



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:

ХАВРОНИК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ЖИТЛОВЕ ПРАВО

Андрій Омельченко

Податкове, митне та валютне регулювання використання
міжнародної технічної допомоги в Україні 3

Анастасія Токунова

До питання про посилення взаємодії торгово-промислових палат і держави 6

Ольга Міхно

Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин 10

Віолетта Пашутіна

Зловживання акціонером правом на отримання інформації
про господарську діяльність акціонерного товариства 13

Людмила Шимон

Порука та гарантія як особисті види забезпечення виконання
зобов'язання 17

Катерина Шкрібляк

Односторонні угоди у радянському цивільному праві 21

Дмитро Луценко

Деякі аспекти законодавчого регулювання процедури публічних торгів
(аукціону) з реалізації земель у ході виконавчого провадження за
законодавством України: сучасний стан і перспективи розвитку 25

Лариса Красицька

Самозахист сімейних прав батьків і дітей 29

Євгенія Конохова

Договір соціального найму житла: історичний аспект 33

ТРУДОВЕ ПРАВО

Володимир Кравченко

Особливості адміністративно-правового статусу іноземних працівників
у контексті тенденцій трудової міграції в Україні 36

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Василь Фатхутдінов

Роль недержавних суб'єктів у забезпеченні громадської безпеки 40

Лілія Шестаєв, Світлана Веремієнко

Класифікація та характеристика суб'єктів адміністративних
правопорушень 43

Андрій Буличев

Проблемні питання встановлення взаємозв'язку понять «публічний
службовець», «державний службовець» і «військовослужбовець» 46

Віталій Свирида

Поняття адміністративно-правового захисту інтелектуальної
власності митними органами України 51

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

Алла Олійник	Правова природа конституційного обов'язку із сплати податків і зборів: аналіз Основного Закону України	55
Анатолій Сирота	Відкритість і прозорість – як принципи діяльності Національного банку України	59
Анфіса Нащинець-Наумова	Інформаційна безпека як складова частина національної безпеки України	63
Дмитро Перов, Вікторія Кір'ян	Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні	67

АГРАРНЕ ПРАВО

Інна Горіславська, Анна Дмитренко	До питання про договір страхування за участю сільськогосподарських товаровиробників	72
Ярослав Сидоров	Аграрні відносини у сфері державної підтримки сільського господарства: економіко-правова характеристика	76
Христина Гайдаржи	Щодо правових підстав ліквідації сільськогосподарських переробних кооперативів	80

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Петро Матвеев	Правові проблеми визначення та комерціалізації нематеріальних активів у сучасних умовах розвитку інноваційної економіки України (теоретико-правовий аспект)	85
Антон Сороченко	Проблеми реалізації акціонерами «права на незгоду» за законодавством України	89

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Олександр Сарнавський	Кримінально-правовий захист порядку водіння й експлуатації військових машин	94
------------------------------	--	----

КРИМІНАЛІСТИКА. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Владислав Негребецький	Відеозапис як інформаційна модель і спосіб фіксації під час перевірки показань на місці	98
Тетяна Ільєва	Відсторонення підозрюваного від посади за рішенням слідчого судді	102

УДК 346.6

Андрій Омельченко,*д-р юрид. наук, завідувач,**професор кафедри цивільного та трудового права**ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана»*

ПОДАТКОВЕ, МИТНЕ ТА ВАЛЮТНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються правові засади податкового, митного та валютного регулювання використання міжнародної технічної допомоги в Україні.

Ключові слова: міжнародна технічна допомога, податкове регулювання, митне регулювання, валютне регулювання.

Міжнародна технічна допомога є одним із видів зовнішньої економічної допомоги, що надходить в Україну від зарубіжних донорів – іноземних держав і міжнародних організацій. Важливість напрямів використання такої допомоги (наприклад, ліквідація наслідків аварії на Чорнобильській АЕС тощо), активність зарубіжних донорських організацій у розбудові громадянського суспільства в Україні, обсяги міжнародної технічної допомоги, політичний і соціально-економічний ефект від її надання свідчать про актуальність дослідження правових аспектів використання такої допомоги.

Метою цієї статті є дослідження правових засад податкового, митного та валютного регулювання використання міжнародної технічної допомоги в Україні.

Насамперед, слід зазначити, що проекти (програми) міжнародної технічної допомоги підлягають обов'язковій державній реєстрації в Міністерстві економічного розвитку і торгівлі України. Така державна реєстрація проектів (програм) є підставою для акредитації їх виконавців, а також реалізації права на одержання відповідних пільг, привілеїв, імунітетів, передбачених законодавством і міжнародними договорами України (пункти 11, 12 Порядку залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 р. № 153).

Відповідно до п. 3.2 ст. 3 Податкового кодексу (далі – ПК) України якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору.

Для визначення об'єкта оподаткування податком на прибуток підприємств не враховуються кошти або майно, що надходять у вигляді міжнародної технічної допомоги, яка надається

відповідно до чинних міжнародних договорів (підпункт 136.1.15 п. 136.1 ст. 136 ПК).

Іноземна валюта, отримана платником податку на прибуток підприємств на окремий спеціальний рахунок у банку у вигляді гуманітарної або міжнародної технічної допомоги, а також у вигляді грантів (субгрантів) відповідно до програм Глобального фонду для боротьби із СНІДом, туберкульозом і малярією в Україні, затверджених законом, не враховується під час проведення перерахунків у національну валюту в цілях оподаткування (підпункт 153.1.6 п. 153.1 ст. 153 ПК).

Відповідно до п. 154.4 ст. 154 ПК звільняється від оподаткування прибуток підприємств, отриманий за рахунок міжнародної технічної допомоги або за рахунок коштів, які передбачаються в державному бюджеті як внесок України до Чорнобильського фонду «Укриття» для реалізації міжнародної програми – Плану здійснення заходів на об'єкті «Укриття» відповідно до положень Рамкової угоди між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку, для подальшої експлуатації, підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації, перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему та забезпечення соціального захисту персоналу Чорнобильської АЕС. У разі порушення вимог щодо цільового використання вивільнених від оподаткування коштів платник податку зобов'язаний збільшити податкові зобов'язання з цього податку за результатами податкового періоду, на який припадає таке порушення, а також сплатити пеню, нараховану відповідно до ПК.

Крім зазначеного, згідно із ст. 157 ПК від оподаткування податком на прибуток підприємств звільняються доходи неприбуткових установ та організацій, отримані в межах технічної чи благодійної, у тому числі гуманітарної, допомоги.

Що стосується сплати податку на додану вартість (далі – ПДВ), то слід зазначити, що,

положення ст. 180 ПК про платників цього податку не поширюються на осіб – нерезидентів, які надають послуги з підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, фінансування яких здійснюється за рахунок коштів міжнародної технічної допомоги, що надається на безоплатній і безповоротній основі, відповідно до положень Рамкової угоди між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку стосовно діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні й Угоди про грант (Проекту ядерної безпеки Чорнобильської АЕС) між Європейським банком реконструкції та розвитку як Розпорядником коштів, наданих згідно з Грантом з Рахунка ядерної безпеки, Урядом України та Чорнобильською атомною електростанцією (п. 180.4 ст. 180 ПК).

Згідно з п. 197.11 ст. 197 ПК звільняються від оподаткування ПДВ операції з ввезення на митну територію України майна як міжнародної технічної допомоги, яка надається відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Положення ст. 208 ПК щодо оподаткування ПДВ послуг, що постачаються нерезидентами, місце постачання яких розташоване на митній території України, не поширюються на постачання особою – нерезидентом, яку не зареєстровано як платника податку, послуг з підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, фінансування яких здійснюється за рахунок коштів міжнародної технічної допомоги, що надається на безоплатній і безповоротній основі, відповідно до положень Рамкової угоди між Україною й Європейським банком реконструкції та розвитку стосовно діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні та Угоди про грант (Проекту ядерної безпеки Чорнобильської АЕС) між Європейським банком реконструкції та розвитку як Розпорядником коштів, наданих згідно з Грантом з Рахунка ядерної безпеки, Урядом України та Чорнобильською атомною електростанцією (підпункт 208.6 ст. 208 ПК).

Особливості оподаткування ПДВ операцій, пов'язаних із виконанням робіт з підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, визначаються у ст. 211 ПК. Так, на період виконання робіт з підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, які виконуються за рахунок коштів міжнародної технічної допомоги, що надається на безоплатній та безповоротній основі, або за рахунок коштів, які передбачаються в Державному бюджеті України як внесок України до Чорнобильського фонду «Укриття» для виконання міжнародної програми –

Плану здійснення заходів на об'єкті «Укриття» відповідно до положень Рамкової угоди між Україною й Європейським банком реконструкції та розвитку щодо діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні та Угоди про грант (проект ядерної безпеки Чорнобильської АЕС) між Європейським банком реконструкції та розвитку, Урядом України і Чорнобильською атомною електростанцією: звільняються від оподаткування операції з імпорту товарів (сировини, матеріалів, устаткування й обладнання); оподатковуються за нульовою ставкою операції з постачання товарів (сировини, матеріалів, устаткування й обладнання), виконання робіт та постачання послуг на митній території України, що здійснюються в рамках міжнародної технічної допомоги. Суми податку, сплачені платником податку – виконавцем робіт, послуг за контрактом, укладеним з особою-нерезидентом, яка уклала контракт з реципієнтом, відшкодовуються з бюджету протягом місяця, що настає після місяця, в якому подається податкова декларація, за умови наявності належним чином оформлених документів і підтвердження їх матеріалами документальної перевірки.

Зазначені пільги не поширюються на операції, що стосуються підакцизних товарів і товарів 1–24 груп УКТ ЗЕД. У разі порушення вимог щодо цільового використання зазначених товарів або виконання робіт і постачання послуг платник податку зобов'язаний збільшити податкові зобов'язання за результатами податкового періоду, на який припадає таке порушення, на суму податку, що повинна бути сплачена в момент ввезення на митну територію України таких товарів або виконання робіт і постачання послуг на митній території України, а також сплатити пеню, нараховану на таку суму податку, виходячи із 120 % облікової ставки Національного банку України, що діяла на день збільшення податкового зобов'язання, та за період від дати ввезення на митну територію України таких товарів або виконання робіт і постачання послуг до дати збільшення податкових зобов'язань.

Тимчасово, на період реалізації проектів (програм) за рахунок міжнародної технічної допомоги, яка надається відповідно до ініціативи країн Великої вісімки «Глобальне партнерство проти розповсюдження зброї та матеріалів масового знищення», звільняються від оподаткування ПДВ операції з: ввезення на митну територію України товарів у митному режимі імпорту, що не виробляються в Україні, визначених підпунктом 11 п. 4 розділу XXI «Прикінцеві та перехідні положення» МК України. Перелік і порядок ввезення таких товарів визначаються Кабінетом Міністрів України. У разі нецільового використання зазначених товарів платник податку збільшує податкові зобов'язання за результатами податкового періоду, на який припадає таке порушення, на суму податку на додану вартість, що мала бути сплачена

в момент імпорту таких товарів, а також зобов'язаний сплатити пеню відповідно до цього Кодексу; постачання на митній території України товарів (крім підакцизних товарів і товарів груп 1–24 згідно з УКТ ЗЕД) і надання послуг, якщо такі товари/послуги оплачуються за рахунок міжнародної технічної допомоги, яка надається відповідно до ініціативи країн Великої вісімки «Глобальне партнерство проти розповсюдження зброї та матеріалів масового знищення». Перелік товарів/послуг і порядок здійснення таких операцій визначаються Кабінетом Міністрів України. У разі порушення вимог, встановлених цим порядком, платник податку, який фактично скористався правом на податкову пільгу, вважається таким, що умисно ухиляється від оподаткування, і до такого платника застосовуються штрафні (фінансові) санкції, встановлені ПК (п. 28 підрозділу 2 розділу XX).

Щодо оподаткування акцизним податком слід зазначити, що звільняються від оподаткування операції з підакцизними товарами щодо ввезення на митну територію України підакцизних товарів (продукції) (крім алкогольних напоїв і тютюнових виробів) як міжнародної технічної допомоги, яка надається відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (підпункт 213.3.9 п. 213.3 ст. 213 ПК).

Митний режим використання міжнародної технічної допомоги визначається Митним кодексом (далі – МК) України. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 282 МК від оподаткування митом звільняються товари, що ввозяться на митну територію України в рамках міжнародної технічної допомоги відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Згідно з п. 10 ч. 1 ст. 282 МК на період виконання робіт щодо підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему від оподаткування митом звільняються товари (сировина, матеріали, устаткування й обладнання), що надходять в Україну в рамках міжнародної технічної допомоги, яка надається на безоплатній і безповоротній основі для подальшої експлуатації, підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації, перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему та забезпечення соціального захисту персоналу Чорнобильської АЕС.

Стаття надійшла до редакції 05.06.2013 р.

This article examines the legal basis of the tax, customs and currency regulation of international technical assistance in Ukraine.

В статье исследуются правовые основы налогового, таможенного и валютного регулирования использования международной технической помощи в Украине.

Тимчасово звільняються від оподаткування ввізним митом при ввезенні на митну територію України та поміщенні в митний режим імпорту на період реалізації проектів (програм) за рахунок міжнародної технічної допомоги, яка надається відповідно до ініціативи країн Великої вісімки «Глобальне партнерство проти розповсюдження зброї та матеріалів масового знищення», товари (крім підакцизних товарів і товарів груп 1–24 згідно з УКТ ЗЕД), що не виробляються в Україні та ввозяться на митну територію України у рамках реалізації зазначених проектів (програм). Перелік і порядок ввезення таких товарів визначаються Кабінетом Міністрів України (підпункт 11 п. 4 розділу XXI МК).

Переходячи до аналізу валютного регулювання іноземного інвестування в Україні слід зазначити, що режим здійснення валютних операцій на території України встановлюється Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. № 15-93 (далі – Декрет). Згідно із підпунктом «г» ч. 4 ст. 5 Декрету використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або як застави потребує індивідуальної ліцензії Національного банку України.

Використання іноземної валюти на території України як засобу платежу без ліцензії дозволяється (серед іншого) якщо ініціатором або отримувачем за валютною операцією є іноземний інвестор (ця норма стосується лише операцій, здійснюваних через інвестиційний рахунок іноземного інвестора в уповноваженому банку). В усіх інших випадках (у тому числі у разі отримання міжнародної технічної допомоги) використання іноземної валюти як засобу платежу можливе лише за наявності ліцензії (п. 1.5 Положення про порядок видачі Національним банком України індивідуальних ліцензій на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 14.10.2004 р. № 483).

Викладене дозволяє зробити **висновок** про те, що в Україні створена відповідна нормативно-правова база у сфері податкового, митного та валютного регулювання міжнародної технічної допомоги, що забезпечує донорам і реципієнтам досить зручні умови для надання та використання такої допомоги в Україні. При цьому постійну вагу слід приділяти неухильному дотриманню вимог законодавства у цій доволі складній сфері міжнародних економічних відносин.



УДК 346.9

Анастасія Токунова,*канд. юрид. наук,
науковий співробітник
Інституту економіко-правових досліджень НАН України*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОСИЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВИХ ПАЛАТ І ДЕРЖАВИ

У статті досліджується роль торгово-промислових палат у розвитку зовнішньоекономічної діяльності, визначаються стан і перспективні напрями їх взаємодії з державою, окреслюються шляхи вдосконалення сфери функціонування торгово-промислових палат в Україні.

Ключові слова: зовнішньоекономічна діяльність, зовнішня торгівля, економічний суверенітет, торгово-промислові палати.

У всі часи розвивалися переважно ті сфери суспільного життя, яким приділялася увага, передусім матеріальна. Так, сплески наукових досягнень або розвитку галузі промисловості відбуваються в основному тоді, коли в їх бік спрямовуються значні фінансові ресурси. Аналіз програмних документів, нормативних актів України, що приймаються останнім часом, свідчать про прагнення України зайняти гідне місце на світовій арені. Найбільш доцільним на цьому шляху видається вибудовування умов, коли ефективним і грамотним буде ведення саме зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД). При цьому мають враховуватися не лише короткострокові вигоди для окремих суб'єктів господарювання (або навіть країни, яка отримує зиск від сплачених податків), а й загальна економічна безпека держави, її економічний суверенітет. Достатньо повним є визначення економічного суверенітету С. Мочерним як можливості розширеного відтворення національної економічної системи і, передусім, прогресу продуктивних сил в інтересах людини, сучасної адаптації до можливих несприятливих внутрішніх і зовнішніх умов, перш за все умов глобалізації [1, с. 4–5]. Отже, під цим поняттям слід розуміти певний стан економіки, за якого економічна система може розширено відтворюватися, адаптуватися до «навколишнього середовища», протидіяти негативним впливам.

Питання забезпечення економічного суверенітету останнім часом все частіше порушується в науковій літературі, що зумовлено активною інтеграцією держави у світове співтовариство. Забезпечення економічного суверенітету є одним із найбільш важливих завдань сучасної економічної, правової, управлінської діяльності.

Метою цієї статті є визначення можливих шляхів організації взаємодії держави та бізнесу для розвитку ЗЕД, які б враховували і публічні інтереси суспільства.

Безумовно, питання забезпечення економічного суверенітету розроблятимуться насамперед державою, адже саме її органи мають найбільш сприятливі умови для планування й обґрунтування напрямів забезпечення захисту країни від несприятливих зовнішніх впливів. Складнішою є ситуація у сфері бізнесу. Так, природно, що для суб'єктів господарювання основною метою є отримання прибутку. Крім того, іноді складається ситуація, коли підприємці не дуже переймаються ідеями партнерства із громадами, державою задля реалізації певних соціально значущих проектів, оскільки вважають, що вже віддають на користь суспільства достатню частку майнових і немайнових ресурсів. Таким чином, необхідно зацікавлювати суб'єктів господарювання положеннями, що міститимуться в державних програмах. Важливого значення набуває робота з бізнесом через органи державної влади, але ефективність її може знижуватися через певне несприйняття доцільності диспозитивних розпоряджень владних суб'єктів. За таких умов заслуговує на увагу звернення до інституту торгово-промислових палат (далі – ТПП). Палати як специфічний інститут представництва інтересів бізнесу не мають собі рівних за ступенем охоплення підприємницького середовища, географічним масштабом діяльності, потенційними можливостями захисту інтересів бізнесу та силою впливу на економічний розвиток країн. Сьогодні в усіх державах світу ТПП об'єднують інтереси влади та підприємницького сектора [2, с. 1].

