkoli>.

12. Сторожук Г. Міжнародна злочинність проти дітей // Міліція України. – 2005. – № 4.

Стаття надійшла до редакції 26.04.2013 р.

The article explains the provisions of concepts such as economic and sexual exploitation of children and their use in the Ukrainian legislation, in particular the criminal.

В статті роз'яснюються положення економічної і сексуальної експлуатації дітей, їх застосування в українському законодавстві, в частині в кримінальному.



УДК 343.82 (4)

Владислав Карелін,

аспірант

Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
ім. академіка В. В. Сташиса НАПрН України

РОЛЬ ЗАОХОЧЕНЬ І СТЯГНЕНЬ У ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Стаття присвячена розгляду ролі заходів заохочення та стягнення, що застосовуються до засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі.

Ключові слова: заходи заохочення та стягнення, дисциплінарне стягнення, кримінальне покарання, державний примус, правовий статус, законність і правопорядок.

Заохочення та стягнення є правовими категоріями, тобто найбільшими за рівнем узагальнення фундаментальними абстрактними поняттями права, що виступають засобами стягнення і відбиття правової дійсності [1, с. 17]. Проте на сучасному етапі в науці кримінально-виконавчого права немає єдності у визначеннях понять «заходи заохочення» та «заходи стягнення». Разом із тим дослідники сходяться в думці щодо наділення цих правових явищ стимулюючими ознаками, в ряді випадків ототожнюючи їх із стимулами, здатними впливати на поведінку засудженого, заходами чи засобами такого впливу. Подібна термінологічна невизначеність потребує уточнення визначення й основних ознак заохочень і стягнень у кримінально-виконавчому праві, щоб нарешті встановити, чим вони є – стимулами, пільгами, заходами, засобами досягнення певних цілей і завдань або чимось іншим.

Незважаючи на значення згаданих інститутів для процесу виконання кримінального покарання у виді позбавлення волі, їх комплексне дослідження в Україні в останньому десятиріччі не проводилось. Незважаючи на значний внесок К. Автухова, І. Богатирьова, О. Гритенко, А. Геля, О. Колба, В. Львочкина, О. Лисоседа, І. Міхалко, М. Романова, А. Степанюка, В. Трубнікова, І. Яковець та деяких інших науковців у вивчення проблем кримінально-виконавчого права, можна стверджувати, що проблема застосування заходів стягнення залишається не дослідженою належним чином. Перш за все це стосується ролі заходів заохочення та стягнення у процесі виконання покарання у виді позбавлення волі.

Мета цієї статті полягає в узагальненні існуючих підходів до ролі заходів заохочення та стягнення, що застосовуються до засуджених у місцях позбавлення волі.

Оскільки заохочення та стягнення є заходами оцінки поведінки засудженого, їх слід визнати заходами юридичної відповідальності, протилежними сторонами цього явища. На сучасному етапі багато вчених обстоюють ідею про конструювання юридичної відповідальності у широкому значенні, тобто з виходом за межі розгляду її виключно як наслідку порушення. М. Строгович вважає, що юридична відповідальність є, перш за все, відповідальним відношенням людини до своїх обов'язків. Якщо ж обов'язок не виконаний, настає відповідальність у її негативному значенні – стягнення чи покарання, якщо виконаний – має місце позитивний характер відповідальності у виді заохочення [2, с. 11]. На думку П. Недбайло, позитивна відповідальність у людини виникає вже тоді, коли вона стає до виконання своїх обов'язків, а не лише тоді, коли вона їх виконує чи стане діяти всупереч ним [3, с. 51]. Б. Назаров характеризує позитивний аспект відповідальності не наслідками порушення порядку, а якістю стимулятора, необхідного з точки зору інтересів суспільства та громадян, виконання покладеного обов'язку, позитивних соціальних ролей [4, с. 35]. Таким чином, і заохочення, і стягнення слід визнати заходами протилежних сторін юридичної відповідальності в процесі відбування покарання у виді позбавлення волі.

На нашу думку, окремі види заходів відповідальності (як позитивного, так і негатив-

ного характеру) здатні виступати за певних умов стимулами подальшої поведінки засудженого. Розглядаючи заохочення та стягнення як певні стимули, слід зупинитися на загальних підходах до визначення розуміння стимулів та умов, за яких та чи інша норма матиме здатність стимулювати поведінку засудженого. *Стимули* – це інформаційні атрибути управління. Стимул виступає, з одного боку, як образ предмета потягу, його орієнтир, а з іншого – як подразник, що примушує до реакції, спрямованої на досягнення цього предмета. У цьому відношенні стимул є основною причиною активності, оскільки доки стимул не сформований, ні про яку активність не може йтися, а наявності стимулу вже достатньо для початку активності. Як основна причина (початок) активності людини, стимул є її метою, яка, у свою чергу, виступає ідеальним, наперед визначеним результатом людської активності, спрямованої на перетворення дійсності відповідно до усвідомленої людиною потреби. Ціль є безпосереднім внутрішньо спонукальним мотивом людської діяльності [5, с. 756], наслідком активності. Як зазначає Ю. Тихонравов, основним способом спонукання людини до якоїсь активності є стимулювання, тобто надання гарантій досягнення у разі цієї активності предмета потягу. При цьому стимул може мати як позитивний зміст, так і негативний [6, с. 161].

Як свідчить аналіз Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України, в ньому фактично визнаються стимулами лише заходи позитивного характеру. Це впливає із змісту ст. 5 цього Кодексу, в якій закріплюється принцип раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки засуджених. Оскільки за загальним визначенням стягнення є примусовим заходом, застосовуваним до порушника, то стимулювання правослухняної поведінки має відбуватися шляхом використання якихось інших засобів, що відрізняються від заходів стягнення. На нашу думку, і заохочення, і стягнення – це заходи, що за певних умов можуть стимулювати поведінку засудженого. Так, А. Зелінський вважає, що для багатьох засуджених позбавлення волі означає зміну діяльності, що може виправити осіб, які вчинили імпульсивні або необережні злочини. Зокрема, позбавлення волі сприяє викориненню шкідливих звичок, ізолює засудженого від шкідливого впливу з боку колишніх друзів. Кара за злочинну недбалість активізує увагу, змінює психологічну установку на ризиковані вчинки тощо. Хоча сама собою

вона й не виправляє, але здатна вплинути на тих, хто порушив кримінальний закон усупереч своїй позитивній правосвідомості внаслідок різних психологічних зривів [7, с. 132]. Аналогічно, заходи стягнення, що можуть застосовуватися до засуджених, також містять у собі кару певного виду та ступеня, а під загрозою покарання можна примусити людину щось зробити. Проте стимулювання поведінки матиме місце не при безпосередньому накладенні стягнення, а саме під загрозою його застосування, оскільки у випадку покарання засудженого визначального значення набуває дещо інша мета – негативної оцінки конкретних дій чи бездіяльності засудженого.

Процес виконання покарання у виді позбавлення волі характеризується примусовим впливом на особистість засудженого, вся робота з ним фактично відбувається під тиском примусовості. Це призводить до певного неприйняття засудженими норм і правил поведінки, встановлених КВК України, та значно зменшує стимулюючу роль правових норм, їх ефективність. Заохочення та стягнення покликані усунути цю прогалину, створити підґрунтя для вироблення у засуджених потягу до законотрухняної поведінки.

Стимул містить у собі і причину, і мету активності у нерозчленованому виді. Мотиви та мотивацію розглядають у психології як причини, що визначають спрямованість поведінки та діяльність суб'єкта. Мета людської діяльності завжди усвідомлена; мета завжди зрозуміла самому суб'єкту, а також іншим людям. Мотиви – це надбання, насамперед, самого суб'єкта, вони можуть виявлятися як унікальні та глибинні його переживання і не завжди є зрозумілими для інших. Але саме образ задоволення потреби змушує людину виявляти активність (стимул як причина); образ задоволення потреби спонукає людину зробити цю активність якомога більш результативною (стимул як мета). Саме існування у засудженого певних інтересів зумовлює існування правових стимулів. Як зазначає А. Екімов, необхідність задоволення інтересів ставить людину у таке становище, коли вона прагне до максималізації позитивних і мінімізації негативних наслідків. На цій особливості поведінки побудована система стимулів, що застосовується у правовій сфері [8, с. 96], оскільки без інтересів існування правових стимулів було б безглуздом. С. Іванов та Р. Лівшиць вважають, що робітник не примушується до тієї чи іншої поведінки під страхом покарання. У нього є вибір у поведінці, його спонукають до такої поведінки, в

якій заінтересоване суспільство [9, с. 40]. Таким чином, стягнення – це не засіб примушування; стягнення у поєднанні з заходами заохочення виступають тими межами, в яких засуджений може поліпшити або погіршити своє становище.

Що стосується заохочень і стягнень, то доцільнішим видається використання у КВК України терміна «міри» (російською – «меры») замість існуючих положень про заходи заохочення та стягнення. Термін «захід», як правило, вживається у значенні організованої дії або сукупності дій, спрямованих на здійснення якоїсь мети (тобто фактично ототожнюється з російським словом «мероприятие») [10, с. 330]. У свою чергу слово «міра» – це одиниця виміру; межа, кордон вияву чогось; засіб для здійснення чогось [10, с. 481]. Розуміння заохочень і стягнень як певних *мір* у значенні межі чи кордону зміни умов відбування покарання лише підкреслюватиме, на нашу думку, характер цих категорій та їх роль у цьому процесі, виключаючи їх визнання засобами примусу у «чистому» виді. Заохочення та стягнення як заходи слід розуміти виключно з позиції конкретних, відокремлених їх видів (наприклад, догана чи подяка – це заходи стягнення та заохочення; сукупність заходів заохочення та стягнення, визначених у статтях 130–132 КВК України є мірою (межею) впливу на засудженого). За вказаного підходу категорії «заохочення» та «стягнення» виражатимуть і власну парність, оскільки вказуватимуть на потенційну межу як поліпшення становища засудженого, так і його погіршення.

Щоб заохочення та стягнення виступали не просто правовими стимулами, а мали реальну здатність впливати на активність засуджених, спрямовуючи її у необхідному руслі, заходи заохочення мають відповідати прагненням, інтересам засудженого, а стягнення – обмежувати їх. Іншими словами, правовий стимул лише тоді стає спонукальною силою, коли «зачіпає» інтереси суб'єкта та перетворюється на мотив. Але правовий стимул може і не стати мотивом, якщо не сприймається засудженим чи не відповідає його прагненню. Щоб заохочення у виді надання додаткового короткострокового або тривалого побачення стало мотивом для певних дій засудженого, необхідне його сприйняття як вигідного впливу й усвідомлення як справедливої винагороди за певну поведінку. Тоді прагнення отримати таке заохочення має ґрунтуватися на бажанні особи зустрітись із своїми рідними. Але якщо у засудженого немає родичів або відносини з ними він не підтри-

мує з різних обставин, то таке заохочення ніколи не набуде характеру стимулу. Аналогічно й стягнення, що не зачіпає суттєво інтереси засудженого, втрачає своє стимулююче значення.

Викладене підтверджується й емпіричними даними. Так, у ході проведеного анкетування, ми запропонували засудженим і персоналу оцінити значення для них тих або інших заходів заохочення та стягнення (в контексті вагомості відповідного покарання чи заохочення особисто для засудженого) й отримали такі результати: засуджені найбільш ефективним визнали заохочення у виді поліпшення умов тримання (у подальшому ми виявили, що під таким заохоченням засуджені розуміють не передбачені законодавством послаблення чи можливість користування забороненими речами, а надання певних пільг поза межами закону, наприклад, можливість прослуховування музичного плеєра тощо) – 85 % засуджених і 23 % персоналу; отримання додатково тривалого побачення – відповідно 54 % і 34 %; улаштування на високооплачувану роботу в колонії – 27 і 33; грошова премія – 76 і 23; нагородження цінним подарунком – відповідно 28 % засуджених та 11 % персоналу. Лише 8 % засуджених вважають ефективним і відчутним отримання заохочення у виді подяки (серед персоналу таких 78 %).

Жоден із тих засуджених, які взяли участь в анкетуванні, не вказав на вагомість для нього заохочення у виді дозволу додатково витратити певну суму на придбання предметів першої потреби та продуктів харчування на місяць. У ході подальшої бесіди ми виявили, що при сучасному розмірі отримуваної заробітної плати (близько 300 грн на місяць) і необхідності повністю відшкодовувати кошти на утримання в місцях позбавлення волі, засуджені фактично не мають можливості витратити навіть первинно встановлену в КВК України суму грошей.