Питання ТПП є певною мірою дослідженим. Так, окремим його аспектам, серед інших, приділяли увагу Г. Болдирь, І. Гурняк, Н. Засульський, А. Куц, Ю. Макогон, О. Пшонка, Г. Чижигов та ін. Разом із тим вони розвивали питання безпосередньої діяльності ТПП або взаємодії палат і бізнесу. Проте аспект взаємодії ТПП із державою залишається, як правило, поза увагою. Ключовим актом, який регулює діяльність ТПП у нашій державі, є Закон «Про торгово-промислові палати в Україні» від 02.12.1997 р. № 671/97-ВР (далі – Закон). Відповідно до його положень ТПП є недержавною неприбутковою самоврядною організацією, яка об'єднує юридичних осіб, що створені та діють відповідно до законодавства України, громадян України, зареєстрованих як підприємці, та їх об'єднання.

Основними функціями ТПП є: видання дозволів на відкриття в Україні представництв іноземних ТПП, змішаних торгових палат, федерацій, асоціацій і спілок підприємців, а також іноземних фірм та організацій, у співробітництві з якими заінтересовані члени ТПП; засвідчення обставин форс-мажору (обставин непереборної сили) згідно з умовами зовнішньоторгових правочинів і міжнародних договорів України, а також торгових і портових звичаїв, що прийняті в Україні; визначення порядку ведення недержавного Реєстру підприємств і підприємців, фінансовий та економічний стан яких свідчить про їх надійність як партнерів для підприємницької діяльності в Україні та за кордоном; здійснення допомоги, представництво та захист інтересів членів ТПП всередині та зовні країни з питань, пов'язаних із господарською діяльністю; сприяння розвитку виробництва конкурентоспроможної продукції шляхом залучення зарубіжних технологій і ноу-хау, інвестицій, створення спільних підприємств та інших організацій; організація навчання, проведення стажувань (як всередині країни, так і за кордоном); здійснення заходів із недопущення та припинення недобросовісної конкуренції, неділового партнерства; надання консультаційних послуг; сприяння іноземним фірмам та організаціям у пошуку ділових партнерів в Україні; інформаційне обслуговування з питань ЗЕД, її правового забезпечення та комерційної діяльності в зарубіжних країнах; засвідчення свідоцтв щодо походження товарів, що вивозяться з України, товаросупровідної документації на них та інших документів, пов'язаних із здійсненням зовнішньоекономічних операцій; експертиза, контроль якості та комплектності, кількості імпортованих та експортованих товарів; посередницькі операції з патентування винаходів, промислових зразків, реєстрації товарних знаків тощо; декларування товарів

при проведенні експортно-імпортованих операцій суб'єктами ЗЕД; виставкова діяльність як в Україні, так і за кордоном; встановлення та розвиток зв'язків з іноземними діловими колами; організація та проведення ділових зустрічей, симпозіумів, конференцій за всім спектром господарської та зовнішньоекономічної діяльності тощо [3, с. 10–11]. Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні» доповнює та розширює цей перелік.

Наведене свідчить, що повноваження ТПП у сфері регулювання зовнішньої торгівлі є достатньо вагомими. Як правило, ТПП створюються за активної участі осіб, для яких ведення господарської діяльності, у тому числі зовнішньоекономічної, є основним напрямом роботи. Про достатню ефективність Закону свідчить і те, що з 1997 р. і до сьогодні до нього внесено лише 3 незначні зміни.

Що стосується світового досвіду, то інститут ТПП у світі набуває особливого значення в економічному розвитку держав і стає зв'язуючою ланкою між владою та бізнесом. Представники ТПП входять до складу міжурядових комісій і робочих груп із регулювання двосторонніх торговельно-економічних угод між країнами, беруть участь у робочих урядових візитах, є організаторами експозицій на міжнародних виставках. Ініціативи підприємців країни приймаються за основу зовнішньоекономічних документів, що підписуються на вищому рівні [4, с. 714].

Відповідні органи мають важливе значення і на світовому рівні. Так, Міжнародна торгова палата (далі – МТП) – найбільш впливова серед змішаних ТПП. Її діяльність охоплює широкий спектр питань: від арбітражу до створення умов для формування вільної торгівлі та ринкової економіки, боротьби з корупцією або комерційними злочинами [5]. МТП почала діяти у 1920 р. у Парижі відповідно до рішення Міжнародної торговельної конференції, яка проходила восени 1919 р. в Атлантик-Сіті (США). Ініціатива створення МТП належала США, Великобританії, Франції, Бельгії й Італії.

Нині у МТП налічується понад 120 членів. Це професійні та торгові асоціації, об'єднання, окремі компанії. Представники національних ТПП створюють національний комітет МТП [6]. У складі Палати працює низка комісій, що займаються питаннями арбітражу, повітряного, морського транспорту, банків, комерційної практики, конкуренції, торгівлі, енергетики, оточуючого середовища, страхування, інтелектуальної власності, багатонаціональних підприємств, іноземних капіталовкладень, маркетингу, зв'язку, податків, торгової політики, валютних відносин. Комісії можуть створювати робочі комітети та групи з окремих питань [6].

МТП сприяє впровадженню в міжнародну практику стандартів, ділових звичаїв, уніфікованих правил, визначень, умов, а також поширенню необхідної політичної та торговельно-економічної інформації для розвитку міжнародного економічного співробітництва. Слід зазначити, що одним із важливих документів МТП є збірник міжнародних правил «Інкотермс», що забезпечує єдине тлумачення основних правил міжнародної торгівлі [7, с. 357].

ТПП України – достатньо впливова організація. Її членами є більш як 8 тис. підприємств і фірм різних форм власності, організації підприємців, банки тощо. ТПП України є членом Міжнародної торгової палати та Всесвітньої федерації торгових палат, Асоціації торгово-промислових палат Європи, Ділової ради Чорноморського економічного співробітництва, Асоціації ТПП Чорноморської зони та Центральної європейської ініціативи. Українська палата підтримує партнерські зв'язки з аналогічними національними та регіональними структурами у 80 країнах світу [4, с. 714].

У науковій літературі зазначається, і з цим слід погодитися, нагальна необхідність того, що торгово-промислові палати можуть і мають стати консультативно-координаційним центром, який би представляв інтереси підприємств-виробників експортної продукції, центром акумулювання та поширення інформації [8]. Таким чином, ТПП України може стати достатньо дієвим інструментом для впровадження у бізнес-середовище керівних ідей щодо забезпечення економічного суверенітету. Отже, поглиблення взаємодії з ТПП є доцільним.

У дослідженнях, присвячених безпосередньо питанням ТПП, вказується, що реформування вітчизняної моделі ТПП рекомендується вести у напрямі розширення й отримання повноважень палат у сфері: реєстрації та перереєстрації підприємств, реєстрації іноземних інвестицій, аналізу й експертної оцінки проектів законодавчих актів, видачі сертифікатів тимчасового ввезення товарів, створення реальних фінансових можливостей у палат для підтримки експортної діяльності малих і середніх підприємств, професійної перепідготовки кадрів для новостворюваних підприємств, суттєвого збільшення обсягу консалтингових послуг у сфері зовнішньоекономічної діяльності, електронної комерції [9, с. 19].

Ми погоджуємося з положеннями щодо аналізу й експертної оцінки проектів законодавчих актів, професійної перепідготовки кадрів для новостворюваних підприємств, суттєвого збільшення обсягу консалтингових послуг у сфері зовнішньоекономічної діяльності, електронної комерції. Пропозиції

ж щодо розширення й отримання повноважень палат у сфері реєстрації та перереєстрації підприємств, реєстрації іноземних інвестицій видаються на сьогодні недостатньо продуманими, оскільки через можливість зловживань і недостатній рівень можливого контролю за діяльністю ТПП доцільніше залишити їх державним органам.

Що стосується сучасного рівня такої взаємодії, то в Україні є чинною постанова Кабінету Міністрів України «Про підтримку діяльності торгово-промислових палат» від 01.04.1999 р. № 529, в якій, зокрема, Міністерству економіки, Міністерству зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі, Міністерству закордонних справ, Комітету з питань стандартизації, метрології та сертифікації, Національному агентству з питань розвитку та європейської інтеграції, Державній митній службі, іншим центральним органам виконавчої влади рекомендовано: надавати ТПП України в установленому порядку інформацію та нормативно-правові акти, необхідні для виконання покладених на неї завдань; співпрацювати з ТПП України під час розроблення проектів нормативно-правових актів і державних програм, а також у забезпеченні участі України в роботі міжнародних організацій. Державному комітету статистики запропоновано надавати в установленому порядку ТПП України статистичні дані, необхідні для виконання покладених на неї завдань. Міністерство закордонних справ має забезпечувати оформлення виїзних документів працівникам ТПП України, які відряджаються за кордон, відповідно до порядку, передбаченого для працівників міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласним, Київській і Севастопольській міським державним адміністраціям рекомендовано сприяти регіональним ТПП у виконанні ними статутних завдань, залучати їх до підготовки проектів нормативно-правових актів, що регулюють підприємницьку діяльність, а також до розроблення та реалізації програм розвитку економіки регіонів. Разом із тим цей документ більшою мірою носить характер рекомендаційного, програмного, оскільки механізм реалізації даних напрямів роботи не прописаний. На нашу думку, необхідно докладніше прописати ключові аспекти взаємодії держави та ТПП.

Крім того, слід зазначити, що ТПП мають і низку проблем. Так, на даний момент координаційна діяльність ТПП, зокрема більшістю регіональних палат, здійснюється періодично. Більше того, коли виникає необхідність щодо надання таких послуг, ТПП часто звертається до сторонніх спеціалізованих організацій [10, с. 211–212].

В. Засульський вважає, що в системі ТПП є ресурс, який слід задіяти більш ефективно, перш за все, шляхом інтенсифікації обміну інформацією; виставкової діяльності; організації бізнес-місій; використання інформаційних технологій та освітніх програм із комерціалізації науково-технічних розробок; системної роботи з органами виконавчої влади (МЗС, Мінекономіки, галузеві міністерства тощо) й урядом; моніторингу зовнішніх ринків, визначення перспективних векторів їх розвитку; індивідуальної роботи з потенційними експортерами; участі ТПП у міжурядових комісіях з торгово-економічного та науково-технічного співробітництва тощо [11, с. 45].

Активна взаємодія з державними органами може стати тим фактором, що дозволить подолати проблеми недостатнього задіяння всіх можливих ресурсів. Про доцільність зміцнення відносин із владою (аж до внесення пропозиції щодо створення у структурі ТПП спеціального департаменту суспільних відносин, який би, серед іншого, мав зміцнювати співробітництво ТПП із органами державної влади та місцевого самоврядування) зазначають і науковці, які намагаються вдосконалити організаційне забезпечення координації палатами взаємодії економічних суб'єктів [10, с. 217].

Таким чином, підвищення взаємодії держави та ТПП буде корисним обох сторонам: для першої воно дозволить створити новий інструмент з метою забезпечення економічного суверенітету, для останніх – вивести свою діяльність на новий рівень.

Список використаних джерел

1. Мочерний С. Національний та економічний суверенітет країни // Економіка України. – 2005. – № 10. – С. 4–13.

Стаття надійшла до редакції 14.06.2013 р.

In the article investigates the importance of the chambers of commerce and industry for the development of foreign economic activity; defined status and future directions of interaction between the government and the CCI. Outlines ways to improve the functioning of the scope of the chambers of commerce and industry in Ukraine.

В статье исследуется роль торгово-промышленных палат в развитии внешнеэкономической деятельности, определяются состояние и перспективные направления их взаимодействия с государством, очерчиваются пути совершенствования сферы функционирования торгово-промышленных палат в Украине.

2. Болдирь Г. М. Развитие взаимодействия торгово-промышленных палат та промышленных предприятий: автореф. дис. ... канд. экон. наук. – Луганськ, 2010. – 20 с.

3. Макогон Ю. В., Пшонка О. Г., Чижиков Г. Д., Яценко А. Б. ТПП в регионе: проблемы, пути развития. – Д., 2000. – 70 с.

4. Семенухин Г. В. Глобализация украинской экономики: перспективы и вызовы для малого и среднего бизнеса: Роль торгово-промышленных палат // Проблемы и перспективы развития сотрудничества между странами Юго-Восточной Европы в рамках Черноморского экономического сотрудничества и ГУАМ. – О.; Д., 2008. – С. 711–716.

5. Романюк Е. И., Плохих В. В. Деятельность Международной торговой палаты [Электронный ресурс] // Архив конференций «Руснаука». – Режим доступа: http://www.rusnauka.com/35_PWMN_2008/Pravo/38896.doc.htm (за станом на 11.05.2013).

6. Международная торговая палата [Электронный ресурс] // Информационный ресурс о морских и международных организациях в сфере судоходства. – Режим доступа: <http://mimo.com.ua/info/30-icc-international-chamber-of-commerce-mezhdunarodnaya-torgovaya-palata-mtp.html> (за станом на 11.05.2013).

7. Циганкова Т. М., Петрашко Л. П., Кальченко Т. В. Міжнародна торгівля. – К., 2001. – 448 с.

8. Уварова А. Я. Стратегические ориентиры инновационной модернизации внешнеэкономической деятельности Российской Федерации [Электронный ресурс] // Управление общественными и экономическими системами. – Орел, 2005. – № 2. – Режим доступа: <http://umc.gu-unpk.ru/umc/archiv/2005/2/Uvarova.pdf> (за станом на 11.05.2013).

9. Гурняк І. Л. Торгово-промислові палати у системі зовнішньоекономічних зв'язків України: автореф. дис. ... канд. экон. наук. – К., 2004. – 22 с.

10. Вишневский Д. С., Прокопенко Р. В. Организационное обеспечение координации торгово-промышленной палатой взаимодействия экономических субъектов // Модели управления в рыночной экономике. – Д., 2009. – Вып. 12. – С. 209–218.

11. Засульський Н. В. Роль торгово-промислових палат в продвиженні українських експортерів на зовнішні ринки // Економічний часопис – XXI. – 2010. – № 11/12. – С. 42–45.



УДК 347.2

Ольга Міхно,*канд., юрид. наук,**доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності**Харківського національного університету міського господарства ім. О. М. Бекетова*

МАЙНОВІ ПРАВА ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті досліджується визначення майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин, виокремлюються ознаки майнових прав, види майнових прав.

Ключові слова: об'єкти цивільних правовідносин, майнові права, ознаки майнових прав, види майнових прав.

Об'єкт цивільних правовідносин у науці цивільного права відноситься до елементів складу цивільного правовідношення. У радянський і пострадянський періоди існують наукові розробки такої категорії цивільного права, як об'єкт цивільних правовідносин, як правило, у вигляді частини наукової роботи.

Існує практична та теоретична потреба детальних наукових розробок такого виду об'єкта цивільних правовідносин, як майнові права.

Мета цієї статті – надати розгорнуте наукове поняття такої категорії цивільного права, як майнові права – об'єкти цивільних правовідносин, визначити ознаки майнових прав.

Що стосується визначення об'єкта цивільних правовідносин, то заслуговують на увагу наукові роботи видатних російських учених М. Агаркова, О. Іоффе, Ю. Толстого та ін.

Щодо питання про поняття «об'єкт правовідношення» в радянський період в юридичній науці викристалізувалися, в основному, дві точки зору. Згідно з першою об'єктом правовідношення є те, з приводу чого правовідношення встановлюється; згідно з другою під об'єктом слід розуміти те, на що правовідношення спрямоване [1, с. 47]. В. Синайський зазначав: предмет, щодо якого встановлюються права й обов'язки осіб, і є об'єктом права. Таким об'єктом є дії осіб. Що стосується розуміння об'єкта як речей, то здебільшого об'єктом права вважаються і речі. Однак наші уявлення можуть не відповідати юридичним, тому лише відповідність не є доказом на користь визнання речей об'єктами права [2, с. 68]. Я. Магазинер вказував, що оскільки правовідносинами є громадський зв'язок, то він не може мати місце між людиною та річчю. Об'єктом тут можуть бути лише дії відносно речі: об'єктом права є будь-яка чужа дія [3, с. 66].

Слід зазначити, що автори так і не зайняли в питанні, яке розглядається, певної позиції. Так, М. Агарков пропонував вважати об'єктом права те, на що спрямована поведінка зобов'я-

заної особи [4, с. 48]. Він зазначав, що об'єктом права в юридичній науці прийнято називати те, з приводу чого виникає правовідношення, що є предметом прав і обов'язків у правовідношенні [4, с. 49]. Існує також точка зору, що нічого не зміниться від того, чи визначимо ми об'єкт як те, на що правовідношення спрямоване, або як те, з приводу чого воно виникає.

Категорія «об'єкт» не може аналізуватися без урахування взаємозв'язку та взаємної протилежності суб'єкта й об'єкта. Звідси поняття «об'єкт» пропонується визначати в системі координат не «суб'єктивне право – об'єкт права», «правовідношення – об'єкт правовідношення», а «суб'єкт – об'єкт». Суб'єкти цивільного права, будучи в юридичному сенсі носіями прав і обов'язків, з економічної точки зору є особами, які мають певні інтереси, як правило, майнові, і виступають як носії майна, що належить їм, деяких благ, що мають цінність і для інших суб'єктів. Обмеженість ресурсів, благ неминуче тягне появу так званих колізій інтересів. Одним із способів відвертання та дозволу цих колізій є правове регулювання.

Від визначення об'єкта цивільних правовідносин залежить визначення місця правовідношення серед суспільних явищ і розкриття його значення. Для визначення загального поняття «об'єкт правовідношення» слід виходити з того, що будь-яке правовідношення виступає ланкою, що є посередником між нормою права і тим фактичним суспільним відношенням, на яке норма права впливає як на свій об'єкт. Слід погодитися з О. Іоффе, який визначає об'єкт правовідношення як те, на що правовідношення спрямоване та що здатне реагувати на дію правовідношення [5, с. 24].

Майнові права мають особливості, які неминуче впливають на можливість віднесення їх до числа об'єктів цивільних прав, правовідносин і на специфіку обороту цих прав. На нашу думку, розкрити ці особливості неможливо без дослідження поняття «об'єкт цивільного правовідношення» взагалі. У науці цивільного права відсутнє легальне визначення юридичної ка-

тегорії «майнове право». У зв'язку з широким вживанням цієї категорії в текстах правових актів як нормативного, так і індивідуального характеру виникла об'єктивна необхідність наукового розроблення такої категорії. Саме співвідношення ознак і характеристик майнового права з об'єктом цивільного правовідношення може, на нашу думку, виступати тією методологічною базою, на основі якої можна вирішити питання про віднесення майнових прав до об'єктів правовідношення. Важливим є не лише визначення категорії «майнове право», а й з'ясування складу майнових прав, які можуть виступати об'єктами правовідносин. Необхідно визначити правовідносини, в яких майнові права можуть виступати об'єктами.

Останнім часом активно відроджуються концепції, що пояснюють належність майнових прав за допомогою конструкцій «права на право», вводячи тим самим майнові права, зокрема зобов'язальні, в коло об'єктів інших прав, а саме – речових. Ця проблема вимагає найпильнішої уваги. Зростаюча кількість правочинів із приводу майнових прав зумовлює необхідність наукового аналізу правовідносин у сфері цивільного обороту. Важливим є також виявлення серед норм, що регулюють відповідні договірні конструкції, тих, які можуть застосовуватися до відносин обороту майнових прав, і тих, застосування яких однозначно неможливе.

Перелічені обставини свідчать про важливість і необхідність теоретичного дослідження правового режиму майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. Аналіз чинного законодавства виявив низку проблем прикладного характеру, що визначає і практичну значущість наукового розроблення цього питання.

А. Яковлев визначає цивільно-правову категорію «майнове право» як суб'єктивне цивільне право, що належить суб'єкту цивільного права та виступає засобом реалізації майнового інтересу, має грошове вираження, набувається на підставі правочинів чи інших юридичних фактів і наділене ознакою відчужуваності [6, с. 8].

Оскільки майнове право – це право, що, як правило, не має особистого характеру, визначальною є можливість його відчуження, переходу права до іншої особи. Цей висновок нерозривно пов'язаний із зміною розуміння зобов'язання, перетворенням його з відношення між певними особами у відношення між певним майном, де особа суб'єкта має другорядне значення. При цьому можливість відчуження швидше є елементом суб'єктивного майнового права, ніж похідною від правоздатності суб'єкта права. Зворотний висновок призвів би до неможливості правочинів про невідчужуваність прав, оскільки такі дії були б неприпустимим обмеженням правоздатності. Таким чином, *відчужуваність майнових прав – це перша ознака майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин*.

Відчужуваність майнових прав може бути підставою для висновку про те, що ці права не є невід'ємно притаманні суб'єкту в силу його при-

роди (як у випадку з особистими немайновими правами), їх виникнення, припинення пов'язане з певними юридичними фактами, як правило, правочинами.

Другою ознакою майнових прав є оборотоздатність об'єктів цивільних прав, що означає здатність майнових прав виступати об'єктом цивільного обороту. Згідно з ч. 1 ст. 178 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва, спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. На нашу думку, віднесення цивільних прав до невід'ємності від суб'єктів цивільних правовідносин чи визначення відсутності такої невід'ємності дозволяє зробити висновок про те, що це окрема ознака об'єктів цивільних правовідносин і стосується іншого елемента складу цивільного правовідношення (суб'єкта). Проте ознака, яка характеризує невилученість із цивільного обороту чи необмеженість в обороті, відноситься лише до одного елемента складу цивільного правовідношення – це об'єкт правовідношення.

Похідною від перших двох ознак є *третьа ознака майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин – відсутність нерозривного зв'язку із суб'єктами цивільних правовідносин*, що надає можливості їх переходу на правових підставах від одного суб'єкта до іншого.

Похідною від відчужуваності є і *четверта ознака майнових прав – можливість їх грошової оцінки, грошового виразу*. Ця можливість зумовлюється як залученням прав до цивільного обороту, так і майновим характером інтересу, засобом реалізації якого виступають аналізовані права.

Майнове право повністю відповідає характеристикам об'єкта правовідношення, виступаючи для суб'єктів у вигляді деякого блага, що має цінність. Це благо для суб'єкта, що має в ньому заінтересованість і вступає у відповідне правовідношення, є зовнішнім об'єктом, із яким і пов'язується поведінка суб'єкта. Зазначені обставини можуть бути також підставою для висновку про те, що майнові права виступають об'єктами лише у відносних правовідносинах. Отже, *п'ятою ознакою майнових прав є їх належність до об'єктів відносних правовідносин*.

Наведені ознаки майнових прав є зовнішньою характеристикою зазначеної правової категорії.

На нашу думку, виходячи із характеристики ознак майнових прав і враховуючи класифікацію майнових прав, *майнові права як об'єкт цивільних правовідносин* – це права суб'єктів цивільних правовідносин, які можна відділити від суб'єктів таких правовідносин, оскільки відсутній нерозривний зв'язок із їх особистістю, які є оборотоздатними, мають грошове вираження, набуваються суб'єктами на підставі правочинів чи інших юридичних фактів.

Визначення видів майнових прав може бути надано виходячи з аналізу норм закону. Відповідно до ч. 2 ст. 190 ЦК України майнові права не є споживчою річчю. Майнові права визнаються речовими правами. На нашу думку, законодавче віднесення майнових прав лише до речових прав не є правильним. Так, згідно з ч. 1 ст. 1 ЦК України цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Це означає, що до предмета цивільного права як галузі права ми відносимо цивільні відносини, що поділяються на особисті немайнові та майнові відносини. Тому учасники майнових відносин як суб'єкти цивільних правовідносин не обмежуються лише речовими правами як об'єктами цивільних правовідносин, із приводу яких вони можуть вступати в цивільні правовідносини, набувати права й обов'язки. Доцільно визнавати, що майновими правами є права речові, права зобов'язальні.

Незважаючи на висловлену в літературі думку про умовність поділу майнових правовідносин на речові та зобов'язальні, заперечувати його значення неможливо, як недоцільно виділяти і змішані речово-зобов'язальні правовідносини. Основна відмінність між правами речовими та зобов'язальними може бути виявлена із змісту цих прав: *речове право* надає своєму носію панування над річчю, що виражається в можливості здійснювати будь-які дії (в межах законних обмежень) відносно речі, а також можливість вимагати неактивної поведінки від усіх інших осіб; *основний зміст зобов'язального права* зводиться до можливості вимагати від інших (суворо визначених) осіб активної поведінки, а також здійснювати інші самостійні дії, спрямовані на реалізацію цієї можливості. Речове право характеризується нерозривним зв'язком з річчю, що проявляється в особливій властивості цього права – слідуванні за річчю. Тому робиться висновок про те, що передача речових прав у відриві від самої речі неможлива, тобто речові права виступають в обороті лише у зв'язку з речами, а самостійним об'єктом правовідносин бути не можуть.

Зобов'язальні права, навпаки, можуть бути об'єктом цивільного обороту, та відповідно основним об'єктом цивільних правовідносин. Нарівні з речовими та зобов'язальними слід виділяти корпоративні права учасників комерційних організацій, які можуть бути об'єктами цивільних правовідносин з особливостями, що встановлюються цивільним законодавством про окремі види юридичних осіб. На думку А. Яков-

лева, корпоративні права учасників комерційних організацій нарівні з речовими та зобов'язальними не є особливим видом майнових прав як об'єкта цивільних правовідносин, а відносяться до зобов'язальних прав. У зв'язку з цим вони можуть бути об'єктами цивільних правовідносин з особливостями, що визначаються законодавством про окремі види юридичних осіб [6, с. 15].

До майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин також необхідно відносити виключні права (проте, зважаючи на особливий зміст, їх потрібно виділяти окремим видом майнових прав). Незважаючи на те, що речові права можуть виступати додатковим об'єктом цивільних правовідносин, а корпоративні права мають схожість із зобов'язальними правами як майновими правами, це не свідчить про існування лише зобов'язальних прав як майнових прав – об'єктів цивільних правовідносин. Тому до майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин ми будемо відносити речові, зобов'язальні, корпоративні та виключні права.

Висновки

Майнові права як об'єкт цивільних правовідносин – це права суб'єктів цивільних правовідносин, які можна відділити від суб'єктів таких правовідносин, оскільки відсутній нерозривний зв'язок із їх особистістю, вони є оборотоздатними, мають грошове вираження, набуваються суб'єктами на підставі правочинів чи інших юридичних фактів.

Ознаками майнових прав як об'єкта цивільних правовідносин є: їх відчужуваність, оборотоздатність, відсутність нерозривного зв'язку з суб'єктами цивільних правовідносин, можливість їх грошової оцінки, грошового виразу, належність до об'єктів відносних правовідносин.

Класифікувати майнові права як об'єкт цивільних правовідносин можна на речові, зобов'язальні, корпоративні та виключні права.

Список використаних джерел

1. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. – Л., 1959. – 88 с.
2. Синайский В. И. Русское гражданское право: Вып. 1. Общая часть. Вещное право. Авторское право. – К., 1917. – 261 с.
3. Магази́нер Я. М. Объект права // Очерки по гражданскому праву. – Л., 1957. – С. 65–78.
4. Ага́рков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М., 1940. – 192 с.
5. Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву. – Л., 1957. – С. 21–64.
6. Яковлев А. С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2003. – 26 с.

Стаття надійшла до редакції 10.06.2013 р.

The article deals with the definition of property rights as the object of civil legal relations, there are signs of property rights, types of property rights.

В статье исследуется определение имущественных прав как объекта гражданских правоотношений, выделяются признаки имущественных прав, виды имущественных прав.



УДК 347.12

Віолетта Пашутіна,*аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ЗЛОВЖИВАННЯ АКЦІОНЕРОМ ПРАВОМ НА ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ГОСПОДАРСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

Стаття присвячена визначенню сутності та критеріїв кваліфікації зловживання акціонером правом на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства.

Ключові слова: акціонерне товариство, корпоративні права, право на інформацію, зловживання правом, добросовісність.

На сучасному етапі розвитку корпоративних відносин значної актуальності набуло питання інформаційної відкритості акціонерних товариств, однією з основних умов якої є належна реалізація права акціонера на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства. Дотримання акціонерним товариством високих інформаційних стандартів має багато переваг, зокрема, дозволяє підвищити інвестиційну привабливість і легше отримати значні запозичення. Однак більшість акціонерних товариств уникає інформаційної відкритості, оскільки вільний доступ до інформації про їх діяльність може виявитися могутньою зброєю в конкурентній боротьбі або при неправному поглинанні (захопленні) підприємств. Зловживання акціонером правом на отримання інформації – поширений інструмент зазначених процесів. Відсутність законодавчого визначення зловживання правом, критеріїв для класифікації дій акціонера як зловживання правом на отримання інформації посилюють актуальність дослідження вказаного питання.

Проблема зловживання корпоративними правами та зловживання акціонером правом на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства досліджувалася в роботах українських учених О. Воловик [1, с. 146], Х. Колінчук [2, с. 117], С. Кравченка [3, с. 15], І. Саракун [4, с. 132–140], І. Спасибо-Фатєєвої [5, с. 153–154] і російських учених А. Габова, О. Молотникова, С. Радченка [6; 7, с. 165–168] та інших. Незважаючи на значну увагу дослідників до проблеми, що розглядається, недостатньо дослідженим залишається питання визначення критеріїв кваліфікації дій акціонера як

зловживання правом на отримання інформації про господарську діяльність товариства.

Метою цієї статті є визначення сутності зловживання правом на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства та критеріїв кваліфікації дій акціонера як зловживання правом на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства.

Право акціонера на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства передбачено п. 4 ч. 1 ст. 25 та п. 4 ч. 2 ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. № 514-VI, п. 5 ч. 1 ст. 116 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. № 435-IV, абзацом 3 ч. 1 ст. 88 Господарського кодексу (далі – ГК) України від 16.01.2003 р. № 436-IV.

Сучасні дослідники звертають увагу на особливе значення права акціонера на інформацію в системі корпоративних прав [8, с. 268; 4, с. 99–100] та на тісний зв'язок права на інформацію з правом на участь в управлінні, адже останнє має забезпечуватися можливістю одержання інформації для дієвості участі в роботі загальних зборів [3, с. 15]. На нашу думку, право акціонера на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства має статус самостійного корпоративного права, оскільки законодавство чітко розмежовує його із правом на участь в управлінні товариством.

Із прийняттям Закону «Про акціонерні товариства» правове регулювання права акціонера на отримання інформації набуло більшої деталізації, що позитивно позначилося на реалізації цього права акціонером. Стат-

тя 78 Закону «Про акціонерні товариства» визначає документи, до яких акціонерне товариство забезпечує доступ кожному акціонеру, строки та порядок надання акціонерним товариством інформації. Перелік документів, закріплений ч. 1 ст. 78 Закону «Про акціонерні товариства», не є вичерпним. Окрім таких документів, як статут товариства, зміни до статуту, засновницький (установчий) договір, до переліку входять прямо не визначені документи, наприклад, передбачені законодавством, статутом товариства, його внутрішніми положеннями, рішеннями загальних зборів, наглядової ради, виконавчого органу. Крім того, відповідно до абзацу 3 ч. 2 ст. 78 Закону «Про акціонерні товариства» акціонери можуть отримувати додаткову інформацію про діяльність товариства за згодою виконавчого органу товариства або у випадках і порядку, передбачених статутом чи рішенням загальних зборів акціонерного товариства.

Встановлений порядок надання акціонерним товариством інформації, передусім, захищає права акціонерів від порушення права на отримання інформації, яке за підсумками роботи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку України із зверненнями міноритарних інвесторів у 2011 р. визнано типовим порушенням прав міноритарних акціонерів [9]. Однак проблема захисту міноритарних акціонерів має і зворотний бік. Право кожного акціонера на доступ до невичерпного переліку документів про господарську діяльність акціонерного товариства та право отримувати додаткову інформацію, закріплене абзацом 3 ч. 2 ст. 78 Закону «Про акціонерні товариства», приховує в собі ризик зловживання вказаними правами з боку недобросовісного акціонера.

Недобросовісний акціонер, спираючись на належне йому право на отримання інформації, може здійснювати своє право таким чином, що в результаті його дій завдається шкода акціонерному товариству. До таких дій можна віднести численні вимоги щодо надання документів стосовно господарської діяльності акціонерного товариства, вимоги щодо надання додаткової інформації про діяльність товариства згідно з абзацом 3 ч. 2 ст. 78 Закону «Про акціонерні товариства» тощо. Подібне здійснення акціонером права на отримання інформації істотно ускладнює, а інколи й унеможливує, господарську діяльність акціонерного товариства. При цьому вказані дії акціонера мають формально законний характер, оскільки акціонер лише здійснює та захищає своє корпоративне право, надане йому законом.

Слід зазначити, що поняття «зловживання корпоративними правами» будується на основних положеннях цивільного права. Загальний принцип неприпустимості зловживання цивільними правами закріплений в

ч. 3 ст. 13 ЦК України, відповідно до якої не допускаються дії осіб, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. На жаль, вказана стаття не містить визначення зловживання правом і чітких критеріїв для визначення форм зловживання правом, що істотно ускладнює кваліфікацію дій акціонера як зловживання правом.

Враховуючи специфіку корпоративних правовідносин та основні положення вчення про зловживання правом, можна навести такі критерії кваліфікації дій акціонера як зловживання правом на отримання інформації:

- кваліфікаційним критерієм зловживання правом, який не викликає дискусій у наукових колах, є те, що поняття «зловживання правом» може бути застосоване лише тоді, коли *управомочений суб'єкт володіє певним суб'єктивним правом*. Як зазначав В. Грибанов, не може бути і мови про зловживання правом, оскільки дії суб'єкта не спираються на належне йому суб'єктивне право [10, с. 43]. Відповідно, акціонер має володіти корпоративним правом на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства. Прикладом відсутності у акціонера права на отримання певної інформації є ситуація, коли акціонер неодноразово заявляє вимоги про надання одних і тих самих документів та (або) їх копій за умови, що перша із таких вимог була належним чином задоволена товариством. У цьому випадку слід зазначити, що вимога акціонера вже була задоволена, його право на отримання інформації не порушено товариством, а акціонер не володіє правом на запит одних і тих самих документів;

- наступний критерій зловживання правом пов'язаний із формою поведінки, в якій відбувається здійснення права. Ми вважаємо, що зловживання акціонером правом на отримання інформації може мати вираз не у формі бездіяльності, а виключно *у формі активних дій*: направлення письмових вимог, ознайомлення з документами тощо;

- ще один критерій зловживання правом пов'язаний із наслідками здійснення зловживання правом. Загальновизнаним наслідком зловживання правом є завдання шкоди. Однак серед дослідників проблеми зловживання правом немає єдиної позиції щодо питання, чи можна визнати наслідком зловживання правом загрозу завдання шкоди. На нашу думку, наслідком зловживання акціонером правом на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства слід визнавати *також загрозу завдання шкоди акціонерному товариству*. В цьому слід підтримати позицію О. Волкова, який зазначає, що необхідно попереджувати спричинення шкоди, а не очікувати її настання, виходячи із регулюючого та компенсаційного характеру цивільного законодавства [11, с. 89];

• наступним критерієм, що розкриває сутність зловживання акціонером правом на отримання інформації, є його суб'єктивна сторона. Розкриття суб'єктивних властивостей зловживання акціонером правом на отримання інформації пропонуємо здійснювати через категорію *добросовісності*. При зловживанні правом акціонер здійснює корпоративне право завідомо недобросовісно, оскільки здійснення права спрямоване не на реалізацію його правомірного інтересу як акціонера, а на завдання шкоди акціонерному товариству. Як зазначає С. Радченко, якщо акціонер упродовж відносно нетривалого періоду часу запитує одні й ті самі документи, то це свідчить про те, що він здійснює право вимоги без будь-якого інтересу для себе, і тільки в даному випадку його вимога може бути кваліфікована як зловживання правом [7, с. 167]. Разом із тим ми не можемо погодитись із висновками дослідника про відсутність будь-якого інтересу для акціонера при зловживанні правом. При зловживанні правом у акціонера дійсно відсутній правомірний інтерес в отриманні інформації. Сутність правомірного інтересу акціонера при реалізації права контролю у формі запиту інформації було визначено відомим дореволюційним правознавцем І. Тарасовим, який зазначав, що право контролю одиничного акціонера в зазначеній формі має бути обмежено; знайти таку межу не складно, якщо мати на увазі, що в основі цього інтересу лежить виключно господарський інтерес акціонера, який полягає в праві на отримання дивіденду й отримання зворотньо своєї частки капіталу при ліквідації компанії [12, с. 444].

Вбачається, що при зловживанні правом недобросовісність управомоченої особи завжди пов'язана з наміром завдати шкоду іншим особам. Такий намір може бути єдиним, а може супроводжувати інші недобросовісні наміри, які суб'єкт прагне реалізувати шляхом здійснення права. Можна припустити, що зловживання акціонером правом на отримання інформації з наміром завдати шкоди акціонерному товариству є рідкісним явищем. Як правило, зловживання правом на отримання інформації супроводжується іншими намірами акціонера. Для розуміння інших намірів акціонера слід розглянути процеси, в рамках яких найчастіше здійснюється зловживання правом: протиправні поглинання або захоплення, корпоративний шантаж і конкурентна боротьба.