Слід зазначити, що одні й ті самі заходи заохочення та стягнення мають різний вплив на різних засуджених. Так, серед осіб, які неодноразово відбували покарання в місцях позбавлення волі, навіть такий крайній захід, як поміщення у ДІЗО, в 40 % випадків був оцінений позитивно, серед уперше засуджених таких виявилось лише 13 %. Нами також виявлено, що подібна оцінка цього заходу стягнення зумовлена таким негативним наслідком перебування в місцях позбавлення волі, як неможливість усамітнення. Особи, які вперше потрапили до місця позбавлення волі, прагнуть якомога скоріше звільнитися, тому поміщення в ДІЗО сприймається ними як вельми негативна міра, але основна причина такої оцінки – потенційна неможливість дострокового звільнення, а не перебування в умовах ізоляції як таке (на останнє послалися тільки 8 % респондентів). Сприйняття

заходів заохочення та стягнення залежить і від статі засуджених: якщо серед чоловіків відчувають задоволення від отримання заохочення у виді подяки лише 18 % засуджених, то серед жінок таких 35 %. У свою чергу, жінки вважають найбільшим заходом стягнення неможливість спілкування з дітьми (70 %); серед чоловіків подібні міри визнають дієвими лише 7 %.

На подібну різницю у сприйнятті заохочень і стягнень вже зверталась увага у науковій літературі. Так, П. Сорокін доводить: якщо соціальна боротьба, внутрішньогрупова та позагрупова є не що інше, як покарання та винагорода, зобов'язана своїм існуванням неоднаковому розумінню належної, забороненої та рекомендованої поведінки різними членами групи або різними групами, то будь-яке зростання та збільшення цього конфлікту переконань має знаходити відображення й у збільшенні жорстокості та грандіозності санкцій. Іншими словами, кожного разу, коли у межах соціальної групи відбувається збільшення її різномірності, що викликається різними причинами, коли поведінка її членів, диктована моральною совістю, стає все більш різномірною, тоді лінія покарань і нагород має підвищуватися, щоб перешкоджати розпорошенню групи. Те саме підвищення лінії санкцій повинно спостерігатися й тоді, коли гетерогенність групи викликається зовнішніми причинами – зіткненням із іншою різномірною групою або включенням її до складу групи переможців. Чим стійкішими є шаблони поведінки антагоністичних частин групи або антагоністичних груп, тим жорсткішими мають бути покарання та рясними нагороди, щоб зламати супротив антагоністичної групи або частини групи, зв'язати її в одне ціле та взагалі привести її поведінку до одного знаменника. Чим менш стійкими є ці шаблони, тим м'якшими мають бути санкції [11].

Іншими словами, види заходів заохочень і стягнень повинні залежати від категорій, до яких вони застосовуються. У зв'язку з цим, зазначає І. Яковець, засуджений ізолюється не в індивідуальному порядку, оскільки в Україні одиночне ув'язнення як покарання не практикується. Увесь спектр каральних елементів і засобів ізоляції, що властиві установі виконання покарань того чи іншого виду, застосовується до всіх засуджених, які перебувають в установі та становлять певну категорію, об'єднану за тими чи іншими критеріями (ознаками) [12, с. 76]. Перша стадія виконання покарання у виді позбавлення волі – це розподіл засуджених у різні виправні

установи. На цій стадії згідно з існуючим нині порядком засуджені поділяються за статтю, віком, наявністю судимостей, тяжкістю вчиненого злочину й іншими ознаками, і кожній групі визначається певний вид виправної установи. Диференціація виконання покарання при цьому виражається у наявності різних умов відбування покарання, різному обсязі прав та обов'язків засуджених, у ступені ізоляції, рівні охорони. Розподіл засуджених до певних видів установ виконання покарань і є диференціацією виконання покарання [13, с. 15]. При цьому, як зазначають І. Шмаров і М. Мелентьєв, при науково обґрунтованій системі класифікації в них зосереджуються категорії засуджених, однорідних за характером і ступенем суспільної небезпеки вчинених ними злочинів, що має на меті застосування до них однакового обсягу правових обмежень [14, с. 33]. Таким чином, зосередження тих або інших видів засуджених у конкретній установі виконання покарань саме собою є їх групуванням за схожими ознаками. А це, на нашу думку, дає можливість застосовувати різні заходи заохочення та стягнення для різних категорій осіб, встановивши у КВК України окремий їх перелік для кожного виду установ виконання покарань.

Висновки

Для надання заохоченню або стягненню у процесі виконання покарання у виді позбавлення волі характеру стимулу ці заходи мають бути закріплені у законодавстві; доведені до засуджених і зрозумілі їм (включаючи не лише види та підстави застосування, а й значення, зміст і наслідки); пропаговані персоналом установ виконання покарань; задовольняти існуючі потреби цих осіб (або відчутно впливати на них). У разі недотримання зазначених вимог законодавче визначення відповідних мір або заходів реагування на позитивну чи негативну поведінку засуджених залишиться виключно на рівні певних правових інститутів, що мають потенціал впливати на відносини у сфері виконання кримінальних покарань (без реально-го здійснення такого впливу). При цьому заходи заохочення та стягнення як протилежні граничні оцінки поведінки засуджених повинні стосуватись одних і тих самих (у крайньому разі – тотожних) інтересів засуджених. Іншими словами, певному благу, що надається як заохочення, має відповідати передбачена законом можливість додаткового обмеження цього блага, що є у кожного засудженого в даній установі.

Список використаних джерел

1. *Маковик Р. С., Бессараб Н. Р.* Изоляция личности в российском праве и законодательстве. – М., 2007. – 319 с.
2. *Строгович М. С.* Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 72–73.
3. *Недбайло П. Е.* Система юридических гарантий применения юридических норм // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 50–62.
4. *Назаров Б. Л.* О юридическом аспекте позитивной социальной ответственности // Советское государство и право. – 1981. – № 10. – С. 29–38.
5. *Філософський словник* / За ред. В. І. Шинкарука. – К., 1986. – 800 с.
6. *Тихонравов Ю. В.* Основы философии права. – М., 1997. – 608 с.
7. *Зелінський А. Ф.* Кримінологія. – Х., 2000. – 240 с.
8. *Экимов А. И.* Интересы и право в социалистическом обществе. – Л., 1984. – 134 с.
9. *Иванов С. А., Лившиц Р. З.* Личность в советском трудовом праве. – М., 1982. – 232 с.
10. *Сучасний тлумачний словник української мови* / За ред. В. В. Дубчинського. – Х., 2009. – 1008 с.
11. *Сорокин П.* Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Sociolog/Sorok2/07.php. Загол. з екрану.
12. *Яковець І. С.* Первинна класифікація засуджених до позбавлення волі та їх розподіл в установи виконання покарань. – Х., 2006. – 208 с.
13. *Аванесов Г. А.* Изменение условий содержания осужденных в процессе отбывания лишения свободы: прогрессивная система / Под ред. Н. А. Стручкова. – М., 1968. – 150 с.
14. *Шмаров И. В., Мелентьев М. П.* Дифференциация исполнения наказания в исправительно-трудовых учреждениях. – Пермь, 1971. – 178 с.

Стаття надійшла до редакції 29.04.2013 р.

The article is dedicated to the examination the role of the measures of encouragement and penalty to the imprisoned convicts.

Статья посвящена рассмотрению роли мер поощрения и взыскания, применяемых к осужденным, которые отбывают наказание в виде лишения свободы.



УДК 343.98

Наталія Козак,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національного університету державної податкової служби України*

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ЗЛОЧИНІВ

У статті досліджується особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики комп'ютерних злочинів.

Ключові слова: особа злочинця, комп'ютерна атака, комп'ютерні злочини.

Вивченню властивостей особи, яка вчинила комп'ютерний злочин, у криміналістичній літературі приділяється значна увага, оскільки ефективна, успішна боротьба з цією категорією злочинів неможлива без всебічного аналізу образу мислення й особи порушника. Зазначене питання висвітлювалося в роботах В. Голубєва, М. Менжеги, О. Мотляха, Л. Паламарчук, М. Салтевського та ін.

Враховуючи стрімкий розвиток інформаційних технологій і, відповідно, вдосконалення способів вчинення цих злочинів, подальшого дослідження потребує даний елемент криміналістичної характеристики, зокрема, щодо визначення факторів, які необхідно враховувати при встановленні особи, яка вчинила злочин, тощо.

|| **Метою цієї статті** є дослідження особи злочинця комп'ютерних злочинів.

Аналітики стверджують, що більшість осіб, які тим чи іншим способом вчиняли комп'ютерні злочини щодо інфраструктури інформаційних технологій компаній, обіймали технічні посади в організації, де такі злочини були вчинені [1, с. 149; 2, с. 37]. В результаті їх дій компанії понесли фінансові збитки, втратили репутацію, зіштовхнулися з негативними наслідками у бізнес-процесах [3, с. 28].

Фахівці встановили такі закономірності: будь-який неприємний інцидент на роботі викликав злочинні дії несумлінних співробітників; більшість злочинців намагалася не викликати підозри на робочому місці; у переважній більшості випадків злочини вчинялися при віддаленому доступі до мережі; якщо співробітник хотів нашкодити роботодавцю, то, як правило, віддавав перевагу простому способу вчинення злочину; переважна більшість внутрішніх атак стала помітною у ви-

падках, коли в інформаційній системі з'являлося серйозне відхилення або вона була недоступною [3, с. 28].

Встановлено, що на момент вчинення несанкціонованого втручання в роботу комп'ютера, їх мереж (комп'ютерної атаки) 59 % злочинців не перебували в штаті постійних або тимчасових співробітників організації, а 41 %, відповідно, як і раніше працювали в компанії. Що стосується колишнього персоналу, то 48 % злочинців були звільнені адміністрацією, 38 % звільнилися самі, 7 % мали інші причини звільнень.

На злочинців, які обіймали технічні посади, припадало 86 %, серед них: 38 % обіймали посаду системних адміністраторів, 21 – програмістів, 14 – інженерів, 14 % – фахівців із інформаційних технологій. Крім того, 10 % працювали редакторами, менеджерами, аудиторами, 4 % працівників відносилися до сфери обслуговування. До кримінальної відповідальності у минулому притягалося лише 30 % злочинців, серед яких 18 – за насильницькі злочини, 11 – за злочини, пов'язані з алкоголем або наркотиками, 11 % – за шахрайство [3, с. 29].

Основним мотивом вчинення злочинних дій із боку службовців була помста. У 92 % випадків учиненим комп'ютерним злочинам передував неприємний інцидент на роботі; в 47 – звільнення з роботи; у 20 – суперечка з колегами; у 13 % – переведення на іншу посаду чи відсутність підвищення. Але 62 % злочинців продумують свої дії завчасно; в 47 – вчиняють підготовчі дії; у 27 % – конструюють і перевіряють механізм атаки, наприклад логічну бомбу в мережі, додаткові приховані входи в систему тощо [3, с. 30].

Заслужовують на увагу наукові дослідження стосовно осіб, які володіли інформацією про тих, хто вчинив злочин. У 31 % випадків була інформація про плани злочинця в інших людей; у 64 – у колег; у 21 –

у друзів; у 14 – у членів родини; у 14 % – у співвиконавців.

Аналіз наукових досліджень свідчить, що більшість комп'ютерних атак вчиняється в неробочий час і за допомогою віддаленого доступу до комп'ютерної мережі. При вчиненні злочину 61 % осіб віддали перевагу простим механізмам атак; 39 % осіб застосували більш витончені методи атаки. Разом із тим у 92 % випадків помітити підозрілу активність у цій сфері до моменту вчинення протиправних дій майже неможливо. Хоча практика доводить, що допомогти в цьому можуть тільки журнали системних подій. У багатьох випадках злочинця можуть вирахувати інші службовці, які не мають відношення до безпеки інфраструктури інформаційних технологій [3, с. 31].

Слід враховувати особливості комп'ютерних злочинців залежно від їх віку. Фахівці по-різному визначали ці групи осіб. Одні виділяли дві групи осіб (віком від 14 до 20 років; віком від 21 року і старші) [4, с. 951], інші характеризували осіб віком від 15 до 45 років, із яких 33 % віком до 20 років, 54 – від 20 до 40 років; 13 % осіб були старшими 40 років [5; 6, с. 86].

До особливостей вчинення злочину особами віком до 20 років належать: відсутність цілеспрямованої, продуманої підготовки до злочину; оригінальність способу; використання як знаряддя злочину побутових технічних засобів і предметів; неприйняття заходів до приховування злочину; факти невмотивованого бешкетництва [4, с. 951].