І. Спасибо-Фатєєва вважає, що на сучасному етапі розроблені й опрацьовані схеми, коли задля того, щоб заволодіти або «прибрати до рук» привабливу компанію, діють через дрібного акціонера, який своїми позовами до акціонерного товариства майже блокує його діяльність. Це стає можливим ще й у зв'язку з тим, що суди часто обирають як спосіб забезпечення позову заборону проведення загальних зборів. І тоді квазізахист прав акці-

онера, який володіє іноді 0,001 % усіх акцій акціонерного товариства і доводить порушення свого права на інформацію чи на участь у загальних зборах або щось інше, руйнує права всіх інших акціонерів, у тому числі великих. Очевидно, в такому випадку слід стверджувати про зловживання правом з боку дрібного акціонера [5, с. 153].

Отже, при протиправному поглинанні або захопленні намір акціонера, який зловживає правом на отримання інформації, пов'язаний із завданням шкоди акціонерному товариству та зміною корпоративного контролю над акціонерним товариством.

Найбільшого поширення правове явище зловживання правом на отримання інформації набуло в рамках корпоративного шантажу. Х. Колінчук зазначає, що дії із здійснення корпоративних прав, які можна класифікувати як зловживання, переважно, полягають у постійних вимогах надати інформацію про діяльність товариства. Невиконання з боку товариства цих вимог або інші допущені товариством порушення є підставою для численних скарг до державних контролюючих органів, а також позовів до судів, в яких позивачі активно застосовують різні види забезпечення позовних вимог, що ускладнюють і навіть паралізують діяльність товариства. Все це негативним чином впливає як на ефективність роботи товариства, діяльність якого спрямована на отримання прибутку, так і в цілому на ділову репутацію товариства. Це призводить до того, що товариство погоджується придбати акції недобросовісного акціонера за значно завищеною ціною з єдиною метою – припинити шкідливі дії з боку недобросовісних акціонерів [2, с. 117]. Як мету корпоративного шантажу дослідники також називають отримання від зазначених осіб акціонерного товариства іншого майнового надання (найчастіше, вчинення угод про надання послуг, виконання робіт тощо) [6, с. 51], обрання певних осіб до складу органів управління тощо [1, с. 146].

Відповідно, при корпоративному шантажу намір акціонера, який зловживає правом на отримання інформації, пов'язаний із завданням шкоди акціонерному товариству та продажем власних акцій за завищеною ціною або отриманням інших вигод.

Аналіз співвідношення корпоративного шантажу та зловживання акціонером правом на отримання інформації свідчить про нетотожність цих понять. Корпоративний шантаж є ширшим поняттям і включає в себе, крім зловживання правом на інформацію, зловживання іншими правами акціонера, наприклад правом акціонерів, які на день подання вимоги сукупно є власниками 10 % і більше простих акцій товариства, вимагати скликання позачергових загальних зборів.

Що стосується зловживання акціонером правом на отримання інформації в рамках

конкурентної боротьби, то заслуговує на увагу досвід Російської Федерації. Відповідно до інформаційного листа Президії Вищого арбітражного суду Російської Федерації «Про деякі питання практики розгляду арбітражними судами спорів про надання інформації учасникам господарських товариств» від 18.01.2011 р. № 144 про зловживання акціонером правом на отримання інформації про товариство може свідчити те, що цей акціонер є фактичним конкурентом товариства або його афілійованою особою, а запитувана інформація має характер конфіденційної, відноситься до конкурентної сфери і розповсюдження може спричинити шкоду комерційним інтересам товариства.

Таким чином, при конкурентній боротьбі намір акціонера, який зловживає правом на отримання інформації, пов'язаний із завданням шкоди акціонерному товариству та отриманням конкурентних переваг.

Викладене дає підстави для загального **висновку** про те, що сутність зловживання акціонером правом на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства полягає у завідомо недобросовісному здійсненні акціонером корпоративного права на отримання інформації, спрямованого на реалізацію наміру, пов'язаного із завданням шкоди акціонерному товариству.

Критеріями для кваліфікації дій акціонера як зловживання правом на отримання інформації про діяльність акціонерного товариства слід визнати наявність у акціонера корпоративного права на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства; здійснення корпоративного права у формі активних дій; наявність наслідків у формі шкоди акціонерному товариству або загрози спричинення шкоди акціонерному товариству; завідома недобросовісність здійснення права, що полягає в наявності наміру, пов'язаного із завданням шкоди акціонерному товариству, що може супроводжуватися наміром, пов'язаним із зміною корпоративного контролю над акціонерним товариством (при протиправному поглинанні або захопленні), продажем власних акцій за завищеною ціною або отриманням інших

вигод (при корпоративному шантажі), отриманням конкурентних переваг (при конкурентній боротьбі) тощо.

Подальше дослідження вчення про зловживання правом відкриває нові перспективи вдосконалення правового регулювання захисту прав учасників корпоративних відносин від зловживання корпоративними правами.

Список використаних джерел

1. Воловик О. А. Щодо зловживання корпоративними правами (контролем): засоби попередження та мінімізації наслідків // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. – 2004. – Вип. 2. – С. 141–152.
2. Колінчук Х. Г. Заборона зловживання правом у корпоративних відносинах // Наукові записки. – 2007. – Т. 64. Юрид. науки. – С. 115–120.
3. Кравченко С. С. Юридична природа прав учасників господарських товариств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 18 с.
4. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 214 с.
5. Спасибо-Фатеева І. В. Шляхи розв'язання проблем охорони та захисту корпоративних прав // Вісник Академії правових наук. – 2009. – № 1. – С. 150–155.
6. Габов А. В., Молотников А. Е. Корпоративний шантаж как правовое явление // Журнал российского права. – 2008. – № 6 – С. 48–63.
7. Радченко С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. – М., 2008. – 224 с.
8. Кравчук В. М. Корпоративне право: Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К., 2005. – 720 с.
9. Підсумки роботи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку України зі зверненнями міноритарних інвесторів у 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nssmc.gov.ua/fund/investorsrights>.
10. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001. – 411 с.
11. Волков А. В. Проблемы правоприменения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2010. – № 5. – С. 86–91.
12. Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях. – М., 2000. – 666 с.

Стаття надійшла до редакції 04.06.2013 р.

The article is devoted to defining the essence and qualification criteria of abuse of shareholder's right to receive information on the business activity of joint-stock company.

Статья посвящена определению сущности и критериев квалификации злоупотребления акционером правом на получение информации о хозяйственной деятельности акционерного общества.



УДК 347.4

Людмила Шимон,

здобувачка кафедри цивільного права № 1

Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

ПОРУКА ТА ГАРАНТІЯ ЯК ОСОБИСТІ ВИДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Статтю присвячено розкриттю сутності та спільних рис поруки і гарантії як особистих видів забезпечення виконання зобов'язання. Особливу увагу приділено поняттю та характеру відповідальності поручителя та гаранта.

Ключові слова: порука, гарантія, види забезпечення виконання зобов'язань, відповідальність.

Серед видів забезпечення виконання зобов'язання порука та гарантія виділяються тим, що майнові інтереси кредитора у разі порушення зобов'язання боржником задовольняються не за рахунок певного майна, як це має місце при застосуванні застави чи притримання, а завдяки діям третьої особи (поручителя або гаранта), ділова репутація та платоспроможність якої виступає забезпеченням виконання зобов'язання. Тому поруку та гарантію в юридичній літературі прийнято називати особистими видами забезпечення виконання зобов'язання.

Серед дореволюційних учених проблемами особистих видів забезпечення виконання зобов'язань опікувалися Й. Покровський і Г. Шершеневич, а серед сучасних дослідників – Т. Боднар, Б. Гонгало, Ю. Павлодський, І. Пучковська, Н. Рассказова, І. Спасибо-Фатєєва та інші [1–12]. Але висновки цих науковців досить суперечливі, що дозволяє висловити своє бачення поруки та гарантії як особистих видів забезпечення виконання зобов'язання.

Перш за все, слід зазначити, що за період чинності Цивільного кодексу (далі – ЦК) УРСР 1963 р. порука та гарантія були поєднані за своїм правовим базисом: гарантії присвячувалася лише одна стаття, яка не містила поняття цього виду забезпечення виконання зобов'язань, а лише вказувала на поширення щодо нього правил, передбачених для поруки. Гарантія фактично не мала свого власного обличчя, а виступала так званим специфічним сурогатом поруки як адаптована до умов планової централізованої економіки. Вона виділялася спеціальним суб'єктним складом учасників, тобто могла встановлюватися лише у відносинах між соціалістичними організаціями, і субсидіарним характером відповідальності гаранта [13, с. 668]. При поруці ж

закон встановлював (як загальне правило) солідарну відповідальність поручителя, а про субсидіарну сторони могли домовитися в договорі (ст. 192 ЦК УРСР). Отже, гарантія цілком справедливо вважалася різновидом поруки.

Із прийняттям ЦК України 2004 р. інститут гарантії отримав принципово новий зміст. Гарант не виступає в ролі солідарного чи субсидіарного боржника, яким є поручитель; забезпечувати виконання свого зобов'язання гарантією можуть усі учасники цивільних відносин без будь-яких обмежень; зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема, і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання (ст. 562 ЦК), що означає запровадження законодавцем нового виду забезпечення виконання зобов'язання.

Якщо в сучасних цивільних кодифікаціях країн СНД порука та гарантія виступають самостійними видами забезпечення виконання зобов'язань, які різняться між собою суб'єктним складом учасників забезпечувальних відносин, порядком установаження і реалізації забезпечувального механізму, характером відповідальності третьої особи, то законодавчі системи інших країн не проводять чіткої межі між цими особистими забезпеченнями.

Порівнюючи ці дві правові категорії, Н. Рассказова звертає увагу на те, що англійською мовою (мовою світового бізнесу) значення терміна «guarantee» не визначено і залежно від контексту може означати будь-який вид зобов'язання, забезпечувального за своєю економічною сутністю, в якому одна особа ручається за іншу [7, с. 24]. На підтвердження справедливості цього зауваження можна навести ст. 1 Уніфікованих правил за договірними гарантіями, виданих Міжнарод-

ною торговою палатою у 1978 р., присвячені будь-якій гарантії, поруці або подібному зобов'язанню, як би воно не було названо або означено [14].

Згідно із ч. 1 ст. 553 ЦК України за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку та відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. При цьому закріплення в законодавстві положень, що поручитель «відповідає» перед кредитором за порушення зобов'язання боржником (ч. 1 ст. 553 ЦК), а боржник і поручитель «відповідають» перед кредитором як солідарні боржники (ч. 1 ст. 554 ЦК) є традиційним, але не означає усталеного підходу цивілістів до розуміння змісту поняття «відповідальність поручителя за договором поруки».

Одні дослідники вбачають обов'язок поручителя у відповідальності за несправного боржника і при цьому розглядають відповідальність у вузькому розумінні – як обов'язок відшкодувати кредиту збитки та сплатити санкції, що є наслідком порушення боржником зобов'язання [10, с. 70]. За такого підходу відкритим залишається питання щодо обов'язку поручителя сплатити кредиту суму боргу за забезпеченим порукою грошовим зобов'язанням, оскільки традиційно сплата грошового боргу цивільно-правовою відповідальністю не вважається [11, с. 36].

У доктрині цивільного права покладення на особу цивільно-правової відповідальності означає виникнення у неї обов'язку майнового характеру, якого не було до вчинення правопорушення. Так, відповідальність у разі порушення договірної зобов'язання полягає у приєднанні до порушеного обов'язку боржника додаткового обов'язку, а недоговірна відповідальність – у встановленні нового обов'язку. Ці обов'язки не супроводжуються зустрічним наданням блага і, відповідно, правопорушник позбавляється майнового блага, не отримуючи замість нього еквівалента. Саме тому обов'язок виконати зобов'язання в натурі, навіть за умови відшкодування збитків і сплати неустойки (реальне виконання зобов'язання), не розглядається як міра цивільно-правової відповідальності (ст. 622 ЦК України). Такий обов'язок встановлений для боржника незалежно від порушення прав кредитора [15, с. 270]. Отже, вказуючи, що поручитель зобов'язаний відшкодувати кредиту «лише збитки» або що він несе «лише відповідальність» у зв'язку з порушенням боржником зобов'язання, дослідники не враховують повернення поручителем кредиту боргу боржника, з чим не можна погодитися.

Інші вчені розуміють під відповідальністю поручителя обов'язок виконати за борж-

ника його зобов'язання надати кредиту те, що повинен був передати несправний боржник [2, с. 385], вважаючи, що використання законодавцем словосполучення «відповісти за виконання» – це лише данина традиції словозастосування та безпосередньо не стосується норм про відповідальність за порушення зобов'язань [16, с. 703]. Дійсно, тлумачення статей, присвячених правовим наслідкам порушення зобов'язання, забезпеченого порукою, та правам поручителя, який виконав останнє, приводить до висновку, згідно з яким поручитель повинен виконати зобов'язання боржника, а вислів законодавця, згідно з яким поручитель «відповідає», слід сприймати не більш як умовність, певний епітет, який не змінює сутності його обов'язку сплатити кредиту борг за боржника [11, с. 37]. На практиці часткова відповідальність поручителя означає, що він обмежує своє зобов'язання перед кредитором поверненням лише основної суми боргу без відшкодування неустойки або збитків, які виникли у зв'язку з невиконанням основного зобов'язання [5, с. 26].

Як зазначає І. Пучковська, відповідальністю поручителя як в законодавстві, так і в юридичній літературі традиційно називається обов'язок поручителя за договором поруки. Що стосується змісту цього обов'язку, то, крім відшкодування збитків і сплати санкцій, поручитель зобов'язаний виконати грошове зобов'язання боржника. Таким чином, обов'язок поручителя за договором поруки носить комплексний характер і містить: обов'язок виконати грошове зобов'язання у разі його порушення боржником – сплатити суму основного боргу та проценти за користування чужими грошима; сплатити проценти за прострочення, неустойку, якщо вона була встановлена договором, та відшкодувати збитки, якщо їх зазнав кредитор у зв'язку з порушенням боржником грошового зобов'язання [17, с. 43]. Отже, сутність поруки як одного із видів забезпечення виконання зобов'язань полягає в тому, що кредитор в особі поручителя фактично отримує додаткового боржника, до якого може пред'явити вимогу в обсязі всіх невиконаних боржником зобов'язань. При цьому в законодавстві, як і в доктрині цивільного права, зазначений обов'язок поручителя традиційно називається відповідальністю поручителя.

За гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Гарант відповідає перед бенефіціаром за порушення зобов'язання боржником (ст. 560 ЦК України). Таким чином, сучасний український законодавець розуміє забезпечувальну сутність поруки та гарантії однаково, по-

кладаючи на третю особу (поручителя, гаранта) відповідальність за порушення боржником зобов'язання. При цьому правова природа відповідальності гаранта, як правило, розуміється дослідниками як солідарна або субсидіарна, з чим не можна погодитися. Відповідно до ч. 1 ст. 543 ЦК України у разі солідарного обов'язку боржників (солідарних боржників) кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. В силу гарантії кредитор за основним зобов'язанням вправі вимагати виконання обов'язку від боржника (принципала); до гаранта він має право пред'явити вимогу про виконання грошового зобов'язання в разі порушення зобов'язання боржником (абзац 2 ст. 560 ЦК).

Як зазначає С. Погрібний, від гаранта можна вимагати виконання не будь-якого за своїм характером і природою зобов'язання, а лише грошового, навіть у випадку, якщо предметом зобов'язання принципала перед бенефіціаром є не сплата грошової суми, а передача товару, виконання робіт або надання послуг [18, с. 265]. Якщо серед умов гарантії не зазначено інше, бенефіціар вправі звернутися до гаранта за виконанням грошового обов'язку без попереднього звернення до принципала. Якщо ж вважати гаранта солідарним боржником разом із принципалом, то бенефіціар вправі був би звертатися за виконанням, наприклад зобов'язання передати індивідуально-визначену річ, як до принципала, так і до гаранта [18, с. 265]. Це, зрозуміло, не відповідає природі гарантії, діяльність із надання якої здійснюється переважно банками як спеціалізованими фінансовими установами.

Відповідно до ч. 2 ст. 543 ЦК солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їх обов'язок не буде виконаний у повному обсязі. Зобов'язання ж гаранта перед бенефіціаром обмежується сумою гарантії, а сплата кредитору суми, на яку видано гарантію, припиняє зобов'язання гаранта перед кредитором (п. 1 ч. 1 ст. 568 ЦК).

Відповідальність гаранта не є і субсидіарною. Так, відповідно до ч. 2 ст. 619 ЦК України до пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника. Якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність. Разом із тим гарант не вправі вимагати як умови для задоволення вимоги бенефіціара його попереднього звернення щодо на-

лежного виконання свого зобов'язання до принципала, якщо така умова не вказана в самій гарантії. Лише посилання кредитора на порушення боржником зобов'язання, за умови надання ним вказаних у гарантії документів, має правове значення й є єдиною підставою для задоволення вимог гарантом.

Гарант відповідає перед бенефіціаром у силу правових причин, що не надто залежать від основного зобов'язання, забезпеченого цією гарантією. Отже, очевидно, що відповідальність гаранта не є солідарною та субсидіарною.

Згідно з ч. 1 ст. 560 та ч. 1 ст. 563 ЦК України гарант відповідає лише за порушення зобов'язання боржником. У розвиток загальних положень про гарантію гарант відповідає в разі порушення зобов'язання принципалом, на відміну від поруки, на умовах, визначених самою гарантією. Умови гарантії передбачають строк дії гарантії, максимальний розмір гарантійної суми, порядок задоволення вимог бенефіціара тощо.

Незважаючи на те, що гарант відповідає тільки в разі, якщо принципал не виконав свої обов'язки, він має справу не з фактом невиконання зобов'язання, а лише з документами. Правило про необхідність вказівки у вимозі бенефіціара факту та характеру порушення зобов'язання не покладає на банк (гаранта) обов'язки з перевірки цього факту. По суті, така вимога спрямована на забезпечення можливості для принципала, якому в разі виплати гарант направляє надані йому документи, встановити факт обґрунтованості або необґрунтованості вимоги про виплату та за необхідності – вжити заходи по відношенню до бенефіціара.

Отже, обов'язок гаранта є безумовним і не залежить від причин невиконання боржником свого зобов'язання перед кредитором (бенефіціаром). Тому, навіть у випадку, якщо принципал не виконав свого зобов'язання внаслідок випадку або непереборної сили, що за загальними правилами ст. 617 ЦК є підставою для звільнення від відповідальності, гарант зобов'язаний задовольнити вимогу кредитора, крім випадків, коли про інше є застереження в умовах самої гарантії.

Як зазначається в науковій літературі, гарантія та порука сконструйовані українським законодавцем для забезпечення зобов'язань шляхом установлення договірної обов'язку третьої особи (гаранта чи поручителя) відповідати перед кредитором за порушення зобов'язання боржником [6, с. 57], що свідчить про зобов'язальну, а не речову природу цих видів забезпечення виконання зобов'язання. При цьому характер відповідальності третьої особи (самостійна для гаранта та солідарна чи субсидіарна для поручителя) має

принципове значення для розмежування зазначених видів забезпечення виконання зобов'язання.