Діяння осіб, які вчинили комп'ютерний злочин віком від 20 років, зазвичай, носять усвідомлений корисливий характер. Ця категорія злочинців має стійкі злочинні навички: входить в організовані злочинні групи; володіє високими професійними навичками; оснащена технічно (як правило, спеціальною оперативною технікою). Злочини, що носять багатоепізодний характер, вчиняються ними неодноразово, обов'язково супроводжуються діями, спрямованими на приховування злочинів. Вчиняються посадові злочини з використанням інформаційних технологій, присвоєнням коштів в особливо великих розмірах тощо [4, с. 951–952; 5].

«Професійні» звички та «почерк» злочинців виражається у певних способах, методах, прийомах вчинення злочину. Залишені та виявлені на місці злочину сліди можуть свідчити про особливості соціально-психологічного портрета конкретної особи, вказують на досвід, професію, вік, стать, професійні знання тощо. Як правило, злочини вчиняються особами, які мають досить високу кваліфікацію, передусім, при несанкціонованому втручанні в роботу комп'ютерів, їх мере-

жі. Подібне вимагає складних технологічних та інформаційних заходів, тому чим складніший і «хитріший» спосіб неправомірного доступу, тим вужче коло вірогідних злочинців [6].

Фахівці виділяють категорії осіб, які на час вчинення злочину мали з «потерпілим» трудові або інші ділові відносини, та осіб, які не пов'язані діловими відносинами з «потерпілим» [7].

Представники першої групи – це різного роду клерки, працівники служб безпеки, контролюючих служб, інженерно-технічний персонал. На програмістів, інженерів, операторів та інших працівників організації припадає 41,9 %, на інших працівників – 20,2 %. Значну загрозу становлять працівники організацій із сервісного обслуговування та ремонту комп'ютерної техніки, які можуть використовувати добути ними інформацію для вчинення злочинів. До другої групи належать: особи, які мають вагомі знання у галузі інформаційних технологій і, як правило, керуються корисливими мотивами; особи, які здійснюють перевірку фінансово-господарської діяльності підприємства; користувачі й обслуговуючий персонал інших підприємств, якщо між ним і підприємством налаштована комп'ютерна мережа [6, с. 85].

Отже, залежно від характеру посягання на комп'ютерну інформацію можна виділити такі групи осіб [2, с. 43–44]:

- особи, які вчинюють так звані операційні злочини (оператори, які забезпечують роботу комп'ютерів тощо);
- особи, які при вчиненні злочину використовують програмне забезпечення (системні та прикладні комп'ютерні програмісти; фахівці із захисту інформації; розробники відповідних систем);
- особи, які обслуговують апаратну частину (інженери-системники; інженери-електроніки; інженери-зв'язківці);
- особи, які займаються організаційною роботою щодо інформаційних систем (керівники підприємств, в яких є комп'ютери, їх мережі; адміністратори комп'ютерних мереж; працівники обчислювальних центрів, служб інформаційного забезпечення установ; адміністратори баз даних).

Заслужовує на увагу те, що при розслідуванні злочинів, передбачених статтями 362, 363 Кримінального кодексу (далі – КК) України, необхідно встановити наявність спеціального суб'єкта – особи, яка має право доступу до комп'ютерної інформації або відповідає за її експлуатацію.

На злочини, що полягають у розповсюдженні шкідливих комп'ютерних програм, припадає 19,7 % загальної кількості вчинених комп'ютерних злочинів. Розповсюдження дис-

ків, які містять шкідливі програми, як правило, здійснюється переважно при реалізації піратського програмного забезпечення, що має набори програм, призначених для «зламування» інформаційних систем, шкідливі програми – програмні закладки та віруси [6, с. 87].

При характеристиці особи злочинця злочинів, що розглядаються, доцільно враховувати можливі схеми дій злочинців, які використовують віддалене проникнення в інформаційну систему підприємства, установи [8]. Зокрема, на прикладі банківських установ фахівці виділяють такі групи злочинців: хакер-одинак; об'єднана хакерська група; підприємство-конкурент; представники різних державних структур.

Щодо можливостей і дій *хакера-одинака* фахівці зазначають, що він, як правило, володіє стандартним персональним комп'ютером із модемним, виділеним виходом в Інтернет або WI-FI; може бути досить обмеженим у фінансовому плані, не обов'язково має глибокі знання у сфері інформаційних технологій; може не мати достатніх знань про будову інформаційної системи підприємства; його дії носять експериментальний характер, він не прагне одержати доступ до певної інформації або модифікувати її з метою отримання вигоди. Характер дії таких порушників прихований, у міру своїх можливостей. Вони найчастіше зупиняються після проведення першого успішного впливу або роблять значну паузу в своїй активній діяльності. Найбільш масова причина спроб злому – вчинення шахрайств із використанням інформаційних технологій [8].

Більш небезпечним є такий тип злочинців, як *об'єднана хакерська група*. Вони, як правило, досить обмежені у своїх фінансових можливостях; у переважній більшості не мають власних обчислювальних ресурсів рівня великого підприємства і подібним пропускним каналам в Інтернет. Разом із тим є й такі, що мають фінансові можливості для придбання дорогої техніки. Ці злочинці використовують різні прийоми для організації сканування інформаційних систем із метою виявлення нових вразливих місць, застосовують методи реалізації загроз через уже відомі та виявлені вразливості; можуть створювати комп'ютерні програми для використання виявлених вразливостей (мережні «черв'яки», віруси тощо).

Для реалізації злочинних намірів вони можуть вмонтовувати шкідливі програми в інформаційні системи майбутніх «потерпілих» для одержання доступу до більших комп'ютерних ресурсів, комп'ютерних мереж великих наукових або військових відомств, а також до каналу з високою пропускною спро-

можністю, що з'єднує вражену мережу (мережі) з Інтернетом. Описані дії дозволяють їм вчиняти потужні атаки на інформаційні системи в мережі Інтернет. Як правило, вони діють цілеспрямовано та можуть проявляти певні зусилля для одержання уявлення про принципи функціонування системи захисту організації. Спектр дій цієї групи злочинців – від підробки сум коштів на рахунках до одержання, знищення важливих даних за замовленням. Злочинці вживають всіх заходів для приховування факту несанкціонованого втручання [8].

Модель *підприємство-конкурент* припускає наявність власних потужних комп'ютерних мереж і каналів передачі даних із високою пропускною спроможністю для виходу в Інтернет, великі фінансові можливості, високі знання комп'ютерних фахівців як самої компанії, так і найманих нею «під замовлення». У цьому випадку можливі спроби підкупу співробітників служби безпеки або інші дії в галузі соціальної інженерії. Конкуренти можуть докласти серйозні зусилля для одержання відомостей про функціонування системи інформаційного захисту, у тому числі впроваджувати свого представника в службу безпеки або адміністрування комп'ютерної мережі. Метою їх дій може бути: блокування функціонування інформаційної системи конкурента; доступ до чужої інформації; нанесення підриву в іміджі; деструктивні дії, спрямовані на заподіяння збитку конкуренту. Для цього використовуються витончені методи проникнення в інформаційні системи та впливи на потоки даних у ній. При здійсненні намірів конкуруюча сторона, зазвичай, досягає поставленої мети.

Корумповані представники різних структур відомчого та міжвідомчого рівня, а також спецслужби різних держав мають практично необмежені комп'ютерні та фінансові можливості, самостійно регулюють і контролюють трафік у мережі Інтернет. Найманими працівниками є високопрофесійні, освічені фахівці. У деяких країнах відомі приклади, коли замість позбавлення волі або після відбуття покарання відомого хакера беруть на службу в структури національної безпеки. Подібні фахівці беруть участь у розробленні стандартів із безпеки інформації, мережних протоколів і досконально знають можливості та недоліки комп'ютерних і мережних технологій. У процесі сертифікації засобів захисту, комп'ютерної системи представники відомчих і міжвідомчих органів можуть одержувати досить повну інформацію про її будову. Цілі, з якими здійснюються злочини, різноманітні. При цьому можуть користуватися підтримкою органів виконавчої та судової влади [8].

Існує також поділ комп'ютерних злочинців на окремі підгрупи за метою та сферою злочинної діяльності (хакери, кракери або крекери; фрікери; колекціонери; кіберплути; пірати; шпигуни; терористи тощо), за видом комп'ютерного злочину (незаконне отримання, знищення комп'ютерної інформації, комп'ютерне розкрадання, привласнення грошових коштів, комп'ютерне вимагання, шахрайство тощо).

Залежно від особливостей предмета посягання при спробі незаконного отримання інформації, що становить банківську чи комерційну таємницю, особа може бути працівником даного або суміжного підприємства (установи, організації). Для одержання незаконного віддаленого втручання такій особі необхідні спеціальні знання, вміння у сфері інформаційних технологій. Якщо особа готується до вчинення злочину без залучення сторонніх осіб, то вона шукатиме спеціальні програмні засоби та спеціальну літературу. Мотивами незаконного отримання комп'ютерної інформації можуть бути: користь; помста; хуліганські спонування; бажання довести інтелектуальні здібності в колі знайомих тощо. Навмисне знищення комп'ютерної інформації найчастіше вчиняється колишніми працівниками або особами, які працюють на «потерпілому» підприємстві (установі) [9, с. 116–123].

Комп'ютерне розкрадання та привласнення грошових коштів вчиняє службовець підприємства, у повноваження якого входять функції управління рахунками підприємства, установи, організації. При цих видах комп'ютерних злочинів дії проводяться періодично однією і тією ж особою або групою осіб. Розкрадання вчиняється з прямим умислом, із корисливих мотивів, із метою отримання грошових коштів на свою користь або на користь інших осіб.

При комп'ютерному вимаганні особа злочинця характеризується професійним відношенням до протиправної діяльності; можливе отримання відомостей від працівника підприємства, що має доступ до інформації, яка використовується при погрозі «потерпілому».

Комп'ютерне шахрайство, як правило, вчиняється періодично однією і тією ж особою або групою осіб. Для вчинення окремих дій, що не вимагають особливих спеціальних знань або проведення дій, пов'язаних із ідентифікацією особи, як співники залучаються знайомі серед осіб, схильних до вчинення злочинів. Злочин вчиняється умисно, з корисливим мотивом, з метою отримання грошових коштів чи майна [9].

Висновки

Ефективність боротьби з комп'ютерними злочинами тісно пов'язана з вивченням специфічних питань, що стосуються криміналістичної характеристики даних злочинів. Очевидно, при встановленні особи злочинця необхідно враховувати різні фактори: тип доступу до комп'ютерної системи й інформації, складність способу вчинення злочину, соціально-психологічний портрет особи, сферу суспільних відносин, охоронюваних законом тощо.

Список використаних джерел

1. Осипенко А. Л. Борьба с преступностью в глобальных компьютерных сетях: международный опыт. – М., 2004. – 432 с.
2. Протидія злочинам, що вчиняються у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж / С. І. Ніколаюк, Д. Й. Никифорчук, О. В. Тихонова та ін. – К., 2007. – 196 с.
3. Как найти и обезвредить сотрудника-саботажника // Защита информации. INSIDE. – 2005. – № 5. – С. 28–32.
4. Криміналістика / Под ред. Р. С. Белкина. – М., 2006. – 992 с.
5. Салтєвський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі). – К., 2005. – 588 с.
6. Голубев В. О. Розслідування комп'ютерних злочинів. – Запоріжжя, 2003. – 296 с.
7. Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н., Гаврилин Ю. В. Справочник следователя. – М., 2008. – 752 с.
8. Теренин А. А. Как построить модель типового нарушителя информационной безопасности // Защита информации. INSIDE. – 2005. – № 5. – С. 18–24.
9. Компьютерная преступность и кибертерроризм: исследования по Программе малых грантов. – Запорожье, 2004. – Вып. 1.

Стаття надійшла до редакції 26.04.2013 р.

Personality of criminal as an element of criminalistics characteristics of computer-related crimes is researched in the article.

В статье исследуется личность преступника как элемент криминалистической характеристики компьютерных преступлений.



УДК 343.1

Олексій Гумін,

д-р юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПІДСТАВИ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

У статті досліджується загальний перелік підстав тимчасового доступу до речей і документів, класифікуються підстави тимчасового доступу до речей і документів, визначаються перспективні напрями подальших розвідок із досліджуваних питань.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінально-процесуальний примус, тимчасовий доступ до речей і документів.

Конституція України як основний закон нашої держави, закріпила основну ознаку правової держави, а саме – «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави». Разом із тим на рівні гарантування захисту прав і свобод людини держава може їх обмежити з метою боротьби із злочинністю [1, с. 84]. Втручання у права та свободи особи можливе також у ході застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Оскільки механізми реалізації окремих таких заходів уперше закріплені у чинному законодавстві порівняно недавно (з моменту прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України у 2012 р.), а також у ході реалізації таких заходів можуть обмежуватися конституційні права та свободи особи виникає необхідність у з'ясуванні кримінально-процесуальних підстав реалізації окремих видів заходів забезпечення кримінального провадження. Викладене зумовлює актуальність теми статті, її наукову та практичну значущість.

Окремі елементи заходів кримінально-процесуального примусу були предметом дослідження таких учених, як Б. Базилев, Г. Ветрова, Ю. Грошев, З. Єнікеев, З. Зінатулін, В. Капустянський, З. Коврига, В. Кальницький, В. Корнуков, Ф. Кудін, О. Михайленко, І. Петрухін, І. Трунов, В. Чистякова та ін. Певна увага дослідженню заходів забезпечення кримінального провадження приділена у роботах Г. Кожевнікова, С. Смокова. Однак питання кримінально-процесуального доступу до речей і документів до цього часу не знайшло належного відображення у дослідженнях із відповідної тематики.

Метою цієї статті є формування загально-го переліку підстав тимчасового доступу до речей і документів, класифікація підстав тимчасового доступу до речей і документів, а також визначення перспективних напрямів подальших розвідок із досліджуваних питань.

Наявність юридичних і фактичних підстав, на думку сучасних учених, є одним із загальних правил провадження кримінально-процесуальних заходів [2, с. 261]. До числа юридичних підстав входять відповідні правові норми, якими передбачені обставини, з настанням яких починають діяти ці норми. До фактичних підстав входять самі ці обставини [2, с. 261].

Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) України не містить загального визначення підстав для застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Разом із тим ч. 3 ст. 132 КПК України закріплені обмеження щодо застосування таких заходів. Зокрема, законодавчо закріплено, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається у випадку, коли слідчий, прокурор не доведе існування таких обов'язкових умов: *по-перше*, має існувати обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; *по-друге*, потреби досудового розслідування мають виправдовувати такий ступінь втручання у права та свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; *по-третє*, завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням, може бути виконане.

Окрім зазначених загальних обов'язкових умов, необхідних для застосування заходів забезпечення кримінального провадження, для тимчасового доступу до речей і документів відповідними положеннями глави 15 КПК України закріплені специфічні підстави. Так, відповідно до ст. 160 КПК України, серед іншого, у клопотанні про тимчасовий доступ до речей і документів мають бути зазначені:

- підстави вважати, що речі та документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;

- можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю).

Згідно з ч. 5 ст. 163 КПК України слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи:

- перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної чи юридичної особи;

- самі собою або в сукупності з іншими речами та документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні;

- не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім зазначених обставин, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Відповідно до ч. 7 ст. 163 КПК України слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

Виходячи із визначення юридичної підстави як передбаченого законодавством і документально оформленого рішення [2, с. 262], можемо дійти висновку, що юридичною підставою тимчасового доступу до речей і документів є ухвала про такий доступ слідчого судді або суду.

Із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження мають право звернутися сторони кримінального провадження. При цьому слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням із прокурором.

Після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі та документи. У той самий час відповідно до ч. 2 ст. 163 КПК України, якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться.

За результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, за наявності достатніх підстав, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК України, слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів. В ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено:

- прізвище, ім'я, по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів;

- дата постановлення ухвали;

- положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу;

- прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів;

- назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі та документи, до яких має бути наданий тимчасовий доступ;

- розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначений в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі та документи, якщо відповідне рішення прийнято слідчим суддею, судом;

- строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали;

- положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду.

Відповідно до ст. 166 КПК України у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів.

Якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу внутрішніх справ за місцем проведення цих дій. Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення, згідно з положеннями цього Кодексу.

Викладене дозволяє класифікувати кримінально-процесуальні підстави тимчасового доступу до речей і документів за такими видами:

юридичні підстави. Такими підставами можуть бути: на етапі досудового розслідування – постанова слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів; під час суду – постанова суду про тимчасовий доступ до речей і документів;

фактичні підстави. Цей вид ми пропонуємо додатково класифікувати за такими підгрупами: *загальні підстави* застосування заходів забезпечення кримінального провадження (наявність обґрунтованої підозри щодо винчнення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; виправданість ступеня втручання у права та свободи особи потребами досудового розслідування; можливість виконання визначеного завдання); *спеціальні підстави* застосування тимчасового доступу до речей і документів (обґрунтована підозра, що речі чи документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної чи юридичної особи; вказані речі або документи самі собою або в сукупності з іншими речами та документами кримінального провадження мають

суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; вказані речі або документи не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю); *додаткові підстави*, наявність яких передбачена у визначених КПК України певних випадках. Зокрема, підстави надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (доведена стороною кримінального провадження можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів); підстави надання можливості вилучення речей і документів (доведені стороною кримінального провадження підстави вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів).

Висновки

Проведене нами дослідження дозволяє стверджувати, що тимчасовий доступ до речей і документів може здійснюватися виключно за наявності фактичних та юридичних підстав для цього і з дотриманням визначених чинним КПК України процедур реалізації такого заходу забезпечення кримінального провадження.

Основними напрямками розвитку положень нашого дослідження ми вважаємо науковий аналіз особливостей процедури реалізації тимчасового доступу до речей і документів, закріпленої у відповідних положеннях КПК України.

Список використаних джерел

1. Рюмина Г. В. Сутність кримінально-процесуального примусу та його застосування до неповнолітніх // Наше право. – 2011. – № 2. – С. 84–88.
2. Лучко О. А. Підстави та умови накладення арешту на кореспонденцію, її огляду та виїмки // Право і суспільство. – 2010. – № 6. – С. 261–263.

Стаття надійшла до редакції 25.04.2013 р.

In this work, we have studied a common list of reasons temporary access to objects and documents. The classification based on the timing of access to objects and documents. Perspective directions of further research on the issues discussed.

В статье исследуется общий перечень оснований временного доступа к вещам и документам, классифицируются основания временного доступа к вещам и документам, определяются перспективные направления дальнейших исследований по рассмотренным вопросам.



УДК 343.155

Дмитро Валігура,*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ПРЕДМЕТ ОСКАРЖЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті досліджується зміст предмета оскарження під час досудового розслідування.

Ключові слова: оскарження, предмет скарги, процесуальні рішення, дії, бездіяльність посадових осіб.

Відповідно до ст. 3 Конституції України права та свободи людини, а також гарантії їх реалізації 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. Відповідно невід'ємною складовою частиною відносин особи та держави в усіх сферах має бути можливість захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина від неправомірних дій і рішень, а також бездіяльності органів державної влади. Безумовною гарантією такого захисту є те, що громадянин може оскаржити рішення, дії чи бездіяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, якщо він вважає, що цим актом порушені його права. Така можливість є змістом права особи на оскарження.

Закріплюючи ті чи інші права для суб'єктів відносин, закон встановлює певні засоби, за допомогою яких ці права забезпечуються, захищаються. З прийняттям у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України інститут оскарження, зокрема під час досудового розслідування, зазнав певних змін, пов'язаних серед іншого з предметом оскарження. Слід зазначити, що незважаючи на загальну спрямованість цього закону на забезпечення міжнародних і конституційних прав і свобод людини та громадянина, нормативне врегулювання предмета оскарження під час досудового розслідування оцінюється неоднозначно. З одного боку, закон закріпив одну з найважливіших гарантій захисту громадянами своїх прав і свобод – можливість оскарження, зокрема судового, тих рішень, дій чи бездіяльності, які порушують їх права, свободи та законні інтереси, а з іншого – чітке обмеження кола рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, що можуть бути оскаржені, а також формування переліку осіб, які мають право їх оскаржити, є

обмеженням конституційного права кожної особи на судовий захист своїх прав. Як вказується у літературі, у необхідних випадках тут можна керуватися нормами Конституції України, які є нормами прямої дії [1, с. 646].

Таким чином, актуальним як з теоретичних, наукових, так і практичних позицій є питання щодо предмета оскарження під час досудового розслідування.

Проблеми, що стосуються механізму захисту прав, свобод і законних інтересів суб'єктів кримінального процесу, у тому числі оскарження дій, рішень і бездіяльності органів досудового розслідування, прокурора, суду, завжди були предметом дослідження у кримінально-процесуальній науці. Дослідження процедури оскарження проводились у роботах С. Вікторського, І. Фойницького, М. Строговича, В. Буднікова, А. Дубинського, І. Зареви, О. Капліної, О. Костюченко, В. Летучих, П. Лупинської, В. Маляренка, О. Михайленка, М. Михеєнка, Г. Федотової, Л. Черечукиної та інших процесуалістів.

Результати проведених досліджень, безумовно, відіграли важливу роль у становленні та розвитку інституту оскарження, однак не всі проблемні питання правозастосування у цій сфері можна вважати вирішеними. Їх актуальність особливо загострилася після прийняття та введення у дію нового КПК, який поставив перед дослідниками і, відповідно, практиками, низку дискусійних питань, зокрема щодо предмета оскарження.

Метою цієї статті є з'ясування предмета оскарження під час досудового розслідування, формулювання пропозицій щодо вдосконалення його нормативно-правового закріплення у чинному КПК.

Предметом будь-чого є те, на що спрямована думка, дія, те, що утворює її зміст [2, с. 974]. Аналіз відповідних конституційних норм, а

також положень КПК свідчить, що елементами предмета оскарження під час досудового розслідування можуть бути дії, бездіяльність, а також рішення відповідних посадових осіб.

З метою більш повного та точного з'ясування змісту предмета оскарження під час досудового розслідування слід дослідити значення понять «дія», «бездіяльність», «рішення».

Дії – це будь-які заходи, що проводяться певним суб'єктом і пов'язані з фактичним фізичним впливом на матеріальні об'єкти або безпосередньо на особу: її організм, свідомість, психіку. Невід'ємною властивістю дій посадових осіб, що можуть бути предметом оскарження у кримінальному провадженні, є їх процесуальність, тобто вони мають бути передбачені КПК.

Рішення органів досудового розслідування, прокурора, що є предметом оскарження, також повинні мати статус процесуальних. Відповідно до ч. 1 ст. 110 КПК України процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Але не всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду можуть бути визнані процесуальними, тобто такими, що передбачені КПК і оформлюються постановами, обвинувальним актом, ухвалами чи вирокami. Більше того, не всі рішення цих посадових осіб дають відповіді на правові питання, що виникають у ході кримінального провадження [3, с. 316]. Зокрема, значна група рішень припадає на тактичні рішення слідчого, прокурора. Так, на думку В. Берназа і С. Смокова, *тактичне рішення* – це завжди вибір способів і засобів досягнення як загальних, так і конкретних завдань проведеного розслідування. Стрижневим елементом цього вибору є визначення необхідності проведення дій, тобто оцінка того, чи буде досягнуто бажаний результат. Процесуальні рішення породжують, змінюють або припиняють кримінально-процесуальні правовідносини. Тактичне рішення не може безпосередньо спричинити такі наслідки, оскільки його прийняття та реалізація не є правозастосовними актами.

Процесуальне рішення – це владне волевиявлення уповноваженої на те особи, обов'язкове для виконання всіма установами, організаціями, посадовими особами та громадянами. Тактичне рішення, в силу свого не правового характеру, таких якостей не має. Звідси і розходження в юридичних наслідках прийняття неправильних рішень. Прийняття неправильного процесуального рішення, як правило, зумовлює застосування відповідних процесуальних санкцій – скасування незаконної та необґрунтованої постанови прокурором, відсторонення слідчого від подальшого слідства тощо. Неправильне рішення

чисто тактичного плану таких наслідків не спричиняє, хоча питання про дисциплінарні заходи відповідальності (наприклад, несвоечасність прийняття рішень і здійснення пов'язаних із ним дій, прояви явного непрофесіоналізму) може бути порушене. Ядром процесуального рішення виступає законність і доцільність запланованих дій: потребує або припускає закон таке рішення (ї дії, що впливають із нього), чи обґрунтоване прийняття рішення, чи не будуть при його реалізації порушені права учасників кримінального судочинства. Не можна стверджувати, що законність і обґрунтованість (інформаційна та наукова) не є обов'язковими умовами тактичного рішення, але в ньому вони виступають як фон, як неодмінна заданість, а не мета. Більше того, у практичній діяльності слідчого рідко трапляються чисто процесуальні та тактичні рішення. Як правило, вони взаємозалежні та переплітаються. Так, приймаючи рішення про затримання підозрюваного, слідчий одночасно виконує процесуальні та тактичні завдання дії, що намічається: у процесуальному плані визначається законність і необхідність затримання конкретної особи за даними обставинами події, а в тактичному відношенні вирішується, де й як здійснити затримання, як це вплине на поведінку затриманого, які наслідки викликає невжиття даного заходу стосовно конкретної особи і т. д. [4, с. 88–92].