Список використаних джерел

1. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998. – 353 с.
2. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. – Тула, 2001. – 720 с.
3. Боднар Т. В. Гарантія як вид забезпечення виконання зобов'язання за Цивільним кодексом України // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 2. – С. 143–150.
4. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. – М., 2002. – 222 с.
5. Павлодский Е. А. Обеспечение исполнения обязательств поручительством // Закон. – 1995. – № 5 – С. 25–28.
6. Пучковська І. Й. Особисті забезпечення // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред В. Я. Тацій. – Х., 2008. – Вип. 94. – 248 с.
7. Рассказова Н. Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. – М., 2005. – С. 25–28.
8. Спасибо-Фатеева І. В. Поручка і гарантія як способи забезпечення зобов'язань // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 3. – С. 22–25.
9. Рубанов А. Международная унификация правил о банковской гарантии и Гражданский кодекс России // Хозяйство и право. – 2000. – № 5. – С. 56–67.
10. Хохлов В. А. Обеспечение исполнения обязательств. – Самара, 1997. – 100 с.
11. Новоселова Л. А. О правовых последствиях нарушения денежного обязательства // Вест. Высш. Арбитр. Суда РФ. – 1999. – № 7. – С. 35–47.
12. Латынцев А. В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. – М., 2002. – 285 с.
13. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. – Кн. 1 / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2002. – 720 с.
14. Уніфіковані правила з коментарями й рекомендаціями для радянських зовнішньоторговельних організацій (1978 р.) Публікація МТП № 325 // Комп'ютерна правова бібліотека: «Законодавство» станом на 26.12.07 р.
15. Цивільне право України: У 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін; За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 1. – 480 с.
16. Коментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: Ч. I (постатейный) / Под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – 896 с.
17. Пучковська І. Й. Неустойка, порука, гарантія, завдаток, застава та притримання як способи захисту прав кредитора в договірному зобов'язанні: Навчальний посібник. – Харків, 2012. – 144 с.
18. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х., 2012. – 736 с.

Стаття надійшла до редакції 27.05.2013 р.

The article is to clarify the essence and general features of the pledge and guarantee as personal types of the obligations discharge enforcement The notion and characteristics of the guarantor and guarantee are of special attention in this article.

Стаття посвящена выяснению сущности и общих признаков поручительства и гарантии как личных видов обеспечения исполнения обязательства. Особое внимание уделено понятию и характеру ответственности поручителя и гаранта.



УДК 347.447.54

Катерина Шкрібляк,

здобувачка кафедри правосуддя

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

ОДНОСТОРОННІ УГОДИ У РАДЯНСЬКОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

У статті досліджуються односторонні угоди у цивільному праві УРСР: як підстава виникнення цивільних прав, а в окремих випадках – обов'язків, упередження можливості зловживань і нав'язування зобов'язань.

Ключові слова: правочин, односторонній правочин.

Сучасне цивільне законодавство України розвивається на основі ідей посилення правової охорони цивільних прав та охоронюваних законом інтересів людини; його адаптації до вимог і стандартів законодавства країн ЄС; потреби лавірування внаслідок залежності та диктату зарубіжних кредиторів; універсалізації понятійного апарату й основних його інститутів. Перше відображає зміст і форми діяльності держави відповідно до вимог ст. 3 Конституції України, інші – стратегічний напрям розвитку українського суспільства на шляху до європейської спільноти. У своїх спрямуваннях вони різні хоча б тому, що гострота проблеми дотримання й охорони суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів особи в Україні набагато вища, ніж у більшості європейських країн. Унаслідок цього повної транспарентності цивільного законодавства України кращим зразком законодавства у країнах ЄС як безумовної імплементації його положень наразі досягти складно. Принаймні тягар традицій і старих конструкцій досі впливає на законодавство.

Орієнтація на збалансовані у країнах ЄС високі соціальні стандарти зумовлює внутрішні конфлікти, оскільки у правосвідомості та у законодавстві ще залишилися рецидиви права соціалістичного періоду, що на сучасному етапі є атавізмом. Проблема полягає у причинах живучості застарілих конструкцій і виробленні протидії. Одна із них – уявлення про місце правочинів у механізмі цивільно-правового регулювання, у тому числі односторонніх правочинів.

Проблематика односторонніх угод досліджувалася М. Агарковим, О. Дзерою, О. Іоффе, О. Підпригорою, О. Пушкіним та ін.

Мета цієї статті полягає у розкритті механізму регулювання односторонніх угод у цивільному законодавстві УРСР і встановленні причин живучості цих підходів у сучасному праві.

Об'єктом дослідження є цивільні правовідносини, що виникають на основі односто-

ронніх угод, а предметом – положення про угоди і ЦК УРСР.

При останній кодифікації цивільного законодавства, безумовно, враховувалися відправні ідеї та новітні напрацювання щодо напрямів, змісту регулювання цивільних відносин на сучасному етапі розвитку суспільства. Це стосується й односторонніх правочинів, які отримали подальший розвиток на новій наменологічній (правочинній) основі. У зв'язку з цим слід встановити, які прояви та напрями регулювання односторонніх цивільних правочинів домінують, як вони відповідають загальним тенденціям розвитку права, корелюються з іншими актами цивільного законодавства.

У Цивільному кодексі (далі – ЦК) України односторонні правочини передбачені як:

- один із різновидів правочинів (ч. 2 ст. 202) що вчиняється волевиявленням однієї сторони, навіть якщо вона представлена однією або кількома фізичними й юридичними особами [1, с. 210];
- підстава для його кваліфікації (п. 1 ч. 3 ст. 202);
- критерій встановлення наслідків одностороннього правочину для особи, яка його вчинила (п. 2 ч. 3 ст. 202);
- підстава та можливість настання наслідків для інших осіб (п. 3 ч. 3 ст. 202);
- критерій для визначення місця вчинення одностороннього правочину (п. 1 ч. 1 ст. 211). Одностороннє волевиявлення може відбутися усно, письмово, зокрема з його нотаріальним посвідченням (ст. 209) і державною реєстрацією (ст. 210). Якщо досить складно встановити місце вчинення усного одностороннього правочину, то не можна погодитися з простою письмовою формою такого правочину [1, с. 217]. Він має свої реквізити, а місце його складання може бути встановлене в суді або експертним шляхом;
- право на відмову від одностороннього правочину (ч. 1 ст. 214), оскільки сторона такого правочину зберігає за собою свободу волі відмовитися від одностороннього правочину, за умо-

ви, що така відмова не порушує права інших осіб [1, с. 220].

Норми про односторонні правочини є певним спеціальним масивом, що надає точності підстав для їх застосування та визначення наслідків. У разі відповідності дії цим вимогам надалі відносини регулюються спеціальними нормами. Його ознаками є те, що він вчиняється дією лише однієї особи. За умови належності прав щодо предмета правочину одночасно декільком особам така узгоджена дія може виходити одночасно від двох і більше осіб. Така дія спричиняє правові наслідки для того (тих), хто його вчинив, а у передбачених законом випадках і для інших осіб, для яких таке право виписане законом.

Специфіка односторонньої угоди проявляється у незалежному і самостійному одноособовому формуванні волі та безперешкодного не пов'язаного з волею інших осіб, волевиявлення його сторони із вчинення відповідних дій і досягнення юридичної мети. Від двосторонніх і багатосторонніх правочинів така угода відрізняється тим, що їх волевиявлення охоплює волю сторін і потребує взаємоузгодження, коригування дій чи діяльності, досягнення консенсусу тощо. Якщо навіть вони посвідчуються, то йдеться лише про адекватність сторони правочину та забезпечення прав осіб, на користь яких вони вчинені. Певною мірою така тенденція започаткована вже в радянський період, зокрема, при створенні цивільних кодексів союзних республік. Перші кодекси практично закріплювали те правове становище осіб, що існувало на час Жовтневої революції, тобто базувалися на напрацюваннях розробки проекту Цивільного уложення. У подальшому інститути радянської цивілістики стали набувати більшого імперативізму та відходити від приватних засад цивільного права. Відповідно виробились особливі правила, що характеризувалися: домінуванням суспільних інтересів над індивідуальними на основі знаменитої та тривалий час доленосної для становлення цивільного права та практики його застосування записки В. Леніна на адресу Народного комісаріату юстиції РСФСР: «...мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства «публично-правовое», а не частное. Мы допускаем капитализм только государственнй. Отсюда – расширить государственное вмешательство в «частно-правовые отношения», расширить право государства отменять «...частные договоры, применять не «гражданские правоотношения», а наше революционное правосознание» [2, с. 398].

Із запровадженням плановості, посиленням централізованих методів розподілу сировини та продукції характерні для цивільного права підстави та форми правовідносин замінювалися адміністративно-розпорядчими. Ця тенденція негативно вплинула на інститут угоди у сфері товарообміну, а що стосується односторонніх угод, то сфера їх застосування зменшувалася із посиленням державної власності та ролі держави.

Позитивне цивільне право в Українській РСР розвивалося директивно визначеними шляхами на основі загальних підходів і слідувало за незначними відхиленнями положенням актів цивільного законодавства РРФСР, а спочатку так і не прийнятого Цивільного уложення. Так, визначення угоди у ст. 26 ЦК РРФСР 1922 г. відтворювало з незначними змінами правило ст. 56 проекту Цивільного уложення. Проте з огляду на революційну правосвідомість і доцільність, зміст і підходи правозастосування його розуміння суттєво відрізнялося від дореволюційного законодавства. Із посиленням впливу державного апарату навіть у дрібних юридично значимих діях, наприклад забій власної худоби, намагалися заручитися підтримкою владних органів.

Статтею 26 ЦК УРСР 1922 р. було встановлено, що угоди, тобто дії, спрямовані на встановлення, зміну та припинення цивільних правовідносин, можуть бути односторонніми та взаємними (договори). Стаття 106 ЦК визначала підстави виникнення зобов'язань і встановлювала, що зобов'язання виникають із договорів та інших передбачених законом підстав, зокрема внаслідок безпідставного збагачення, завдання іншій особі шкоди. Хоча, на перший погляд, наведена стаття не містила достатньо чіткої вказівки на систему підстав виникнення зобов'язань, зокрема угод, однак позиція законодавця з цього питання могла бути уточнена шляхом системного аналізу зобов'язального права за ЦК УРСР.

За винятком загальних положень концепція ЦК УРСР 1922 р. щодо правочинів у цій сфері відчутно нагадує Німецьке цивільне уложення. Зокрема, спеціальну главу (другу) присвячено зобов'язанням, що виникають із договорів. Далі йдуть глави, присвячені окремим видам зобов'язань (договірних і недоговірних); окремі глави присвячені зобов'язанням, що виникають унаслідок безпідставного збагачення (глава XII), і зобов'язанням, що виникають унаслідок завдання іншому шкоди. Окремі види односторонніх правочинів у цьому ЦК деталізовані на рівні спеціальних інститутів цивільного права, наприклад правил про спадкування за заповітом.

У ЦК УРСР 1963 р. односторонні угоди згадувалися у ч. 2 ст. 41 залежно від того, чи виходить спрямована на встановлення, зміну або припинення правовідносин дія від однієї, двох чи більше осіб. До односторонніх правочинів у навчальній літературі та доктрині права було віднесено заповіт, відказ від спадщини, видача довіреності, заява наймача про припинення договору житлового найма, тобто таких, у яких дія виходить від однієї особи та тягне за собою настання певних юридичних наслідків [3, с. 205]. Такі угоди були врегульовані як окремий різновид юридичних фактів, у тому числі на рівні окремих інститутів цивільного права. Ніхто не звертав уваги на ту обставину, що до односторонніх угод не могли застосовуватися загальні правила про угоди, зокрема про реституцію, визнання частини угоди недійсною. Проте ці про-

яви одностороннього правочину на рівні угодо-здатності та на стадіях його розвитку не втратили свого значення дотепер.

Прискіпливий системно-функціональний аналіз ст. 10 ЦК УРСР дозволяє стверджувати, що угодоздатність була елементом змісту правоздатності. Це проявлялось у праві мати в особистій власності майно, користуватися житловими приміщеннями й іншим майном, спадкувати та заповідати майно, обирати рід занять і місце проживання, мати права автора творів науки, літератури, мистецтва, відкриття, винаходу, раціоналізаторської пропозиції, а також мати майнові й особисті немайнові права. Деякі з таких прав могли набуватися лише через учинення угод. Такий авторський підхід базується або на доволі неповному дослідженні положень ЦК УРСР (принаймні позиція щодо виділення угодоздатності (правочиноздатності) як елемента правоздатності з'явилась у більш пізніх роботах), нечіткості викладення у науковій і навчальній літературі цієї позиції чи побоюванні тодішніх авторів надто сміливих висновків щодо права людини та громадянина здійснювати природні й інші права. Принаймні, в одному з перших підручників з цивільного права в УРСР О. Пушкін стверджував спочатку, що це елементи правоздатності, а вже потім: «Речь идет, таким образом, о наиболее важных субъективных правах граждан, тесно связанных с их правоспособностью» [3, с. 101].

З огляду на сучасне праворозуміння та свободу творчості слід зазначити: правоздатність не адекватна суб'єктивним правам, оскільки суб'єктивні права є реалізованою правоздатністю абстрактної можливості до правонабуття; історія свідчить, що доки не буде свободи приватної власності вести мову про інші свободи особи досить проблематично; із суб'єктивного боку правова свідомість змінюється досить складно, а машинально термінологічне сприйняття – тим більше. За великим рахунком ст. 41 ЦК УРСР та ч. 1 ст. 202 ЦК України – ідентичні. Але перша розроблена на угодницькій основі, а друга – на правочинній. Тож витоки угод, у тому числі односторонніх, перебувають у правоздатності та її різновидах, серед яких чільне місце відводиться саме правочиноздатності. Правоздатність передбачає абстрактну можливість учиняти певні дії та набувати за ними права й обов'язки. Коли така можливість діями учасника правовідносин перетворюється на дієздатність, вона призводить до появи суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Односторонні угоди охоплювалися визначенням дієздатності у ч. 1 ст. 12 ЦК УРСР 1963 р. Якщо дієздатність є здатністю набувати своїми діями цивільних прав і створювати обов'язки, то можна презюмувати, що частина таких дій вчиняється в односторонньому порядку. Це стосується: обривання у свою власність дикорослих плодів, ягід і грибів, переробки (специфікації) речі, виготовлення нової речі, розпорядження своїм майном на випадок смерті тощо.

Ряд односторонніх угод були імплементовані у норми про правове становище громадянина: обирати псевдонім, обирати місце проживання, самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією неповнолітнім (особою від 15 до 18 років).

Заслугують на увагу прояви правочинів як правової категорії у таких аспектах: як підстава виникнення цивільних прав та обов'язків за п. 1 ст. 11 ЦК України; як різновид правочину й окремий прояв правочинів на рівні загальної характеристики інших інститутів цивільного права [4, с. 22].

Односторонні дії вбачаються також у виконанні боржником своїх зобов'язань, наприклад, щодо добровільного відшкодування завданого збитку. Тут ми виходимо із започаткованої римськими юристами та більш предметно сформульованої В. Толстим традиційної концепції виконання: виконання зобов'язання як вчинення боржником на користь кредитора дії, що впливає із змісту зобов'язання (або утримання від здійснення певної дії), якої вправі вимагати від нього кредитор [4, с. 22]. Сутність виконання зобов'язань полягає у здійсненні зобов'язаною особою дії, юридичну міру якої встановлює обов'язок, що на неї покладається [5, с. 471]. При цьому деякі способи забезпечення виконання зобов'язань теж були за своєю юридичною природою односторонніми угодами (видача гарантії). Цьому сприяли й основні положення радянської концепції забезпечувальних правовідносин, за якої [5, с. 485; 6, с. 474–475]:

- соціалістичні зобов'язання здебільшого виконуються добровільно;
- на випадок несправності боржника закон передбачає засоби спонукання до виконання. До таких засобів належать: позов про примусове виконання зобов'язання, а також позов про стягнення збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання;
- вказані засоби спонукання є заходами загального порядку;
- оскільки заходи загального порядку не в усіх випадках належним чином забезпечують інтереси кредитора, використовуються додаткові забезпечувальні засоби, що мають спеціальний характер.

О. Іоффе, якому згадана концепція завдячує своєю популярністю, згодом зараховував до загальних засобів не тільки спонукання до виконання зобов'язання та покладення обов'язку відшкодувати збитки, хоч і вважав їх особливо важливими (при цьому інші загальні засоби взагалі не згадувалися). Способи забезпечення зобов'язань, які О. Іоффе із часом став поділяти на загальні та спеціальні [7, с. 73], і слугували підґрунтям концепції стимулів у цивільному праві.

Актами цивільного законодавства встановлені принципи виконання зобов'язань (неприпустимість односторонньої відмови від зобов'язання або зміни його умов, можливість примусового виконання зобов'язання тощо). Усвідомлення учасником цивільних відносин існуван-

ня таких забезпечувальних засобів для охорони його прав надає йому впевненості при їх здійсненні, можливість захистити їх у разі порушення. З іншого боку, наявність забезпечувальних засобів стимулює зобов'язаних осіб до належного виконання своїх обов'язків. Цим забезпечується суб'єктивне право, захищається охоронюваний законом інтерес уповноваженої особи. Так, забезпечувальними для зобов'язання засобами іноді визнають зміну правовідносин, перехід на акредитивну форму розрахунків, відмову від договору тощо. За своєю сутністю вони належать до «заходів оперативного впливу», які є самостійним видом наслідків невиконання або неналежного виконання зобов'язань, що не відносяться до видів забезпечення зобов'язань. Вони визначаються також як оперативні заходи, які учасник господарських зобов'язань може застосовувати для запобігання порушенню зобов'язання з метою стимулювання порушника до належного виконання зобов'язань чи компенсації втрат потерпілої сторони [8, с. 739]. Вони не спричиняють виникнення самостійного зобов'язання, не є предметом цього зобов'язання (на відміну від забезпечувальних зобов'язань), оскільки є односторонньою дією кредитора по зміні або припиненню зобов'язання. Так, до них можуть бути віднесені так звані оперативно-господарські санкції, які у ч. 1 ст. 235 Господарського кодексу (далі – ГК) України визначаються як заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. Згідно з ч. 1 ст. 235 ГК України їх метою може бути попередження повторення порушення зобов'язань. Як зазначає О. Антонюк, право переведення на акредитивну форму розрахунків є заходом охорони, а не захисту, оскільки забезпечує непорушність права на оплату у майбутньому, а не в момент порушення. Можна провести аналогію з установленням особою, яка стала жертвою крадіжки, сучасної охоронної системи. У ГК України такі оперативно-господарські санкції, як зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату чи оплату після перевірки якості продукції (робіт, послуг), названі додатковими гарантіями належного виконання зобов'язань стороною, яка

порушила зобов'язання (п. 3 ч. 1 ст. 236) [9, с. 85]. Основне у них те, що вони вчиняються в односторонньому порядку та стосуються набуття, зміни чи припинення прав та обов'язків.