Тактичне рішення – це пошук виходу із ситуації, що склалася, шляхом визначення засобів впливу для її вирішення. Тому ситуація є основним об'єктом тактичного впливу, а безпосереднім – матеріальна обстановка, учасники кримінального судочинства, особи, які протидіють розслідуванню, тощо [5, с. 24–26]. Викладене дозволяє стверджувати, що процесуальними рішеннями слід вважати рішення, які приймаються органами досудового розслідування, прокурором, слідчим суддею, судом у порядку, встановленому КПК.

Достатньо повно питання, що стосуються процесуальних рішень, розглядалися у роботах П. Лупинської, А. Дубинського, І. Басистої, В. Берназа, С. Смокова та ін. Так, П. Лупинська під рішеннями у кримінальному процесі розуміла виражені у встановленій законом процесуальній формі правові акти, в яких відповідна посадова особа в межах своєї компетенції, у передбаченому законом порядку робить висновки про встановлені фактичні обставини й які на основі цих обставин і закону дають відповіді на правові питання, виражають владне волевиявлення про дії, що впливають із встановлених обставин і приписів закону [6, с. 28–29].

Більшість рішень вважаються прийнятими з моменту належної фіксації, тобто скла-

дання відповідного документа, після чого вони можуть стати предметом оскарження учасниками кримінального провадження. При цьому слід зазначити, що зміст рішення, викладений у відповідному документі (постанові, обвинувальному акті тощо), нерозривно пов'язаний із формою його закріплення у цьому документі. Іншими словами, законність певного рішення зумовлюється не лише його законністю та обґрунтованістю, а й законністю складання того документа, в якому воно зафіксоване. Отже, при надходженні скарги на певне рішення органу досудового розслідування чи прокурора перевірка підлягає і дотримання правил оформлення відповідних процесуальних документів.

Оскарження, як діяльність учасників кримінального провадження щодо реалізації відповідного процесуального права, насамперед, спрямоване на зміст рішення як на правовий акт, що стосується певних прав, свобод і законних інтересів особи, а не на постанову як на процесуальний документ з огляду на законність його оформлення.

Не всі процесуальні рішення органу досудового розслідування, прокурора під час досудового розслідування приймаються у формі постанови. Деякі рішення взагалі не мають письмової форми та фіксуються вже під час складання протоколу. Наприклад, протоколи огляду місця події, допиту потерпілого (свідка, підозрюваного), пред'явлення для впізнання тощо складаються без попереднього винесення постанови. У зв'язку з цим оскарження процесуальних рішень органу досудового розслідування чи прокурора за змістом є ширшим, ніж оскарження певної постанови чи іншого відповідного процесуального документа.

Деякі автори вважають, що предметом оскарження є незаконні та необґрунтовані дії та рішення, а також бездіяльність посадових осіб, які порушують права і законні інтереси осіб, які беруть участь у кримінальному процесі [7, с. 29]. Однак встановити, чи порушують дія або рішення органу досудового розслідування, прокурора права та законні інтереси осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, можна лише після проведення їх перевірки. Разом із тим не завжди за результатами перевірки вони визнаються такими. З точки зору особи, яка подає скаргу, твердження про незаконність чи необґрунтованість тієї або іншої дії, рішення може бути тільки ймовірним. Отже, стати предметом оскарження можуть і законні рішення та дії, при прийнятті та проведенні яких норми кримінального процесуального законодавства порушені не були.

Безумовно, для особи, яка подає скаргу, першочергове значення має захист і віднов-

лення її прав, свобод і законних інтересів, що, на її думку, були порушені внаслідок прийняття незаконного та необґрунтованого рішення чи проведення дії. У той самий час предметом скарги можуть бути і процесуальні рішення, якими права, свободи та законні інтереси ще не порушені, однак така загроза існує. Зокрема, йдеться про прийняті, але ще не виконані рішення посадових осіб. Таким чином, *предметом оскарження під час досудового розслідування* можуть бути процесуальні рішення, дії та бездіяльність органів досудового розслідування, прокурора незалежно від настання негативних наслідків у виді порушення прав, свобод і законних інтересів особи, яка звертається із скаргою.

Окремим предметом оскарження під час досудового розслідування може бути бездіяльність посадових осіб. *Бездіяльність* – це пасивна поведінка людини, що виявляється у невчиненні певних дій, які в конкретній ситуації вона зобов'язана була і могла вчинити. При цьому, як і при оскарженні процесуальних рішень і дій, бездіяльність у кримінальному провадженні може стати предметом оскарження лише у тому разі, якщо, на думку особи, цим порушуються або можуть бути порушені її права, свободи та законні інтереси. У кримінальному провадженні бездіяльність як пасивна форма поведінки виражається у невиконанні процесуальних обов'язків. Саме невиконання обов'язків, тобто непроведення належних процесуальних дій, є найбільш поширеним предметом оскарження під час досудового розслідування.

Обов'язковою ознакою бездіяльності як предмета оскарження має бути відсутність об'єктивних причин невиконання процесуальних дій. Разом із тим встановити об'єктивність причин, що призвели до невиконання, можна лише за результатами відповідної перевірки уповноважених на те осіб, що може бути ініційована, у тому числі у зв'язку з поданням скарги.

У питанні обсягу предмета оскарження у літературі висловлюються різні думки. Одні автори вважають, що інститут оскарження, маючи демократичний характер, містить у собі свободу оскарження, одним із проявів якої є широкий предмет оскарження, тобто відсутність будь-яких обмежень щодо кола дій і рішень посадових осіб, що можуть бути оскаржені [8, с. 18; 9, с. 14; 10, с. 9]. При цьому вказується на принципову неправильність і фактичну неможливість надання у законі вичерпного переліку дій і рішень, що вимагають, зокрема, судового контролю, оскільки такі спроби можуть стати обмеженням права особи на судовий захист [11, с. 86].

Висловлюються також думки і про необхідність обмеження предмета оскарження

[12, с. 110–112; 13, с. 235]. Прихильники такого підходу вказують на небезпечність можливих зловживань, пов'язаних із постійним оскарженням будь-яких дій і рішень посадових осіб, що стане перешкодою для виконання завдань кримінального провадження.

Ми вважаємо, що свобода оскарження у своєму найбільш повному вияві може бути реалізована у судовому провадженні (під час підготовчого провадження, судового провадження у першій інстанції, судового провадження з перегляду судових рішень). Оскільки будь-які рішення органів досудового розслідування, прокурора під час досудового розслідування з точки зору суті кримінального провадження мають попередній, а не остаточний, характер, предмет оскарження у досудовому провадженні може бути обмежений. Однак формулювання переліку рішень, що можуть бути оскаржені або не можуть бути оскаржені, не є правильним. Так, встановлений ч. 1 ст. 303 КПК України перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, що можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, є вичерпним. Тому скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді за правилами статей 314–316 КПК [14, с. 176].

Висновки

Встановлення меж предмета оскарження повинно залежати від етапу провадження, суб'єкта вирішення скарги, а також ефективності заходів реагування за результатами її розгляду. Зважаючи на доступність і оперативність відомчого контролю, а також прокурорського нагляду, вважаємо, що керівникові органу досудового розслідування, а також прокуророві можуть оскаржуватись усі процесуальні рішення, дії та бездіяльність слідчого, а вищестоящому прокурору – всі процесуальні рішення, дії та бездіяльність прокурора. При визначенні предмета судового оскарження і, відповідно, судового контролю у досудовому провадженні, на нашу думку, слід виходити з того, що предметом судового контролю, насамперед, мають бути рішення, дії та бездіяльність, які обмежують конституційні права та свободи людини, а та-

кож ті, зволікання із з'ясуванням законності та обґрунтованості яких може призвести до спричинення невідворотних наслідків.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К., 2012. – 1224 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2002. – 1426 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. У 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; За ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х., 2012. – 768 с.
4. Берназ В. Д., Смоков С. М. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти). – О., 2005. – 151 с.
5. Бакин В. П., Кузьмичев В. С., Лукьянчиков Е. Д. Тактика использования внезапности в раскрытии преступлений органами внутренних дел. – К., 1990. – 56 с.
6. Лушинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: Их виды, содержание и формы. – М., 1976. – 168 с.
7. Летуших В. И. Конституционный принцип обжалования в досудебных стадиях советского уголовного процесса. – Омск, 1981. – 68 с.
8. Карасева М. В. Конституционное право граждан СССР на обжалование: дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 1986. – 212 с.
9. Яковинець А. І. Інститут судового оскарження на стадії досудового розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 20 с.
10. Зарева І. І. Оскарження дій та рішень прокурора у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 16 с.
11. Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. – Самара, 1999. – 136 с.
12. Радзівон С. М. Судове оскарження рішень дій або бездіяльності як захист прав громадян в умовах розбудови правової держави // Вісник. – Запоріжжя, 2003. – № 4. – С. 108–114.
13. Федотова Г. В. Правові засоби, форми та предмет оскарження дій, рішень і бездіяльності міліції як органу дізнання // Вісник. – Запоріжжя, 2007. – № 1. – С. 231–237.
14. Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2012 № 1640/0/4-12 // Збірник нормативно-правових актів України, що регламентують окремі питання кримінального провадження / За ред. В. І. Сліпченка. – К., 2012. – С. 176–181.

Стаття надійшла до редакції 04.03.2013 р.

The maintenance of a subject of the appeal in the course of pre-judicial investigation is investigated.

В статье исследуется содержание предмета обжалования в процессе досудебного расследования.



УДК 343.1

Жанна Рибалко,здобувачка кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ПІД ЧАС ЗБИРАННЯ ТА ПЕРЕВІРКИ ДОКАЗІВ

У статті досліджуються можливості використання технічних засобів під час збирання та перевірки доказів, розглядаються особливості використання технічних засобів для фіксування процесуальних дій під час досудового розслідування.

Ключові слова: технічні засоби, доказування, досудове розслідування.

Процес доказування є центральним питанням кримінального судочинства. Як зазначає Р. Белкін, встановлення істини у процесі розслідування кримінальних справ здійснюється шляхом доказування обставин, сукупність яких є предметом дослідження по конкретній справі [1, с. 8].

Згідно з чинним Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК), процес доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Для ефективної реалізації зазначеної діяльності законодавчо закріплена можливість у ході проведення суб'єктами кримінально-процесуальних відносин тих чи інших заходів застосовувати технічні засоби.

Постійний розвиток та вдосконалення технічних засобів, а також методів збирання, перевірки й оцінки доказової інформації, яку одержують із їх допомогою, зумовлюють необхідність адекватного таким змінам правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин. Однак цей процес не є одностороннім. Зміни у нормативно-правовій базі безпосередньо впливають на допустимість та особливості використання тих чи інших технічних засобів у ході доказування.

Враховуючи ґрунтовні зміни кримінально-процесуального законодавства, що відбулися минулого року, існує необхідність наукового аналізу вимог щодо застосування технічних засобів під час збирання та перевірки доказів, які були закріплені положеннями КПК України 2012 р. Результати такого аналізу дозволять сформулювати практичні рекомендації щодо допустимості використання тих чи інших технічних засобів у кримінальному процесі.

Питання застосування технічних засобів у процесі доказування розглядалися у працях таких українських і зарубіжних учених, як В. Арсеньєв, Р. Белкін, В. Божьев, Т. Варфоло-

меєва, М. Видря, В. Даєв, В. Дорохов, Л. Карнеєва, І. Михайловська, М. Михеєнко, В. Нор, М. Селіванов, С. Стахівський, В. Тertiшник та інші, однак ступінь дослідженості зазначеної наукової проблеми у контексті вимог КПК України 2012 р. залишається недостатнім.

Збирання, фіксація, перевірка, оцінка, дослідження і процесуальне закріплення доказів, отриманих за допомогою технічних засобів у кримінальному процесі, мають певні особливості та супроводжуються певними проблемами. Слід зазначити, що й поняття «докази» у науковій, навчальній літературі й законодавчих актах трактується по-різному.

Основним дискусійним питанням, що розглядалося протягом багатьох років у наукових дослідженнях, було визначення поняття «доказ» і його тлумачення на основі норми, закріпленої у КПК. Відповідно до ст. 84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні є «фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню». Згідно із ч. 2 цієї статті, процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження та потерпілим. При цьому сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК. У свою чергу, сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом

витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціює проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає застосування технічних засобів і способів виявлення, фіксації та вилучення слідів злочину і речових доказів. Перш за все, зазначена можливість надана сторонам кримінального провадження відносно такої категорії доказів, як речові докази та документи. Згідно з ч. 1 ст. 98 КПК України речовими доказами є матеріальні об'єкти, що були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності й інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом. Документом є спеціально створений із метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. До документів можуть належати:

- матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису й інші носії інформації (у тому числі електронні);
- матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України;
- складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій і додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії;
- висновки ревізій та акти перевірок.

Матеріали, в яких зафіксовані фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам ст. 99 КПК України, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. Результатом застосування технічних засобів у кримінальному судочинстві виступають дані, які є відомостями про факти. Ці дані перене-

сені на технічний засіб фіксації та втілюються таким чином у певному матеріальному носії. Відносно результатів використання технічних засобів, то таким носієм виступає документ – джерело доказів [2, с. 129].

Що стосується питання використання технічних засобів для фіксації процесуальних дій під час досудового розслідування, то застосовують на увагу певні відмінності вимог чинного КПК та КПК України 1960 р. Так, відповідно до ч. 4 ст. 85 КПК України 1960 р. до протоколу слідчої дії могли бути додані фотознімки, матеріали звукозапису, кінозйомок, відеозапису, плани, схеми, зліпки й інші матеріали, що пояснюють його зміст. Натомість, згідно з ч. 2 ст. 105 КПК України 2012 р. додатками до протоколу процесуальної дії можуть бути:

- спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів;
- письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії;
- стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії;
- фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації й інші матеріали, що пояснюють зміст протоколу.

Розширення переліку додатків до протоколу процесуальної дії у редакції КПК України 2012 р. стало наслідком важливих змін, внесених до процедури фіксування кримінального провадження. Так, досліджуючи проблему використання спеціальної техніки у доказуванні за КПК України 1960 р., науковці І. Хараберюш та В. Захаров дійшли обґрунтованого висновку про те, що у статтях 85, 85¹, 85², 87, 87¹, 114, 370 КПК України не тільки не дозволено використовувати будь-які засоби спеціальної техніки та носії інформації у ході проведення слідчих дій, а докладно описано, які саме технічні засоби в кожному конкретному випадку можна використовувати, що, як наслідок, виключає застосування всіх інших технічних засобів спеціальної техніки. Крім того, у статтях 85¹, 85² були вказані навіть види носіїв інформації, що повинні додаватися до відповідних протоколів слідчих дій. Таким чином, у всіх зазначених статтях кримінально-процесуального закону тією чи іншою мірою обмежене застосування конкретних засобів спеціальної техніки та носіїв аудіовізуальної фіксації інформації під час проведення слідчих дій [3, с. 129].

Стаття 107 КПК України 2012 р. позбавлена таких обмежень. Зокрема, у вказаній статті зазначено, що рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування, у тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, приймає особа, яка проводить відповід-

ну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим. Про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії заздалегідь повідомляються особи, які беруть участь у процесуальній дії. У матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо. Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим. Іншими словами, у чинному КПК України законодавець відмовився від практики наведення конкретизованого переліку технічних засобів, які можуть бути використані для фіксації процесуальних дій.

Заслуговує на увагу виключна важливість даного питання для сучасної науки. Так, однією з перешкод для впровадження нових технічних досягнень у кримінальний процес І. Ландау називав «панівну в теорії доказів» позицію, відповідно до якої під законністю науково-технічних засобів, застосовуваних безпосередньо у кримінальному судочинстві, необхідно розуміти в основному їх пряме закріплення чинним кримінально-процесуальним законодавством [4, с. 130].

А. Белкін зазначав, що вичерпний перелік джерел доказів перешкоджає оперативному використанню в доказуванні новітніх досягнень науки та техніки, тому доцільно було б установити в законі приблизний перелік джерел доказів нарівні з детальною регламентацією вимог, які вони мають задовольняти [5, с. 187].

Отже, розширення переліку технічних засобів, що можуть бути використані для фіксації процесуальних дій, та відмова від їх конкретизації у положеннях чинного КПК

України не лише усуває перешкоди на шляху використання в кримінальному судочинстві новітніх технічних досягнень (зокрема, можливостей цифрових технологій), а й позбавляє законодавця від необхідності постійно вносити доповнення до чинних правових актів.

Впровадження у законодавстві поняття «технічні засоби фіксування кримінального провадження» без їх конкретизації уможливило приведення кримінально-процесуального законодавства у відповідність із сучасним рівнем розвитку науки та техніки, усуває необґрунтовані перешкоди для використання нових видів спеціальної техніки у кримінально-процесуальному доказуванні.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що чинна редакція КПК України значною мірою розширила можливості використання для фіксації процесуальних дій найновіших технічних засобів (у тому числі цифрових) і на сучасному етапі важливою науковою проблемою є розвиток та вдосконалення методів їх застосування і дослідження.

Список використаних джерел

1. Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. – М., 1966. – 295 с.
2. Пунда О. Допустимість використання науково-технічних засобів у кримінальному процесі // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 1. – С. 129–135.
3. Хараберюш І. Ф., Захаров В. П. Проблеми використання спеціальної техніки у доказуванні // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2011. – № 2. – С. 125–134.
4. Ландау И. Л. Проблемы технические и процессуальные использования видеозаписи на предварительном следствии // Актуальные вопросы уголовного права и процесса. – Калининград, 1987. – С. 130–138.
5. Белкин А. Р. Теория доказывания. – М., 2000. – 236 с.

Стаття надійшла до редакції 14.05.2013 р.

In the article the possibility of the use of technology in the process of collecting and verifying evidence. The features of the use of technology to record the proceedings during the pre-trial investigation.

В статье исследуются возможности использования технических средств в процессе сбора и проверки доказательств, рассматриваются особенности использования технических средств для фиксирования процессуальных действий во время досудебного расследования.



УДК 341.23

Володимир Ліпкан,

д-р юрид. наук, доцент,

Ольга Кушнір,

канд. юрид. наук,

радник президента

Глобальної організації союзницького лідерства

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ «SMART LAW» У СУЧАСНОМУ ГЕОПРАВОВОМУ ПРОСТОРІ

Стаття присвячена теоретико-правовим характеристикам актів «smart law», визначенню їх місця в системі міжнародного права та ролі в сучасному правовому просторі.

Ключові слова: міжнародне право, джерела права, правова глобалізація, геоправовий простір, «smart law», «soft law», «hard law».

Трансформація геополітичної та геоінформаційної конфігурації зумовила епохальні зміни в застосуванні керованих алгоритмів впливу на соціальні системи. Всередині 2013 р. ми стаємо свідками формування нового світоустрою, який є наслідком невинної та почасти некерованої ходи інформаційної цивілізації, а також трансформації інформаційного суспільства, транзитивних економік регіонів. Події в Бостоні 22.04.2013 р., фінансова криза на Кіпрі, майбутні вибори в Німеччині, на яких більшість може набрати партія, що просуває ідею виходу Німеччини з ЄС, гра мускулами на корейському півострові, поєднана із збільшенням озброєння Ізраїлем, проголошенням можливості нанесення превентивних ударів по інших країнах, якщо це загрожуватиме безпеці її країни, активна підготовка до війни з Іраном, а також зміна голови греко-католицької церкви – ланки одного ланцюга – застосування розумної сили до формування нового світоустрою.

У даному аспекті формування наднаціональних структур виглядає «природною» відповіддю на «глобальні» виклики сучасності, а частково десуверенізація країн вже не розглядається як щось теоретично неможливе, на кшталт «частково вагітний», «частково мертвий» тощо. Така спотворена метаморфоза свідомості стала наслідком маніпуляцій свідомістю, відсутності сформованої кіберкультури та кіберсвідомості сучасного людства, поєднаного із значним відривом країн великої сімки не лише в фінансовому, а й інформаційному розвитку. Це, врешті-решт, і визначає сучасну правову панораму світу, закладає фундамент для розуміння коріння формування підвалин геоправового простору, що є прямим наслідком правової глобалізації. За таких умов адекватною парадигмальною відповіддю мало б стати вироблення методологічного інструментарію даного виду глобалізації. Одним із суттєвих засобів досягнення сучасних

процесів формування неоправових систем є м'яке право.

Концепція інформаційного суспільства передбачає зменшення впливу фізичної сили та збільшення впливу розумної сили – *smart power* (концепція, яку теоретично обґрунтував колишній помічник міністра оборони адміністрації Клінтона Джозеф Най (*Joseph Nye*) і Честер Крокер (*Chester A. Crocker*). Адекватним механізмом реалізації зазначеної розумної сили має стати *smart law* – концепція «розумного права» (як квінтесенція поєднання «м'якого» та «твердого права» відповідно до сучасних реалій).

В епоху застосування розумної сили (*smart power*) актуалізується значення та теоретичне обґрунтування розроблення нової концепції права – *smart law* (як адекватного регулятора нових суспільних відносин у транзитивних суспільствах. *Smart law* за таких умов має виступати дороговказом формування правового регулювання найбільш актуальних суспільних відносин, зокрема геоекономічних та інформаційних. Як правило, врегулювання тих чи інших відносин на міждержавному рівні є ефективнішим через досягнення домовленостей, а не через ухвалення міжнародної конвенції з подальшою необхідністю імплементації її положень до внутрішнього законодавства або отримання згоди на її обов'язковість законодавчим органом. У такому сенсі *smart law* певним чином заповнює прогалини, усуває передумови формування загроз правовій безпеці, органічно доповнює механізм правового регулювання, надаючи юридично субсидіарний механізм цього регулювання, що має власні особливості вираження та конкретне призначення [1, с. 287–288].

На нашу думку, у рамках української правничої науки постає низка актуальних наукових завдань щодо визначення сутності *smart law*, а також з'ясування його місця та ролі в системі нормативно-правових актів, механізмів імплементації.

тації положень *smart law* у внутрішнє законодавство, а також механізмів трансформації *smart law* у *hard law* (звичаєве право).

Повна відсутність наукових публікацій щодо сутності *smart law*, насамперед, пояснюється тим, що цей термін має виключно доктринальне визнання, оскільки як у міжнародному, так і національному праві не здійснюється таке виокремлення; більше того в українській правничій науці ще недостатньо концептуалізовано теорію *soft law*, яка вже на сьогодні в розвинутих суспільствах розглядається як минулий етап відповідності «м'якій силі», концепція якої з часом себе не виправдала, як і відповідний їй правовий механізм.

У цій статті ми вперше в українській юридичній науці здійснюємо спробу дати власну інтерпретацію поняття *smart law* у його порівнянні з нормами *hard law* шляхом використання арсеналу методів пізнання та відповідно до сучасних концепцій міжнародних відносин. Актуальність статті зумовлена теоретичною необхідністю визначення поняття «*smart law*», а також його місця та ролі у системі правового регулювання нових суспільних відносин у сучасному геоправовому просторі.

|| **Мета цієї статті** – сформувати метаконцептуальну модель концепції *smart law*.

Методологію статті складатимуть методи теорії міжнародного права, системно-структурний і компаративний методи, системний і синергетичний підходи.

Розумінню коріння формування нової концепції права сприяє аналіз засадничих положень теорії м'якого права. Тому ми спочатку аналізуватимемо цю концепцію.

Останнє десятиріччя відзначене посиленням інтересу до м'якого права. Це зумовлено знаковими трансформаційними процесами, прискореним формуванням інформаційного суспільства на заході, а також формуванням нових геополітичних і безпекових альянсів. Тому розуміння наукового поживлення стає адекватним за умови контекстуального сприйняття правової давності й історичного часу, в якому відбувалася рефлексія подій, їх подальша інтерпретація спочатку у наукових дослідженнях, а потім у безпосередньо правовій реальності. На цю тему опублікована значна кількість праць західних дослідників права, російських, а також вітчизняних науковців. Однак позиції щодо особливостей використання актів *soft law* як дієвого засобу міжнародного регулювання залишаються неузгодженими. Саме ця обставина врешті-решт зведе нанівець спроможність концепції домінувати на геоправовому просторі глобального суспільства.

Класичне визначення *soft law* дав у 1994 р. Френсіс Снайдер, описуючи його у своєму дослідженні як правила поведінки, які не мають юридично зобов'язуючої сили, але можуть мати практичні наслідки, тобто основна ознака актів

soft law – це те, що всі вони не є офіційно зобов'язуючими, хоч і можуть містити нормативні приписи [2].