Висновки

Проведений аналіз свідчить, що односторонні правочини в актах чинного цивільного законодавства: змодельовані за загальними правилами про правочини, але мають своє окреме позитивне регулювання; проявляються у різних інститутах цивільного законодавства; забезпечені правовими засобами різної галузевої природи; певною мірою ще не скорельовані з актами іншого законодавства, зокрема господарського. Таким чином, конструкція одностороннього правочину в главі 16 ЦК України не одержала логічного завершення та реального втілення в наступних главах, інших актах сімейного, господарського законодавства, адже в них не знайшла безпосереднього закріплення конструкція одностороннього правочину, але її складові елементи трансформовані в інших суміжних правових формах, наприклад у вигляді відмови від того чи іншого права, відмови від договору, згоди на відчуження частки у спільному майні, заяви на прийняття або відмови від спадщини.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – Х., 2006. – 1200 с.
2. Ленин В. И. Записка Д. И. Курскому // Полн. собр. соч. Т. 44. – С. 396–398.
3. Советское гражданское право: Ч. 1 / Под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. – К., 1983. – 463 с.
4. Толстой В. С. Исполнение обязательств. – М., 1973.
5. Советское гражданское право: В 2 т. / Под ред. О. А. Красавчикова. – М., 1985. – Т. 1. – 485 с.
6. Иоффе О. С. Советское гражданское право. – Л., 1958. – 520 с.
7. Иоффе О. С. Обязательственное право. – М., 1975. – 890 с.
8. Чернадчук В., Чернадчук Т. До питання щодо оперативно-господарських санкцій // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 3. – С. 13–15.
9. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 198 с.

Стаття надійшла до редакції 03.07.2013 р.

The article focuses on unilateral transactions in the civil law of the USSR: as the basis of a civil rights and, in some cases, the duties advance possible abuse of imposing obligations.

В статье исследуются односторонние сделки в гражданском праве УССР: как основание возникновения гражданских прав, а в отдельных случаях – обязанностей, упреждение возможности злоупотребления ими, навязывание обязательств.



УДК 347.121 (477)

Дмитро Луценко,провідний юрисконсульт
Публічного акціонерного товариства
«Державний ощадний банк України»

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ПУБЛІЧНИХ ТОРГІВ (АУКЦІОНУ) З РЕАЛІЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ У ХОДІ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: сучасний стан і перспективи розвитку

У статті висвітлюються деякі аспекти сучасного стану та тенденцій розвитку правовідносин, що виникають із публічних торгів (аукціону) за законодавством України, розглядається нормативно-правове регулювання договірних правовідносин купівлі-продажу земель на публічних торгах.

Ключові слова: земля, публічні торги (аукціон), арештоване майно, лот, спеціалізована організація, веб-сайт електронних торгів.

Нормативно-правова база, що регулює правовідносини з реалізації майна через прилюдні торги, не зазнавала суттєвих змін протягом тривалого часу. Така байдужість законодавця до правового регулювання зазначеного способу відчуження майна призвела до масових зловживань із боку учасників цих правовідносин і неоднозначної судової практики.

Реалізація майна з прилюдних торгів унаслідок примусового виконання судового рішення в ході виконавчого провадження регулюється як загальними нормами Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, Земельного кодексу (далі – ЗК) України, Господарського кодексу (далі – ГК) України, так і спеціальними нормативно-правовими актами, зокрема законами України «Про виконавче провадження», «Про іпотеку» тощо. Однак інтенсивний розвиток суспільних відносин зумовлює необхідність в адаптації законодавства до сучасних умов існування договірних правовідносин із реалізації арештованого майна на публічних торгах (аукціоні). У проєкті наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна» запропоновані якісно нові зміни до процедури реалізації арештованого майна з прилюдних торгів (аукціону), що має заповнити існуючі законодавчі прогалини у цій сфері. Разом із тим нові правові терміни та конструкції породжують додаткові питання.

У цьому зв'язку виникає потреба у правовому аналізі правовідносин, що виникають із реалізації земель та арештованого майна через прилюдні торги з точки зору науки цивільного права.

Сучасний стан нормативного регулювання процедури публічних торгів (аукціону) зумовлений відсутністю у вітчизняній доктрині права достатньої кількості досліджень із цих питань. В окремих дисертаційних дослідженнях та наукових публікаціях вітчизняних авторів аналізуються можливості адаптації вітчизняного законодавства до сучасних умов виникнення договірних правовідносин на публічних торгах (аукціоні). Загально-теоретичні аспекти відносин у земельному праві досліджувалися такими науковцями, як В. Андрейцев, Г. Балюк, В. Костицький та інші вчені¹. Окремі аспекти договірних правовідносин купівлі-продажу майна на публічних (прилюдних) торгах досліджувалися такими науковцями, як О. Беляневич, М. Брагінський, В. Вітрянський, О. Дзера, А. Довгерт, Л. Долгополова, В. Єрмоленко, Н. Кузнецова, І. Кучеренко, М. Кукла, А. Лаукарт, Р. Май-

¹Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні. – К., 1999; Балюк Г. І. Земельний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – К., 2007; Костицький В. В. Банківська система України та зарубіжний досвід. – К., 2003.

даник, І. Спасибо-Фатєєва й інші¹. Наведене зумовлює актуальність проведення наукового дослідження зазначених питань за законодавством України.

Мета цієї статті полягає у висвітленні проблемних аспектів законодавчого регулювання процедури публічних (прилюдних) торгів за законодавством України, а також у дослідженні правовідносин щодо відчуження земель із публічних торгів із точки зору права.

Частиною 4 ст. 656 ЦК України передбачена можливість поширення режиму договору купівлі-продажу щодо договорів, укладених на публічних торгах (аукціонах). На жаль, у ЦК відсутня пряма норма щодо регулювання правовідносин у сфері укладення договорів купівлі-продажу за результатами проведення публічних торгів (аукціону). У цьому зв'язку заслуговує на підтримку пропозиція Л. Долгополової щодо закріплення можливості укладення договору шляхом проведення торгів у ЦК України².

В Україні правила реалізації майна з публічних (прилюдних) торгів встановлені декількома підзаконними нормативними актами, що укладенню правозастосування їх норм. На сьогодні відносини у сфері реалізації арештованого майна з прилюдних торгів регулюються Тимчасовим положенням про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 27.10.1999 р. № 68/5 (далі – Тимчасове положення), Положенням про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затвердже-

ним постановою Кабінету Міністрів України від 22.12.1997 р. № 1448 (далі – Положення) та Порядком реалізації арештованого майна, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 15.07.1999 р. № 42/5 (далі – Порядок), але з 01.01.2014 р. набирає чинності єдиний регуляторний Порядок реалізації арештованого майна (далі – Проект порядку).

Задоволення вимог кредитора (стягувача) шляхом звернення стягнення на землі з подальшою її реалізацією через прилюдні торги в ході виконавчого провадження відбувається на підставах, передбачених виключно законом. Це, зокрема:

- виконавчий лист, виданий на підставі рішення суду загальної юрисдикції, що набрало законної сили;
- судовий наказ, виданий на підставі рішення господарського суду, що набрало законної сили;
- виконавчий напис нотаріуса у випадках, передбачених законом.

Крім того, правозастосовна практика йде таким шляхом, що задоволення вимог на користь кредитора (стягувача) у ході виконавчого провадження можливе лише за наявності однієї із зазначених підстав.

Визначаючи правову природу прилюдних торгів (аукціону), слід розглянути зміст визначальних понять, із яких вони складаються. У зазначених нами нормативно-правових актах не передбачено єдиного підходу до визначення поняття «торги» й «аукціон». Законодавець розглядає поняття «прилюдні торги» й «аукціон» як тотожні, що, на нашу думку, доцільно. Так, Тимчасовим положенням прилюдні торги визначаються як продаж майна, за яким його власником стає покупець, який під час торгів запропонував за нього найвищу ціну. Разом із тим Порядок закріплює аналогічне визначення для поняття «аукціон». Більшість учених дотримується єдиного підходу щодо визначення торгів як договору купівлі-продажу на принципах змагальності.

М. Брагінський зазначав, що основою уявлень про торг як особливу правову конструкцію є ідея змагальності³.

А. Лаукарт вважає, що публічні торги за правовою природою є одностороннім правочином, уклавши який в порядку, передбаченому законом, організатор торгів бере на себе обов'язок укласти за його результатами інший правочин – договір купівлі-продажу з переможцем торгів. Наявність єдиної волі організатора торгів, спрямованої на досягнення певного правового результату, дозво-

¹Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). – К., 2006. – 592 с.; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М., 1998; Цивільне право України: У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2005; Правові основи майнових і земельних відносин. – К., 2006. – 384 с.; Кучеренко І. М. Договір купівлі-продажу, міни, дарування // Договір у цивільному і трудовому праві. – К., 2000. – Ч. 1; Кукла М. Є. Укладення договорів на торгах [Електронний ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007; Лаукарт А. М. Гражданско-правовое регулирование проведения публичных торгов и признания их недействительными: дис. ... канд. юрид. наук. – 189 с.; Майданик Р. А. Місце зобов'язання в праві України // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 3–7; Спасибо-Фатєєва І. В. Співні питання недійсності правочинів // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 3. – С. 95–106.

²Долгополова Л. М. Юридична природа торгів // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 63. – С. 474–480.

³Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М., 1998.

ляє розглядати публічні торги як правочин, а не просту сукупність юридичних фактів¹.

На думку В. Белова, торги є сукупністю юридичних фактів, що зумовлюють процес вибору організатором торгів іншого контрагента, участь якого в договорі найкраще відповідала б інтересам організатора². Л. Долгополова розглядає торги з точки зору юридичного складу, що складається з двох юридичних фактів: проведення торгів і договору³.

Ідея змагальності в повному обсязі знайшла своє відображення у Проекті порядку, за яким поняття «прилюдні торги», «аукціон» – це продаж майна, за яким його власником стає покупець, який у ході торгів запропонував за нього найвищу ціну, тобто законодавець прямо ототожнює зазначені поняття.

На нашу думку, торги (аукціон) є особливою правовою конструкцією, що складається з двох цивільно-правових юридичних фактів: безпосередньо торгів та договору купівлі-продажу як результату попереднього юридичного факту. Ці юридичні факти нерозривно пов'язані між собою. Більше того, вони зумовлюють існування одне одного, оскільки саме така конструкція передбачена прямими нормами законодавства.

Проект порядку містить ряд нових положень, що докорінно змінюють та дещо ускладнюють процедуру проведення торгів із реалізації арештованого майна. Законодавець пропонує у IV розділі Проекту порядку реалізацію арештованого майна виключно через веб-сайт електронних торгів (веб-сайт) як електронний ресурс, що є складовою частиною Системи, на якому розміщуються організаційно-методичні матеріали, інформаційні повідомлення про електронні торги та результати їх проведення, здійснюються реєстрація користувачів, подача заяв на участь в електронних торгах і спостереження за електронними торгами, проводяться торговельні сесії електронних торгів.

На нашу думку, вказаний спосіб проведення прилюдних торгів (аукціону) через веб-сайт не відповідає реаліям сьогодення й унеможливить доступ певного кола осіб до участі у прилюдних торгах (аукціоні).

Існуючий на сьогодні порядок проведення прилюдних торгів шляхом особистої присутності учасників аукціону в місці проведення аукціону є більш дієвим і дає реальні можливості для ефективного функціонуван-

ня системи реалізації арештованого майна через прилюдні торги. Впровадження в дію веб-сайту може викликати певні зловживання із сторони організаторів аукціону й адміністраторів системи. На нашу думку, це ускладнить спостереження за дотриманням законності при проведенні прилюдних торгів (аукціону), хоча Проектом порядку така можливість і передбачена.

У пункті 1.1 Проекту порядку закріплено поняття «крок торгів (аукціону)» як фіксованої організатором торгів (аукціону) надбавки, на яку під час торгів здійснюється підвищення стартової та кожної наступної ціни лота. Крок торгів (аукціону) становить 5 % стартової ціни, якщо вартість майна від 1 грн до 10 000 грн включно; 3 – якщо вартість майна від 10 001 грн до 100 000 грн включно; 2 – якщо вартість майна від 100 001 грн до 1 000 000 грн включно; 1 % стартової ціни, якщо вартість майна від 1 000 001 грн і більше.

На нашу думку, ця норма є чітким відображенням існуючої проблеми застосування кроку торгів у процедурі проведення прилюдних торгів за чинним законодавством. Саме така редакція визначення кроку торгів (аукціону) дозволить врегулювати питання ціноутворення в процесі проведення аукціону з реалізації арештованого майна й оформленні протоколу за його результатами. Це зумовлюється тим, що в чинному порядку кроком торгів визначається мінімальна надбавка, на яку в ході торгів здійснюється підвищення стартової та кожної наступної ціни оголошеного ліцитатором лота. Його розмір встановлює організатор аукціону на кожний лот, але не менш як на 10 % вищий за попередню ціну.

Як впливає із зазначеної норми, майно може бути придбано з прилюдних торгів за стартовою ціною (якщо лише один із учасників, зареєстрованих до участі в торгах, виявив бажання придбати лот за стартовою ціною, а від інших учасників не надійшло пропозицій з ціною, вищою на крок аукціону за стартову. Якщо учасники виявили бажання збільшувати стартову ціну лота в ході проведення аукціону, збільшення ціни лота має відбуватися відповідно до кроку аукціону, який визначається організатором аукціону, але не менш як на 10 % вищий за попередню ціну.

Як свідчить вітчизняна практика, середнім кроком аукціону на сьогодні є 0,1–0,3 % від попередньої ціни. Виходячи з положень закону, це пряме порушення порядку проведення прилюдних торгів і є підставою для визнання їх недійсними.

Законодавець у Проекті порядку передбачає створення єдиної уповноваженої юридичної особи щодо надання послуг з орга-

¹Лаукарт А. М. Гражданско-правовое регулирование проведения публичных торгов и признания их недействительными. – 189 с.

²Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – С. 531.

³Долгополова Л. М. Юридична природа торгів. – С. 474–480.

нізації торгів. На сьогодні існує більше 15 спеціалізованих організацій, які надають послуги з реалізації арештованого майна. Ми вважаємо, що монополізація цього ринку послуг може призвести до зловживань та уповільнення процедури торгів (аукціону). Наявність відокремлених спеціалізованих організацій, які мають право на проведення публічних торгів, підтримує конкурентність на ринку надання цих послуг і стримує монополізацію даного сектора економічних відносин.

За чинним законодавством України Міністерство юстиції України оголошує тендер для спеціалізованих організацій щодо передачі на реалізацію конкретного арештованого майна, що дає можливість на конкурентних засадах обрати саме ту організацію, яка зможе виконати свої функції на найвигідніших умовах. Уповноваження цими функціями єдиної юридичної особи може призвести до зловживань і розвитку корупційних схем щодо реалізації майна за заниженою ціною для конкретної особи.

На нашу думку, доцільно залишити незмінним підхід до існування необмеженого кола суб'єктів господарювання, які б мали повноваження щодо організації та проведення прилюдних торгів (аукціону) з реалізації арештованого майна. У зв'язку з цим, пропонуємо абзац 10 п. 1.1 Проекту порядку викласти у такій редакції: «*Організатором тор-*

гів (аукціону) визнаються уповноважені юридичні особи, визначені Міністерством юстиції України за результатами проведення тендера, з якими укладено договір про надання послуг з організації та проведення торгів (аукціону)».

Висновки

Торги (аукціон) є особливою правовою конструкцією, що складається з двох цивільно-правових юридичних фактів: безпосередньо торгів і договору купівлі-продажу як результату попереднього юридичного факту. Ці юридичні факти нерозривно пов'язані між собою. Більше того, вони зумовлюють існування одне одного, оскільки, саме така конструкція передбачена прямими нормами закону.

Ми підтримуємо положення Проекту порядку щодо чіткого нормативного визначення кроку торгів у процедурі проведення прилюдних торгів за чинним законодавством. Запропонована редакція визначення кроку торгів (аукціону) дасть змогу врегулювати питання ціноутворення в процесі проведення аукціону з реалізації арештованого майна й оформленні протоколу за його результатами.

Вважаємо за необхідне існування необмеженого кола юридичних осіб, які б мали повноваження щодо організації та проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого майна.

Стаття надійшла до редакції 14.07.2013 р.

Highlighting of some aspects of the current state and trends of the legal relations arising from the public sale (auction) under the laws of Ukraine, is considered normative-legal regulation of contractual relations of purchase and sale of land by public auction.

В статье освещаются некоторые аспекты современного состояния и тенденций развития правоотношений, возникающих из публичных торгов (аукциона) по законодательству Украины, рассматривается нормативно-правовое регулирование договорных правоотношений купли-продажи земли на публичных торгах.



УДК 347.63

Лариса Красицька,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету*

САМОЗАХИСТ СІМЕЙНИХ ПРАВ БАТЬКІВ І ДІТЕЙ

У статті визначаються особливості застосування самозахисту сімейних прав батьків і дітей за законодавством України, сформульовані пропозиції щодо вдосконалення чинного сімейного законодавства України у сфері самозахисту сімейних прав.

Ключові слова: батьки, дитина, форма захисту, самозахист, сімейні права, способи самозахисту.

Проблема захисту сімейних прав та інтересів є однією з найважливіших у цивільстиці, бо саме захист забезпечує досягнення того правового результату, на який було спрямоване правове регулювання сімейних прав та інтересів. Якщо не буде створено ефективного механізму захисту прав батьків і дітей, то всі ці права залишатимуться лише «правами на папері». Захист сімейних прав та інтересів здійснюється у різних формах і за допомогою способів, які визначені законом або договором. Серед форм захисту сімейних прав особливе місце займає самозахист, який в юридичній літературі йменують ще неюрисдикційною формою захисту. Л. Пчелінцева визначає її як дії громадян і організацій із захисту прав та охоронюваних законом інтересів, що вчиняються ними самостійно, без звернення за допомогою до компетентних органів [1, с. 70].