Слід зазначити, що науковці, які досліджують окремі аспекти *soft law* розділилися на дві групи: перші переконані, що такі норми мають не юридичний (*vis obligandi*), а морально-політичний характер, дотримання яких залежить від авторитету міжнародної організації, що їх ухвалює. Так, М. Веліжаніна вважає, що *soft law* – це сукупність юридично необов'язкових міжнародних норм, які створюються державами, міжнародними організаціями й іншими суб'єктами м'якого права, не суперечать основним принципам і нормам міжнародного права та спрямовані на регулювання міжнародних відносин [3, с. 10–11]. Є вчені, які обстоюють позицію щодо наділення таких актів певною юридичною силою, незважаючи на їх рекомендаційний характер. П. Вейль зазначає, що незалежно від того, чи є зміст норми міжнародного договору *soft* чи *hard*, вона не перестає бути юридичною нормою, тобто однаково зберігає свою юридичну силу [4, с. 414]). Ми поділяємо думку М. Лютова, що згідно з якою правова доктрина є досить суперечливою у питаннях ролі та порядку застосування *soft law*, яке, не маючи обов'язкової для держав юридичної сили, виступає орієнтиром для проведення внутрішньодержавної політики [5, с. 26].

Через багатоманітність юридичних джерел права свій вплив на формування системи суспільного регулювання здійснюють різні соціальні групи: через звичай – певні територіальні, культурні, професійні або релігійні спільноти; через прецедент – спільнота суддів; через нормативно-правові акти – парламент і виконавчі органи влади; через міжнародно-правовий договір свій вплив на регулювання суспільних відносин у державі здійснюють не лише державні органи, які підготували, підписали та ратифікували його, а й іноземні держави, з якими укладається договір; через Конституцію – громадянське суспільство. Саме сукупність джерел права, кожне із яких здійснює неоднаковий вплив на регулювання правових відносин, своєю комбінацією визначають вектор, спрямованість правового регулювання в кожному конкретному випадку, створюють неповторність і своєрідність правових систем, що існують у світі [6, с. 188–204].

Переконані, що в сучасних умовах формування нового світоустрою, трансформації соціальних систем, стирання кордонів і формування нових політико-територіальних одиниць громадянського суспільства до системи юридичних джерел права необхідно включати не лише традиційні (нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий звичай, правовий прецедент), а й нетрадиційні (принципи права, корпоративні джерела права, *soft law* тощо).

Слід зазначити, що будь-яка система джерел права незалежно від рівня регулювання має схожу структуру компонентів:

- фундаментальний – ті джерела права, які є основними для даної системи права та конституують, визначають це правове утворення;

- похідний – об'єднує юридичні джерела права, які розвивають, конкретизують елементи первинного компоненту;

- субсидіарний – може включати акти, документи, доктрини тощо, які хоч і не є обов'язковими, однак значно впливають на інші джерела права, опосередковуючись через правотворчі органи (зокрема *soft law*) і формуючи подальший розвиток системи джерел права та тлумачення певних правових норм.

Заслугує на увагу позиція Р. Топлевського, який в генезі системи джерел права (а паралельно з цим і в розвитку генетичних зв'язків) за впливом на регулювання суспільних відносин виділяє такі стадії: стадія зародження (ембріонального розвитку); стадія становлення; стадія стабілізації; стадія дестабілізації (занепаду); стадія переживання (яка характеризується тим, що хоча правова система припиняє функціонування, все ж система джерел права, точніше її уламки або окремі складові, продовжують своє існування як частина нової, принципово іншої, системи джерел права) [6, с. 188–204]. Екстраполюючи цю думку на контекст нашої статті, вважаємо, що *smart law* може одночасно становити процес, який об'єднує перші дві стадії під час регулювання правовідносин, а третю стадію розглядаємо як перетворення *smart law* на *hard law* (яке може або відбуватися, або ні, виходячи з того, яка саме ця норма та в якому правовому середовищі вона існує).

На нашу думку, *smart law* є: одним із компонентів (субсидіарний компонент) системи джерел права; стадією (стадіями) розвитку системи джерел права.

За своєю сутністю *smart law* виконує три основні функції [7, с. 120], які полягають у тому, що його норми:

- можуть виконувати функцію «промо-права», тобто фіксувати елементи нормотворчого процесу чи констатувати досягнення консенсусу щодо майбутнього міжнародного договору, формувати правову культуру та правовий простір для ефективної дії майбутніх правових актів;

- можуть виконувати функцію «пост-права», тобто інтерпретувати та доповнювати норми *hard law*, оскільки норми *smart law* здатні відігравати важливу роль не тільки в заповненні прогалин регулювання, а й врегулюванні суперечок між сторонами, які обстоюють різні геополітичні інтереси, але перебувають в одному геоправовому просторі;

- можуть виконувати функцію пара-права, тобто фіксувати згоду сторін з певного питання без прийняття зобов'язань. У процесі створення норми *smart law* волевиявлення суб'єктів стосується тільки змісту норми, а не її обов'язковості, що дозволяє уникнути юридичної відповідальності за її невиконання;

- виконують функцію мета-права, тобто регулюють суспільні відносини, які виникають як

наслідок неповної реалізації норм права *hard law* або нереалізації потрібних положень у контексті імплементації концепції *smart power*.

Переконані, що *smart law* досить часто має більший практичний ефект аніж норми *hard law*, які наділені юридичною силою. Адже саме норми *smart law* можуть лавіювати поміж нормами *hard law*, вирішуючи завдання, які неможливо узгодити за допомогою останнього. Крім того, норми *smart law* можуть стати каталізатором подальшого закріплення таких норм у вигляді класичних правових норм, а також впливати на трансформативні зміни структури суспільних відносин.

Основними структурно-логічними характеристиками концептуальної моделі концепції *smart law* є такі:

- вона характеризується власною специфічною лексикою; її норми формуються в рекомендаційній формі, що підкреслює юридично необов'язковий характер узгоджених положень, але політично та безпеково зумовлений характер подальших рішень;

- вона є базисом для імплементації в національне право модельних приписів, а також норм і принципів нових міжнародних відносин;

- вона формує юридичні рамки реалізації концепції *smart power* у контексті як майбутніх переговорів між суб'єктами міжнародного права, так і безпосередньої їх спільної діяльності у сфері міжнародних відносин і безпеки;

- вона створює очікування, що суб'єкти дотримуватимуться юридично необов'язкових правил, які прямо не накладають обов'язку щодо певних дій, але формують моральне, політичне та безпекове переконання у необхідності вчинення тих чи інших дій у той чи інший спосіб;

- вона у контексті правової глобалізації відіграє важливу роль у процесі формулювання, погодження та набрання чинності норм *hard law*;

- якщо *smart law* створюється міжнародною організацією, воно пов'язує складові цієї організації між собою. Щодо інститутів, органів і установ Європейського Союзу це однаково правильно як для двосторонніх актів *smart law* у відносинах з Україною, так і для односторонніх документів ЄС;

- вона фіксує тимчасові та попередні домовленості без прив'язки до обов'язкової сили юридичної норми, прив'язує до обов'язкової політичної та безпекової сили;

- вона може виступати засобом інтерпретації положень норм права, впливає на формування правової культури, розширює обрії геоправового простору;

- вона завжди має письмовий характер, навіть якщо згодом переконаність у правомірності норми перетвориться на норми звичаєвого права;

- у відносинах між Україною й Європейським Союзом оформлюються у різного роду акти – декларації, меморандуми, спільні заяви, дорожні карти, рамкові документи.

Суб'єктами *smart law* є держави, міжнародні міжурядові організації та міждержавні структури.

ри, здатні виступати в міжнародних відносинах від свого імені, але не наділені юридичним статусом міжнародної міждержавної організації (міжнародні міждержавні форуми).

Слід зазначити, що норми *smart law* юридично не імперативні, зовні суто рекомендаційні у прямому значенні цього слова, однак вони не просто «рекомендують», а й визнають правомірність певних дій (чи бездіяльності), які були б неправомірні за відсутності рекомендаційної норми. У цьому сенсі теоретики права Ради Європи вважають, що за певних обставин в арсеналі *acquis* корисніше мати гарну рекомендацію, ніж слабку конвенцію [8, с. 107].

Роль *smart law* у житті світового співтовариства дедалі збільшується. Ця тенденція продовжуватиметься, адже *smart law* володіє декількома корисними властивостями: відсутність юридично обов'язкової сили; акти *smart law* не вимагають складної процедури прийняття, внесення змін і доповнень, різноманітних погоджувальних процедур; такі акти можуть бути більш зручним способом вирішення завдань розвитку для держав із різними інтересами, соціально-культурними традиціями, геополітичними інтересами та рівнем інформатизації, взагалі розвитку інформаційного суспільства [3, с. 6].

Висновки

Глобалізаційні процеси в сучасному світі супроводжуються формуванням нових правових реалій, нової правової панорами світу та врешті-решт якісно новим геоправовим простором. Виникають нові форми міжнародно-правової інтеграції, яка й є нормотворчим процесом, спрямованим на зближення та узгодженість права різних держав. Ми переконані, що запропонована нами вперше концепція *smart law* завдяки гнучкості положень набиратиме все більшої ваги в тих сферах, де застосування права обмежене, а також у сферах, де між державами не укладаються юридично обов'язкові угоди через різні, у тому числі політичні та безпекові, причини. Разом із тим ми переконані, що *smart law* є фоно-

вим явищем легітимації більшості правових відносин і постійно існує у правовому просторі у різних проявах та формах, оскільки охоплює площину, значно ширшу за всі нині існуючі класичні законодавчі межі. А це, крім суто теоретичного, має важливе соціальне значення. Адже так полегшується реалізація концепції *smart power*, а міжнародні відносини набувають ознак зменшеної конфліктності та збільшеного балансу інтересів держав і соціальних систем із різними інтересами. За таких умов запропонована нами концепція *smart law* сприяє формуванню додаткових гарантій безпеки, закладає стабільні елементи в алгоритми керованості даними системами, сприяє прогнозованості трансформацій міжнародних відносин і стабільному прогресивному розвитку людства.

Список використаних джерел

1. *Правові та організаційні засади взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми* / Ліпкан В. А., Кушнір О. В. / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2013. – 376 с.
2. *Snyder F. Soft Law and Institutional Practice in the European Community // The Construction of Europe: Essays in Honour of Emile Noll / S. Martin (ed.). – Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1994. – 297 p.*
3. *Велижанина М. Ю.* «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 30 с.
4. *Weil P. Towards Relative Normativity in International Law? // American Journal of International Law. – 1983. – № 3, Vol. 77.*
5. *Люттов Н. Л., Морозов П. Е.* Международное трудовое право. – М., 2011. – 212 с.
6. *Тополевський Р.* Системні зв'язки юридичних джерел права: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 204 с.
7. *Senden L. Soft Law in European Community Law. – Oxford and Portland: Hart, 2004. – 533 p.*
8. *Florence Benot-Rohmer, Heinrich Klebes.* Council of Europe Law. – Towards a pan-European Legal Area, Council of Europe Publishing, 2005. – 248 p.

Стаття надійшла до редакції 25.04.2013 р.

Authors represent their own vision about the theoretical & legal characteristics of «smart law». Place of «smart law» in international law and the role in modern legal space is defined.

Статья посвящена теоретико-правовым характеристикам актов «smart law», определению их места в системе международного права и роли в современном правовом пространстве.



УДК 341.215.2; 349.6

Євгенія Ключова,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри транспортного права
Київської державної академії водного транспорту
ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ СВІТОВОГО ОКЕАНУ ВІД ЗАБРУДНЕННЯ

У статті аналізуються норми міжнародного права щодо врегулювання питань із захисту світового океану від забруднення, розглядаються певні проблеми та наводяться приклади щодо застосування новел Конвенції з практичної сторони.

Ключові слова: Конвенція МАРПОЛ, категорії сміття, умови скиду та зберігання сміття, План енергоефективності судна, захист навколишнього морського середовища.

На сучасному етапі основним міжнародно-правовим актом, який висуває вимоги щодо запобігання забрудненню з суден є Міжнародна конвенція по запобіганню забруднення моря з суден від 1973 р. (із змінами та доповненнями відповідно до Протоколу від 1978 р.), офіційно іменована MARPOL 73/78. MARPOL 73/78 – основна міжнародна угода, що стосується питань запобігання забрудненню навколишнього середовища судами, пов'язаному з експлуатаційними або випадковими причинами. Документ переглядається й оновлюється за необхідності поправками та доповненнями.

Міжнародна конвенція з запобігання забрудненню моря з суден прийнята 02.11.1973 р. в ІМО (Міжнародна морська організація). Вона охоплювала проблеми забруднення моря нафтою, хімікатами, шкідливими речовинами, лляльними водами з суден і сміттям. Протокол 1978 р., що доповнює МАРПОЛ, прийнятий на Конференції з безпеки танкерів і запобігання забруднення (*Conference on Tanker Safety and Pollution Prevention*), організований унаслідок великого числа інцидентів із танкерами у 1976–1977 рр. Вимоги до конструкції танкерів і їх експлуатації включені в Протокол 1978 р.

Конвенція по запобіганню забруднення з суден складається з власне Конвенції та Протоколів до неї, де закріплюються загальні положення про зобов'язання держав-учасниць

щодо запобігання забруднення моря із суден, і шести Додатків до неї, в яких визначені Правила щодо забруднення моря конкретними забруднюючими речовинами: нафтою, шкідливими хімічними речовинами, які перевозяться наливом, речовинами, які перевозяться в упакованій формі, стічними водами, сміттям і забруднення повітряного середовища з суден.

Конвенція містить уточнюючі зобов'язання держав, під прапором яких плавають судна, і держав, у водах яких здійснюється міжнародне судноплавство, загальні визначення таких понять, як судно, шкідлива речовина, скидання й інші, що доповнюються в кожному з Додатків. Суднами в даній Конвенції визначені всі судна, у тому числі на повітряній подушці та на підводних крилах, підводні судна, стаціонарні і плаваючі платформи. Із сфери дії Конвенції виключаються військові кораблі та державні некомерційні судна, але учасники повинні забезпечити, щоб вони по можливості також діяли відповідно до Конвенції.

Час від часу розробляються нові вимоги щодо запобігання забрудненню і в Конвенцію вносяться зміни. Кожен моряк знає про таку конвенцію, як МАРПОЛ 73/78, про те, що сміття на борту судна розділене на різні категорії, для кожної з яких є свої вимоги.

Процес розроблення нових вимог щодо запобігання забрудненню океану триває постій-

но, але у 2006 р. організація під назвою *Marine Environment Protection Committee* (МЕРС), яка діє під егідою ІМО, зайнялася розробленням оновленого видання конвенції МАРПОЛ. У липні 2011 р. була прийнята резолюція МЕРС.201 (62) – Revised MARPOL Annex V, вимоги якої набувають чинності 01.01.2013 р. Зміни, внесені в Конвенцію МАРПОЛ, стосуються: МАРПОЛ Додаток IV – забруднення стічних вод – Балтійське море як спеціальна зона; МАРПОЛ Annex V – питання скиду сміття; Annex VI до МАРПОЛ – встановлює нові зони використання палива з низьким вмістом сірки; Annex VI – Положення про енергетичну ефективність для суден.

З початку 2013 р. діють посилені вимоги до поводження з сміттям на борту. Все сміття розділено на 9 категорій: пластмаси, харчові відходи, побутові відходи (наприклад, вироби з паперу, ганчір'я, скло, метал, пляшки, посуд і т. д.), рослинне масло, попіл, операційні й експлуатаційні відходи, вантажні залишки, туші тварин, рибальські снасті. За борт можна буде скидати лише деякі з них.

Забороняється скидання в море всіх видів сміття та відходів; під час рейсу можна скидати харчові відходи та сміття від вантажів, зливати за борт воду, що використовувалася для миття палуб і зовнішніх поверхонь (за умови, що у воді немає шкідливих для навколишнього середовища очищувачів і інших добавок). Однак у нових вимогах є і винятки для випадків, коли та чи інша речовина на борту представляє для екіпажу та пасажирів безпосередню загрозу. В оновлених вимогах введені нові визначення, у тому числі визначення останків тварин, сміття від вантажів, харчових масел, побутових відходів, рибальських снастей, харчових відходів, попелу з сміттєспалювальних пристроїв тощо. Всі нові визначення включені в опис сміття та розміщені за категоріями в журналі операцій із сміттям Garbage Record Book. Так, рекомендується, по можливості здавати сміття у відповідні приймальні споруди порту (Резолюція МЕРС.213 (63) 2.03.2012. Руководство 2012 года по разработке плана управления энергоэффективностью судна). Приймати сміття з суден можуть тільки сертифіковані компанії.

Коли вводяться нові вимоги на судах, то компанії, як правило, дуже швидко на це реагують і починають проводити тренінги щодо ознайомлення з новими вимогами; також відбуваються перевірки з боку як компанії, так і Port State Control (портові служби). Це все робиться з метою ознайомлення екіпажу

з новими вимогами Конвенції. Знання нових вимог і рекомендацій, їх виконання вимагатимуться портовими службами.

Перевіряючі служби вимагають, щоб на каністрах з миючими засобами були помітки, що цей миючий засіб є нешкідливим для морського середовища. У випадку питань з боку перевіряючих служб можна послатися на резолюцію МЕРС.219 (63), у п. 1.7.6 якої зазначено: позначка, що засіб «*Not harmful to the marine environment*» (є безпечним для морського середовища), може бути частиною *Safety Data Sheet* (паспорта безпеки речовини) або окремого документа. Вибір при цьому залишається за виробником. Іншими словами, якщо виробник зазначив таке на упаковці, то цього може бути цілком достатньо, але доведеться зберігати одну з каністр як доказ [1].

Слід зазначити, що існує проблема із зберіганням сміття. Для великих судів, де достатньо місця для зберігання сміття, це не проблема (все, крім харчових відходів, сепарується і складується), а невеликі судна, які заходять у порт рідко, поступово можуть перетворитися на сміттєві баржі [1].

Серед моряків триває обговорення щодо застосування та втілення нових вимог Конвенції в практику. Так, є випадки, коли судно стоїть на рейді в особливому районі в очікуванні відвантаження тривалий час, а що робити з харчовими відходами й іншим сміттям, що з ним станеться за декілька тижнів? У цьому допоможе Додаток до Конвенції МАРПОЛ Резолюція МЕРС.201 (62), *Regulation 7 (Exceptions)*, *Par. 2.1*, де зазначено, що можна викинути харчові відходи, якщо судно не на ходу, за умови, що «*food wastes presents an imminent health risk to the people on board*» (харчові відходи є небезпечними для людей на борту). Є ще одна підказка в правилах стосовно харчових відходів: Резолюція МЕРС.219 (63), *Par. 1.7.7* дозволяє скидати за борт невелику кількість їжі для прикорму риби. В даному випадку це не вважається скиданням сміття. Таких випадків, на жаль, чимало і важливо, щоб все вирішувалося вчасно та не завдавало шкоди навколишньому морському середовищу [1].

Нові поправки до Міжнародної конвенції МАРПОЛ, «Правила запобігання забруднення сміттям з суден» вводять переглянутий Додаток V. Відповідно до Правил 10 «Плакати, плани управління сміттям і журнал операцій із сміттям з 01.01.2013 р. [2]: усі судна валовою ємністю 100 т і більше та кожне судно, сертифіковане для перевезення 15 осіб і

більше, стаціонарні або плавучі платформи повинні мати План управління сміттям; усі судна валовою ємністю 400 т і більше та кожне судно, сертифіковане для перевезення 15 осіб і більше зайняте в рейсах в порти або до морських терміналів, що знаходяться під юрисдикцією інших сторін, і кожна стаціонарна або плавуча платформа, зайнята розвідкою або експлуатацією морського дна, повинні мати Журнал операцій із сміттям; усі судна довжиною 12 метрів або більше та стаціонарні або плавучі платформи повинні вивішувати Плакати, що повідомляють екіпаж і пасажирів про відповідні вимоги правил 3, 4, 5 і 6 цього Додатка щодо поводження з відходами.

Однак нововведення стосуються не тільки питань скиду сміття. З 2013 р. до Додатка VI МАРПОЛ включені нові правила управління енергоефективністю судна. Поправки до Додатка VI до Конвенції МАРПОЛ передбачають нові технічні заходи скорочення викидів парникових газів – Конструктивний коефіцієнт енергоефективності судна. Прийняття ІМО вимог по технічним заходам скорочення викидів парникових газів із суден – важливий крок уперед на шляху до скорочення викидів парникових газів у світі та перший глобальний режим, покликаний скоротити викид парникових газів у міжнародному судноплаванні. У правилах є дві принципово нові вимоги. На кожному судні валовою ємністю 400 т і більше з 01.01.2013 р. повинен знаходитись індивідуальний План управління енергоефективністю судна (ПУЕС), який може бути частиною суднової системи управління безпекою. Для кожного нового судна валовою ємністю 400 т і більше розраховується досяжний конструктивний коефіцієнт енергоефективності. Його значення не має перевищувати вимоги, встановлені Резолюцією МЕРС.203 (62). При цьому новим вважається судно, контракт на будівництво якого укладений 01.01.2013 р. чи пізніше або поставка якого здійснюється 01.07.2015 р. чи після цієї дати. Особливість полягає в тому, що Резолюція МЕРС.213 (63) вимагає, щоб план був індивідуальним для кожного судна [3].

Вимоги до плану сформульовані в Резолюції МЕРС.213 (63), прийнятій 02.03.2012 р. Ці вимоги досить складні й об'ємні. Оскільки більшість фахівців не ознайомлена з цим планом, слід зазначити його обов'язкові елементи (за словами ректора Інституту післядипломної освіти спеціалістів морського та річкового транспорту) [3]: оптимізація швидкості судна для забезпечення приходу «точ-

но в строк»; проводка судна найвигіднішим шляхом залежно від погоди; оптимальні терміни докування; забезпечення оптимального диференту судна при русі як завантаженого, так і порожнього стані, а також належне планування кількості баласту; використання сучасних систем авторульового й їх правильна настройка; підвищення ефективності двигунів за рахунок присадок до палива, застосування нових видів палива, моніторинг робочих процесів та ін.

Контроль виконання Додатка VI МАРПОЛ здійснюється державою як прапора (судна), так і порту. Адміністрація держави прапора або визнані організації повинні виконувати контроль при огляді судна. В Україні під адміністрацією слід розуміти Укрморреєстрацію. Якщо судно здійснює міжнародні рейси, йому має видаватися свідоцтво про енергоефективність. Видача повинна початися за результатами першого проміжного огляду або огляду при введенні судна в експлуатацію після 01.01.2013 р.

Адміністрації держав порту повинні виконувати контроль при заході суден в порти. Формально вони можуть зажадати План управління енергоефективністю судна після 01.01.2013 р. Чи будуть вони лояльно ставитися до відсутності плану першого проміжного огляду – невідомо. Фахівці в цій галузі не виключають, що окремі держави можуть зайняти категоричну позицію через відсутність такого плану на борту судна, оскільки питання охорони навколишнього середовища зачіпають інтереси не тільки морської галузі, а й усього людства. Також є думка експертів, що формальність у ПУЕС, вірогідно, проіснує недовго. Всі показники цих планів легко моніторяться і, коли з'явиться досвід їх використання (контролюючі органи неминуче будуть забезпечені інструктивними вказівками щодо перевірки цього питання [3]. На сьогодні портові служби можуть перевірити тільки наявність Плану та строк дії. Слід додати, що План енергоефективності може бути як окремим документом, так і частиною загальної Системи управління безпекою судна.

Висновки

Проведений аналіз свідчить, що позитивний ефект від появи на судах згаданих планів є. Їх впровадження спрямоване на зменшення забруднення навколишнього середовища за рахунок більш раціонального використання палива на судах. Особливо це актуально,

коли паливо оплачує фрахтувальник судна, а судноплавна компанія не має стимулів щодо його економії. Але вважається і не виключається, що запровадження планів спрямоване і на видавлювання з ринку «слабких» судноплавних компаній [3].

Міжнародні організації занепокоєні станом морського середовища, зростаючим негативним впливом на нього з боку суден, а тому сподіваємося, що ці нововведення спри-

ятимуть захисту світового океану від забруднення.

Список використаних джерел

1. Електронний ресурс: Форум. <http://seatracker.ru/viewtopic.php?t=961>.
2. Електронний ресурс: <http://key4mate.com.ua/blog/revised-marpol-annex-v.html>.
3. Електронний ресурс: <http://ibicon.ru/sudovoj-plan-upravleniya-musorom.html>.

Стаття надійшла до редакції 22.04.2013 р.

In this article the analysis of international law concerning the settlement of issues on protection of the world's oceans from pollution. Some problem and gives examples on the application of the Convention of short stories from the practical side.

В статье анализируются нормы международного права относительно урегулирования вопросов по защите мирового океана от загрязнения, рассматриваются определенные проблемы и приводятся примеры по применению новелл Конвенции с практической стороны.



Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
Національної 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 Національної Академії правових наук України
(протокол № 4 від 24.04.2013 р.)**