Частина 1 ст. 154 Сімейного кодексу (далі – СК) України від 10.01.2002 р. № 2947-III передбачає, що батьки мають право на самозахист своєї дитини, повнолітніх дочки та сина. В СК України закріплено також право баби і діда на самозахист внуків (ч. 1 ст. 258); право сестри, брата, мачухи, вітчима на самозахист своїх малолітніх, неповнолітніх, повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка, падчерки (ч. 1 ст. 262). Натомість ч. 1 ст. 19 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. № 435-IV закріплює право особи на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Положення сімейного законодавства України можна вважати достатньо прогресивними, зважаючи, зокрема, на те, що ні СК Російської Федерації від 29.12.1995 р. № 223-ФЗ, ні Кодекс Республіки Казахстан про шлюб (подружність) і сім'ю від 26.12.2011 р. № 518-IV ЗРК не містять легального закріплення права на самозахист сімейних прав. Однак у правозастосовній практиці виникають питання як щодо можливості застосування конкретних способів самозахисту сімейних прав, так і

питання, пов'язані з розмежуванням дій у порядку самозахисту та дій, які можна кваліфікувати як самоуправство, що є адміністративним правопорушенням згідно із ст. 186 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) від 07.12.1984 р. № 8073-X, або як самоуправство, що є злочином відповідно до ст. 356 Кримінального кодексу (далі – КК) України від 05.04.2001 р. № 2341-III, або як інші види адміністративних правопорушень чи злочинів.

Питання самозахисту цивільних прав та інтересів досить ретельно досліджуються в роботах О. Антонюк, А. Горайнова, Г. Свердлика, Е. Стратунінга, Р. Сидельникова [2–5] та інших учених-правників. У науковій літературі склалися різні підходи щодо допустимості самозахисту сімейних прав та інтересів, можливих способів самозахисту, умов їх застосування. Так, О. Душкіна вважає, що сімейне законодавство виключає можливість самозахисту сімейних прав, оскільки в СК РФ немає прямої вказівки на допустимість такої форми захисту. На її думку, тільки в загальному порядку самозахист як такий можливий відповідно до норм інших галузей права, зокрема кримінального. Батьки мають право на необхідну оборону прав та інтересів своїх дітей, наприклад, усуваючи спроби заволодіння дитиною сторонніми особами [6, с. 28]. Аналогічної позиції дотримується О. Негода, яка зазначає, що сімейне законодавство не містить визначення поняття «самозахист» і не регулює використання цієї форми захисту сімейних прав, проте з урахуванням положень ст. 154 СК України самозахист дитини можливий [7, с. 390].

Дискусійність багатьох питань щодо самозахисту сімейних прав батьків і дітей, недостатня їх дослідженість у науковій літературі й зумовлюють актуальність нашого дослідження.

Метою цієї статті є визначення особливостей застосування самозахисту сімейних прав батьків і дітей за законодавством України.

Г. Сverdлик, Е. Страунінг визначають такі ознаки самозахисту цивільних прав: самозахист здійснюється у випадку порушення цивільного права або реальної загрози такого порушення; самозахист здійснюється в односторонньому порядку (тобто тільки особою, права якої порушені, без звернення до компетентних органів); самозахист здійснюється тільки у формі дії; можливість реалізації конкретного способу самозахисту має бути передбачена в законі або договорі; спрямованість дій при самозахисті на забезпечення недоторканності права, прискікання порушення, ліквідацію наслідків цього порушення; можливість подальшого оскарження дій особи, яка самостійно захищає своє цивільне право, до компетентних органів [4, с. 154]. Слід зазначити, що такий підхід до самозахисту не є усталеним у цивілістиці.

О. Нечаєва вважає, що самозахист допускається щодо порушеного права, а не при загрозі його порушення [8, с. 25]. Натомість, О. Антонюк зазначає, що право на самозахист виникає у разі порушення чи створення реальної загрози порушення прав або інтересів [2, с. 50]. Якщо загроза порушення сімейних прав батьків і дітей є реальною, а не уявною, то особа може реалізувати право на самозахист, оскільки функція захисту полягає не тільки в припиненні правопорушення, а й у запобіганні правопорушенню.

До характерних ознак самозахисту відносять й такі ознаки: самозахист – це завжди правомірне діяння особи; самозахист спрямований на усунення будь-якої перешкоди, що виникла або виникає на шляху задоволення правомірних намагань учасників правовідносин; самозахист не передбачає звернення суб'єкта за допомогою до компетентних органів у момент вчинення дій, спрямованих на усунення перешкод на шляху реалізації суб'єктивних прав, свобод чи законних інтересів; до самозахисту належать діяння із самостійного усунення перешкод у реалізації як прав і свобод, так і законних інтересів учасника правовідносин; самозахист може здійснюватись як дією, так і бездіяльністю суб'єкта, що і передбачає характеристику останнього як особливого правомірного діяння; правомірність діяння особи, яка здійснює самозахист, визначається його адекватністю перешкоді, що виникає на шляху реалізації суб'єктивного права, свободи чи законного інтересу; самозахист не тотожний необхідній обороні або крайній необхідності; самозахист не в усіх випадках пов'язаний із неможливістю особи звернутись у момент виникнення перешкоди на шляху реалізації її права, свободи або законного інтересу до компетентних органів за допомогою [9, с. 47–48].

Навряд чи можна погодитися з твердженням, що самозахист сімейних прав може здійснюватися бездіяльністю суб'єкта, оскільки при порушенні суб'єктивного права бездіяльність особи не призведе до припинення правопорушення або поновлення порушеного права, а за наявності реальної загрози правопорушення у ра-

зі бездіяльності особи буде скоєне саме правопорушення. Отже, самозахист порушених прав батьків і дітей може здійснюватися тільки шляхом активної поведінки особи – правомірних дій.

В юридичній літературі склалася й точка зору, що самозахист цивільних прав розрахований на таку неординарну ситуацію, коли в силу особливих умов, за яких вчиняється посягання на цивільні права, забезпечити їх захист у загальному чи спеціальному порядку неможливо [10, с. 52]. Р. Сидельников вважає: якщо інше не передбачено законом чи договором, особа має право на самозахист, коли немає можливості вчасно вдатися до допомоги компетентних органів і існує небезпека, що без негайного припинення порушення права настане значна шкода [5, с. 38]. Дійсно, за допомогою самозахисту забезпечується оперативний захист порушених прав, саме дії у порядку самозахисту сприятимуть негайному припиненню правопорушення або зменшенню (усуненню) шкоди, що завдається охоронюваним правам та інтересам особи. Проте самозахист як форма захисту порушених прав може застосовуватися також за можливості особи звернутися за захистом порушеного права до компетентного державного органу. Видається, що особа сама має право обирати відповідну форму захисту своїх порушених прав.

Частина 5 ст. 55 Конституції України від 28.06.1996 р. передбачає, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань. З. Ромовська зазначає, що це право названо правом на самозахист. Стаття 154 СК переносить це конституційне право до сфери сімейних відносин, надаючи батькам можливість самим, без звернення до органу опіки та піклування, суду, органу державної влади, органу місцевого самоврядування, захищати права й інтереси дитини, повнолітніх непрацездатних дочки та сина. Такий захист може полягати в усуненні перешкод по здійсненню ними особистих немайнових і майнових прав, вжитті заходів для відновлення прав, порушених іншими особами, тощо. Надання батькам права на самозахист не лише дитини, а й повнолітніх дочки та сина не є абсолютною новелою. Це правило є лише юридичним оформленням того, чим раніше фактично володіли мати, батько відповідно до природного права, зумовленого материнством і батьківством [11, с. 229].

Якщо звернутися до редакції ч. 1 ст. 154 СК України, то з точки зору граматичного способу тлумачення правової норми виходить, що батьки мають право на самозахист своєї дитини, тобто суб'єкта сімейних правовідносин. Разом із тим усталеною в цивілістиці є позиція, що об'єктом самозахисту є суб'єктивні права особи, які вже порушені або щодо яких існує реальна загроза порушення. *Вважаємо, що ч. 1 ст. 154 СК України слід викласти в такій редакції: «Батьки мають право на самозахист своїх прав, прав та інтересів своєї дитини, своїх повнолітніх дочки та сина від порушень і протиправних посягань».*

На думку Г. Сverdлика і Е. Страунінга, самозахист права може застосовуватися при захисті будь-яких прав (цивільних, сімейних, трудових тощо), проте захист сімейних прав (самозахист) потребує більш детальної законодавчої регламентації, оскільки положення про самозахист, що міститься у ЦК РФ, не завжди прийнятне у відносинах, які регулюються сімейним законодавством: вони мають особистий характер і не допускають втручання держави (законодавчого або іншого) [12, с. 18].

На самозахист сімейних прав батьків і дітей, безумовно, поширюються загальні положення про самозахист цивільних прав, встановлені ст. 19 ЦК України, проте здійснення батьками чи дітьми права на самозахист сімейних прав відбувається з урахуванням особливостей самозахисту сімейних прав, що впливає із ст. 8 СК України.

О. Нечаєва визначає такі особливості самозахисту в сімейному праві [8, с. 31]:

- галузева спеціалізація норм сімейного права в принципі не впливає на їх загальнотеоретичну характеристику за умови, що самозахист слід розуміти як акт правомірного виявлення фізичної особи (члена сім'ї), спрямований на захист реального правоволодіння;

- окремі особливості, що притаманні правовому регулюванню сімейних правовідносин, не суперечать загальнотеоретичному розумінню самозахисту;

- самозахист за сімейним правом виключає участь у його здійсненні представників, у тому числі батьків (одного з них);

- неможливість самій дитині захищати належне їй право створює ситуацію, коли всі функції з її захисту повинні виконувати держава, що потребує спеціального законодавчого закріплення на конституційному рівні.

На нашу думку, позиція О. Нечаєвої щодо виключення участі представників, у тому числі батьків (одного з них), у здійсненні самозахисту сімейних прав є неприйнятною, оскільки метою законного представництва завжди було надання дитині допомоги з боку дієздатної особи, зважаючи, що дитина не має необхідного обсягу дієздатності для вчинення тих чи інших юридичних дій. Якщо ж самозахист полягає у вчиненні певних фактичних дій, то також слід визначити, чи можуть такі фактичні дії бути вчинені особисто дитиною в силу її фізичного, психічного розвитку, чи такі дії вчинятимуться її законним представником у порядку самозахисту. Крім того, ч. 1 ст. 19 ЦК України передбачає право особи на самозахист не тільки свого цивільного права, а й права іншої особи від порушень і протиправних посягань.

Самозахист сімейних прав батьків і дітей здійснюється певними способами. О. Антонюк зазначає: якщо у законі чи договорі не передбачені спеціальні межі здійснення самозахисту, то заходи, спрямовані на самозахист, мають відповідати загальним критеріям правомірності, а саме: не повинні бути заборонені законом і су-

перечити моральним засадам суспільства; повинні відповідати змісту права (інтересу), яке порушене чи щодо якого існує реальна загроза порушення, характеру дій, якими воно порушене чи якими створена реальна загроза порушення (бути необхідними та достатніми), наслідком порушення, що настали або реально могли настати [2, с. 116].

Щодо способів самозахисту сімейних прав батьків і дітей слід зазначити, що залишаються недостатньо визначеними положення про кваліфікацію тих чи інших дій як способів самозахисту сімейних прав. Зокрема, О. Негода вважає, що способами самозахисту батьками дитини є необхідна оборона та крайня необхідність [7, с. 392].

Що стосується дій, які можна вважати самозахистом сімейних прав батьків і дітей, то слід навести декілька прикладів.

Мати дитини залишає в дитячому садку, школі або іншому навчальному закладі заяву про ненадання інформації про дитину її батькові, бабусі, дідусеві із сторони батька або заяву про заборону з її боку спілкування з дитиною на території відповідного закладу батька дитини тощо. Такі дії з боку матері можна вважати самозахистом сімейних прав, якщо є рішення суду про способи участі батька (баби, діда) у вихованні дитини та спілкуванні з дитиною або рішення органу опіки та піклування про способи участі батька у вихованні дитини та спілкуванні з дитиною, якими встановлена можливість спілкування з дитиною за умови обов'язкової присутності матері дитини. Якщо таких рішень немає, то дії матері можна вважати самоуправством, оскільки мати, батько мають рівні права й обов'язки щодо дитини відповідно до ч. 1 ст. 141 СК України; баба, дід, прабаба, прадід також мають право спілкуватися із своїми онуками, правнуками, брати участь у їх вихованні відповідно до ч. 1 ст. 257 СК України.

Батьки змушують дитину збирати порожні пляшки та жebraкувати. Дитина відмовляється слухати батьків і всупереч їм ранком іде до школи, а після повернення з неї робить уроки. О. Каймакова вважає, що в цій ситуації дитина використовує самозахист сімейних прав [13, с. 81]. Також вона дотримується позиції, що елементом самозахисту дітей у сімейному праві є вираження думки дитини [13, с. 84]. Видається, що відвідування дитиною школи, виконання уроків не є способами самозахисту порушених прав, а є здійсненням дитиною свого права на духовний розвиток, на освіту. Так само, коли дитина висловлює свою думку, вона також реалізує своє право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї.

Батьки дитини або один із них забирає дитину в осіб, які утримують її не на підставі закону або рішення суду. Такі дії з боку батьків слід вважати самозахистом сімейних прав.

Дещо суперечливу позицію з приводу способів самозахисту сімейних прав займає О. Не-

чаєва, зазначаючи, що ще одним типовим прикладом здійснення самозахисту у сімейно-правовій сфері є ст. 66 СК РФ, що передбачає здійснення батьківських прав одним із батьків, який проживає окремо від дитини. Навіть у випадку судового встановлення права такого із батьків на спілкування з неповнолітнім виникають непереборні перешкоди при здійсненні свого права. Тому такому із батьків не залишається нічого іншого, як удатися до самозахисту шляхом звернення до адміністративних органів (опіки та піклування) або до суду з тим, щоб він прийняв заходи до виконання постановленого ним раніше рішення. Таке прохання може виходити тільки від того з батьків, право якого порушене. Якщо ж той із батьків, який проживає окремо від дитини, вийде за рамки окресленого судовим рішенням порядку спілкування з неповнолітнім, матиме місце самоуправство, що становить небезпеку для дитини, особливо коли її викрадають із використанням сили [8, с. 30]. Зважаючи на те, що кваліфікуючими ознаками самозахисту є не тільки вчинення дій уповноваженою особою самостійно, а й те, що такі дії повинні бути спрямовані саме на захист порушеного права, то звернення до адміністративних органів (опіки та піклування) або до суду з тим, щоб він прийняв заходи до виконання постановленого ним раніше рішення, навряд чи можна вважати самозахистом, оскільки у такому випадку адміністративні органи або суд вже здійснили захист порушених прав шляхом постановлення відповідного рішення в межах адміністративної або судової форми захисту, а прийняття заходів до виконання постановлених раніше рішень свідчить про забезпечення дійсної реалізації права на захист у юрисдикційних органах.

Отже, *способами самозахисту сімейних прав батьків і дітей можна вважати будь-які дії фактичного й юридичного характеру, що вчиняються батьками (одним із них) або дитиною без звернення до компетентних державних органів у разі порушення сімейних прав чи існування реальної загрози порушення сімейних прав, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства, спрямовані на припинення порушення сімейних прав, відновлення порушених сімейних прав.* Якщо батьками (одним із них) або дітьми будуть вчинені дії, що виходять за межі правомірних дій, то залежно від їх характеру такі дії можуть кваліфікуватися як самоуправство або інше правопорушення чи злочин.

Висновки

Таким чином, чинне сімейне законодавство України допускає самозахист сімейних прав

Стаття надійшла до редакції 24.07.2013 р.

In the article some special features of self-defence of parents' and children's family rights according to Ukrainian law are determined, propositions for improvement effective family law of Ukraine in the scope of self-defence of parents' and children's family rights are suggested.

В статье определяются особенности применения самозащиты семейных прав родителей и детей по законодательству Украины, сформулированы предложения по совершенствованию действующего семейного законодательства Украины в сфере самозащиты семейных прав.

батьків і дітей. З урахуванням того, що об'єктом самозахисту є сімейні права батьків і дітей, а не самі діти як суб'єкти правовідносин, пропонуємо ч. 1 ст. 154 СК України викласти в такій редакції: *«Батьки мають право на самозахист своїх прав, прав та інтересів своєї дитини, своїх повнолітніх дочки та сина від порушень і протиправних посягань»*. Під самозахистом сімейних прав батьків і дітей слід розуміти діяльність батьків (одного з них), дитини без звернення до компетентних державних органів у разі порушення сімейних прав чи існування реальної загрози порушення сімейних прав шляхом вчинення дій юридичного й (або) фактичного характеру, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства, спрямовані на припинення порушення сімейних прав, відновлення порушених сімейних прав.

Проблема самозахисту сімейних прав ще тривалий час привертатиме увагу правників, зважаючи на невизначеність способів самозахисту, умов їх забезпеченню здійснення належного захисту порушених сімейних прав та інтересів.

Список використаних джерел

1. Пчелинцева Л. М. Семейное право России. – М., 2009. – 720 с.
2. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 212 с.
3. Горайнов А. М. Самозахист як засіб приватного правового примусу // Держава і право. – 2011. – Вип. 53. – С. 413–418.
4. Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л. Защита и самозащита гражданских прав. – М., 2002. – 208 с.
5. Сидельников Р. М. Легитимация и легализация самозахисту цивільних прав // Проблемы законности. – Х., 2003. – Вип. 59. – С. 34–39.
6. Душкина Е. А. Проблемы защиты семейных прав по семейному законодательству РФ: дис. ... канд. юрид. наук. – Белгород, 2006. – 170 с.
7. Негода О. А. Самозахист прав та інтересів дитини за цивільним та сімейним правом // Держава і право. – 2009. – Вип. 46. – С. 388–393.
8. Нечаева А. М. Самозащита по семейному праву // Государство и право. – 2008. – № 7. – С. 25–31.
9. Шериев А. М. Понятие и признаки самозащиты субъективных прав, свобод и законных интересов // Ленинградский юридический журнал. – 2008. – № 1. – С. 43–49.
10. Чорна Ж. Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2005. – 178 с.
11. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – К., 2009. – 432 с.
12. Свердлык Г., Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. – 1999. – № 2. – С. 16–27.
13. Каймакова Е. В. Защита семейных прав: дис. ... канд. юрид. наук. – Курск, 2011. – 235 с.

УДК 347.254

Євгенія Конюхова,аспірантка кафедри цивільного права № 1
Національного університету
«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

ДОГОВІР СОЦІАЛЬНОГО НАЙМУ ЖИТЛА: історичний аспект

У статті досліджується питання історичного розвитку договору соціального найму житла, розглядаються джерела формування зазначеного договору.

Ключові слова: договір найму житла, соціальне житло, право на житло.

Житло – одна з найважливіших матеріальних умов життя людини. Ця теза не викликає жодних сумнівів. Навіть звернувшись до так званої піраміди потреб А. Маслоу, можна побачити, що саме фізіологічні потреби, а серед них і потреби в житлі, є базовими для життєдіяльності людини та суспільства [1, с. 438], а без забезпечення основних потреб суспільства, неможливі його повноцінне існування та розвиток.

Відповідно до сучасного законодавства існує багато способів реалізації права на житло. Серед них окремо слід виділити надання житла в користування за договором найму. Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити декілька видів договору найму житла, кожен із яких має свою специфіку й особливості правового регулювання. Виникнення на певному етапі договору соціального найму зумовлене історично. Базою для цього стали відносини найму майна. Отже, виникненню договору соціального найму передували тривалий історичний шлях, тому необхідно зупинитися на окремих його етапах.

Питання розвитку договору соціального найму житла у своїх дослідженнях висвітлювали такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як М. Галантич, Ю. Заїка, А. Кудряшов, С. Ткаченко, В. Ткаченко та ін.

Метою цієї статті є дослідження історії становлення договору соціального найму житла, визначення основних етапів розвитку правового регулювання користування житлом за договором найму.

Пропонуємо умовно виділити чотири етапи, які відображають основні віхи в історії становлення договору соціального найму житла. *Перший етап* стосується зародження правового регулювання найму житла в Київській Русі. У цей період найм житла ще не

виділявся в окремий договір. Регулювання таких відносин здійснювалося в межах майнового найму. *Другий етап* охоплює період перебування України у складі Російської імперії. В цей час продовжується традиція існування загального майнового найму. Регулювання житлових відносин здійснювалося на підставі права власності або приватно-правового договору найму. Однак суспільні інтереси, зумовлені численними соціальними конфліктами, вимагали обмеження волі домовласників із метою недопущення зловживань з їх боку. Тому на наступному *третьому етапі*, а саме у радянський період, договір найму житла набув нового соціального значення. *Четвертий етап* – це сучасне правове регулювання договору соціального найму житла як окремого виду житлового найму.

Розуміння природи та сутності договору соціального найму житла неможливі без вивчення історії його становлення. Відомо, що відносини найму існували ще у період феодальної роздробленості Київської Русі. Про це свідчить історична та правова пам'ятка XV ст. – Псковська судна грамота. Цей нормативно-правовий акт протягом трьох століть залишався найбільш повним і різнобічним кодексом руського права. Хоча у цей період відносини майнового найму були досить поширеними, їх правовому регулюванню відведена лише одна стаття Псковської судної грамоти: ст. 103 «А подсуседник на государи судьи или иного чего волно искати...» [2, с. 22]. Відповідно до перекладу Л. Черепніна та А. Яковлева: «Обязанный поселенец – сьемщик дома или части усадьбы может предъявить иск к хозяину по домовому или какому-нибудь другому обязательству» [3, с. 253].

Відносини «подсуседник» – «государь» аналогічні сучасним наймач – наймодавець.

У праві Київської держави договір найму був оплатним, однак платою визнавалася праця наймача. Таким чином, особа, яка вступила у відносини особистого чи майнового найму, втрачала свою незалежність, а закон відносив «подсуседника» до категорій залежних людей. Аналіз зазначеної статті свідчить, що безсумнівним кроком уперед є можливість урегулювання спорів між «подсуседником» і «государем» у порядку судового рішення.

Із середини XVII ст. існування різноманітних джерел права, невпорядкованість законотворчої діяльності в Російській державі призвели до відсутності єдиної стрункої правової системи. Це, у свою чергу, об'єктивно зумовило необхідність упорядкування нормативно-правової бази у Звід законів Російської імперії.

За час перебування України у складі Російської імперії регулювання договору найму здійснювалося саме відповідно до цього нормативного акта. Серед різноманітних цивільних правовідносин Звід передбачав відносини майнового найму або «отдачи в содержание имущества» [4, с. 241]. Ці норми містилися у томі X – Звід законів цивільних. Договір найму житла не виділявся в окремий договір і регулювався нормами договору найму майна. Основний принцип – свобода вибору контрагента; умови договору визначалися сторонами. Стаття 1691 встановлює істотні умови договору найму: предмет, строк і ціну. Нерухоме приватне майно заборонялось передавати у найм на строк понад 12 років. Інше нерухоме майно – на строк не більше 36 років.

Відповідно до ст. 1545 договір майнового найму міг бути розірваний за згодою сторін у будь-який час, за винятком договорів, укладених із «казною». Заслуговує на увагу ст. 1705, яка вказує, що «хозяин» не може відмовити «наемщику» до закінчення строку найму, «хотя бы кто предлагал и большую перед ним цену» [4, с. 243].

За часів перебування України у складі Російської імперії регулювання житлових відносин здійснювалося на підставі приватноправового договору найму. Однак із встановленням радянської влади почалася широка націоналізація житлових будинків. Забезпечення громадян житлом здійснювалося вже з ресурсів державного фонду. Отже, у радянський період договір найму житла набуває нового соціального значення.

Жовтнева революція характеризувалася націоналізацією та муніципалізацією житлового фонду, відмовою від платного користування житлом. Одразу після проголошення радянської влади була видана постанова «Про права міських самоуправлінь у справі регулювання житлового питання» [5], яка на-

давала місцевим органам влади право реквізувати придатні для життя квартири та розселяти в них громадян, які потребують житла або мешкають у перенаселених чи непридатних для проживання квартирах.

20 листопада (3 грудня) 1917 р. В. Ленін розробив «Тези закону про конфіскацію будинків із квартирами, що здаються у найм» [6, с. 323]. Тези передбачали виселення буржуазії з їх будинків і заселення в них робітників із сім'ями. Також у тезах вказано про націоналізацію всієї міської землі; визначені основні напрями житлової політики Радянської держави. Наступним кроком на шляху вилучення будинків із приватної власності став декрет ВЦВК «Про скасування приватної власності на нерухоме майно в містах» від 20.08.1918 р. [7, с. 111–114]. Результатом прийняття таких нормативних актів практично зникла приватна власність на житло (виключення становили лише кооперативні квартири та житлові будинки, що належали громадянам на праві приватної власності), тому в переважній більшості випадків обіг житлових приміщень відбувався на основі договору соціального найма.

17 жовтня 1937 р. прийнята постанова ЦВК і РНК СРСР «Про збереження житлового фонду і поліпшення житлового господарства у містах» [8], яка згодом одержала назву «Основний житловий закон» і залишалася такою протягом 25 років. Цей закон містив окрему главу про порядок користування житловим фондом і вперше визначав особливості договору найму житла.

Друга світова війна та тимчасова окупація заподіяли значної шкоди народному господарству СРСР і, зокрема, житловому фонду. За роки війни на окупованій території було зруйновано 1710 міст, понад 70 тис. сіл. Без житла залишилися 25 млн осіб. В Україні за роки окупації зруйновано близько 40 % жител [9, с. 9].

Докорінні зміни у вирішенні проблем правового регулювання у сфері житлового права відбулися у 60-ті роки XX ст. 8 грудня 1961 р. прийнято Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік [10], а 18 липня 1963 р. – Цивільний кодекс (далі – ЦК) УРСР [11], в яких були врегульовані основні питання житлового права. Прийняттям ЦК УРСР була зроблена спроба виділити договір найму житла в окремий вид договору. Основним житловим фондом у цей час був державний. Це встановлено ст. 6 Конституції СРСР і ст. 6 Конституції УРСР, а також ст. 21 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік. Тому увага приділялася в основному договору найму житлового приміщення в державному житловому фонді. Право громадян на житло роз-

глядалося як право користування житлом, право на найом житлового приміщення.

Правове регулювання договору найму житла здійснювалося на підставі ЦК Української РСР (глава 26), а також Інструкції про порядок укладення договору найму житлових приміщень у будинках місцевих Рад депутатів трудящих, державних, кооперативних і громадських організацій Української РСР, затвердженої Міністерством комунального господарства УРСР 29.12.1962 р. [12, с. 159–160]. Одночасно був розроблений і Типовий договір найму житлового приміщення [12, с. 161–164].

Право громадян на житло в цей час реалізувалося шляхом розподілу житла між громадянами, які цього потребують. Метою розподілу було забезпечення нужденних громадян житлом. Саме це і зумовлювало соціальну спрямованість договорів найму. Такий договір укладався строком до 5 років. З цього випливає, що він мав періодично переукладатися. Відповідно до ст. 281 ЦК УРСР такий договір міг укладатися лише з тією особою, на ім'я якої видано ордер або відкрито особовий рахунок за рішенням суду. Проте наявність згоди інших повнолітніх членів сім'ї була обов'язковою умовою, що створювала можливість існування такого договору. Вказаним правовим актом визначався і предмет договору – ізольоване жиле приміщення, що складається з квартири або з однієї чи декількох кімнат.

У 1981 р. було прийнято Основи житлового законодавства Союзу РСР і союзних республік, а 30 червня 1983 р. – Житловий кодекс УРСР, який введений у дію з 1 січня 1984 р. Він і на сьогодні залишається чинним в Україні. Житловий кодекс УРСР регулює відносини, пов'язані з житловими приміщеннями та їх використанням, з житловими правами громадян. Кодекс визначає порядок надання громадянам жилої площі, підстави для поліпшення житлових умов. Специфіка й особливості правового регулювання соціального найму житла визначаються Законом України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12.01.2006 р. Цей Закон ос-

таточно нормативно закріпив договір соціального найму житла як окремого виду житлового найму.

Висновки

Відносини житлового найму в своєму становленні пройшли тривалий історичний шлях. На початкових етапах свого розвитку відносини з користування житлом регулювалися нормами, що опосередковували майновий найм. Тільки у радянський період найм житла виділяється в окремий договір, який згодом завдяки своїй соціальній спрямованості дає поштовх для формування нового інституту – соціального найму житла. Подальший розвиток вітчизняного законодавства має йти шляхом планомірного вдосконалення цього соціально необхідного інституту.

Список використаних джерел

1. Ходаківський Є. І., Богоявленська Ю. В., Грабар Т. П. Психологія управління. – К., 2011. – 664 с.
2. Псковская судная грамота. – СПб., 1914. – 28 с.
3. Черепнин Л. В., Яковлева А. И. Псковская судная грамота: Новый перевод и комментарий // Исторические записки. – М., 1940. – Т. 6. – 265 с.
4. Свод законов Российской империи. – СПб., 1900. – Т. 10, ч. 1. – 417 с.
5. Собрание узаконений распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства СССР. – 1917. – № 1. – С. 13–14.
6. Ленин В. И. Полное собрание сочинений. – М., 1974. – Т. 35. – 634 с.
7. Систематический сборник узаконений и распоряжений Рабочего и крестьянского правительства. – М., 1919. – 238 с.
8. Собрание законов и распоряжений Рабочекрестьянского правительства СССР. – 1937. – № 69. – Ст. 134.
9. Бутко І., Сурков В., Чеберяк П. Радянське законодавство про забезпечення населення житлом. – К., 1970. – 68 с.
10. Відомості Верховної Ради СРСР. – 1961. – № 52. – Ст. 598.
11. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463.
12. Жилищное и жилищно-строительное законодательство / Под ред. С. Н. Ландкоф. – К., 1964. – 355 с.

Стаття надійшла до редакції 10.06.2013 р.

The article is devoted to examination of the question of the historical development of the contract of social rent of housing. Sources of development of this contract are considered.

В статтє досліджується вопрос исторического развития договора социального найма жилья, рассматриваются источники формирования указанного договора.



УДК 342.721-054.7 (477)

Володимир Кравченко,*аспірант кафедри комерційного права
Київського національного торговельно-економічного університету*

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ІНОЗЕМНИХ ПРАЦІВНИКІВ У КОНТЕКСТІ ТЕНДЕНЦІЙ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті аналізується порядок працевлаштування, визначаються особливості адміністративно-правового статусу іноземних працівників в Україні.

Ключові слова: трудова міграція, адміністративно-правовий статус, іноземний працівник, дозвіл на працевлаштування.

Розвиток зовнішньоекономічних відносин, членство у СОТ, відкриття іноземних підприємств, залучення інвестицій, а також трудова імміграція збільшує кількість іноземних працівників в Україні. В сучасних умовах трудова міграція в Україну з кожним роком зростає. Перед нашою державою постає нелегке завдання – збалансувати трудову імміграцію та рівень безробіття серед власних громадян. З цією метою кожна країна створює механізми для регулювання праці іноземних громадян, враховуючи інтереси держави та суспільства. Регулювання трудової імміграції здійснюється на основі міграційної політики держави за допомогою законодавства та системи органів державної влади. За останні роки в Україні відбулося значне реформування міграційного та трудового законодавства. Разом із тим деякі питання потребують подальшого вдосконалення та наукової концептуалізації. Для ефективного регулювання трудової міграції необхідно визначити правовий статус її учасників, який встановлюється законодавством і міжнародними договорами України.

Питанню, що розглядається, приділяли увагу такі українські вчені, як О. Горбань, С. Константінов, Н. Тиндик, О. Пищуліна та ін. Однак дослідженню праці іноземців в Україні у контексті трудової міграції не приділялося достатньої уваги, що зумовлює актуальність обраної теми.

Метою цієї статті є визначення адміністративно-правового статусу іноземних працівників у контексті тенденцій трудової міграції в Україні.

Суб'єктами трудової міграції є фізичні особи – трудові мігранти (громадяни, іноземці, особи без громадянства). У правовому полі «особа» є узагальнюючим, збірним поняттям, що підкреслює наявність зв'язку між людиною та

державою. О. Горбань та С. Константінов стверджують, що залежно від ступеня цього зв'язку особа виступає в різних правових статусах належності до держави. Громадяни України – у статусі громадянства, іноземні громадяни – у статусі іноземності [1, с. 11; 2, с. 16]. Під статусом (від лат. *status* – положення, становище) розуміється правове положення (сукупність прав і обов'язків) фізичної чи юридичної особи [3, с. 377–382].

Адміністративно-правовий статус іноземців в Україні складається з системи наданих іноземним громадянам та особам без громадянства прав і покладених на них обов'язків у сфері державного управління, а також відповідальності за невиконання чи неналежне виконання ними своїх обов'язків. Такі явища правової реальності, як громадянство, правоздатність, дієздатність і гарантії, є у певному розумінні елементами адміністративно-правового статусу іноземців, справляють важливий, а часом і вирішальний, вплив на його регулювання та реалізацію в сфері державного управління [2, с. 157].

У юридичній літературі розглядаються особливості правоздатності іноземців, що стосуються часу її виникнення, припинення та обсягу. Зокрема, С. Константінов визначає адміністративну правоздатність іноземців як здатність цих осіб бути суб'єктами прав і обов'язків у сфері виконавчої влади. Він стверджує, що моментом виникнення в іноземців адміністративної правоздатності можна назвати, в одному випадку, народження цієї особи на території України, а в іншому – одержання іноземним громадянином або особою без громадянства офіційного дозволу на в'їзд в Україну. Припиняється ж адміністративна правоздатність зазначених осіб відповідно із смертю або виїздом із нашої країни [2, с. 39–41].

Ми не поділяємо таку думку науковця, оскільки правоздатність – це здатність (можливість) мати юридичні права та виконувати юри-

дичні обов'язки, передбачені нормами права. Відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземці в'їжджають в Україну за наявності паспортного документа й одержаної в установленому порядку візи, якщо інше не передбачено законодавством чи міжнародними договорами України. Іншими словами, деякі іноземні громадяни мають право в'їхати в Україну без попереднього отримання спеціального дозволу (візи). Інші іноземці можуть (мають право) звернутися за оформленням візи до дипломатичного представництва або консульської установи України, тобто правоздатність іноземці наділені ще до в'їзду в Україну. На нашу думку, правоздатність іноземців, у тому числі адміністративна, не залежить від місця перебування та виникає з моменту їх народження.

Ми також не поділяємо думку О. Горбаня про те, що обсяг правоздатності у громадян України й іноземців однаковий [1, с. 63]. Так, відповідно до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» нарівні з громадянами мають право на державну допомогу тільки іноземці, які постійно проживають в Україні, тобто законодавством України можуть встановлюватися загальні винятки щодо правоздатності іноземців.

Правосуб'єктність у трудовому праві за загальним правилом розглядається як сукупність трьох елементів: трудової правоздатності, трудової дієздатності та трудової деліктоздатності. У трудовому праві зазначені три елементи не можуть існувати окремо один від одного. Щоб стати працівником, особа повинна мати трудову правосуб'єктність. Трудова правосуб'єктність не визнана державою можливість громадянина бути суб'єктом трудового права, вона є передумовою до використання права [4, с. 27–36]. Відповідно до Конституції України кожна особа має право на працю, проте правового статусу працівника набувають лише особи, які вступають у трудові правовідносини.

Нормативною основою забезпечення правового статусу працівників є система юридичних норм, за допомогою яких держава забезпечує реалізацію їх прав, зокрема трудових. Правовий статус іноземних працівників в Україні визначається, перш за все, Конституцією України, Кодексом законів про працю України та Законом України «Про зайнятість населення».

Відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Згідно із ст. 43 Конституції кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Згідно із ст. 8 Кодексу законів про працю України трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові від-

носини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються Законом України «Про міжнародне приватне право». Також визнається перевага міжнародних договорів чи угод перед законодавством України. Згідно із ст. 8¹ Кодексу якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди.

Відповідно до ст. 54 Закону України «Про міжнародне приватне право» трудові відносини іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні, не регулюються правом України в разі, якщо: вони працюють у складі дипломатичних представництв іноземних держав або представництв міжнародних організацій в Україні; за межами України уклали з іноземними роботодавцями, фізичними чи юридичними особами трудові договори про виконання роботи в Україні, якщо інше не передбачено договорами чи міжнародним договором України.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. (набрав чинності 01.01.2013 р.) іноземці й особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, які визнані в Україні біженцями, яким надано притулок в Україні, які визнані особами, що потребують додаткового захисту, яким надано тимчасовий захист, а також особи, які одержали дозвіл на імміграцію в Україну, мають право на зайнятість на підставах і в порядку, встановлених для громадян України.

Правовому регулюванню праці іноземців, які прибули в Україну для працевлаштування на визначений строк, у новому Законі України «Про зайнятість населення» присвячена окрема стаття. Так, відповідно до ст. 42 цього Закону підприємства, установи й організації мають право на застосування праці іноземців та осіб без громадянства на території України на підставі дозволу, що видається територіальними органами центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, на строк до одного року.

Іноземці й особи без громадянства не можуть призначатися на посаду або займатися трудовою діяльністю у разі, коли відповідно до законодавства призначення на відповідну посаду або провадження відповідного виду діяльності пов'язане з належністю до громадянства України.

Кодекс законів про працю України, а також Закон України «Про зайнятість населення» не дають визначення поняттю «працівник». Згідно із Податковим кодексом України працівник – це фізична особа, яка безпосередньо власною працею виконує трудову функцію згідно з укладеним із роботодавцем трудовим договором (контрактом) відповідно до закону. З урахуванням положень чинного законодавства у сфері

працевлаштування іноземців, можна запропонувати таке визначення поняття «іноземний працівник» – це іноземець або особа без громадянства, що працює на підставі трудового договору (контракту), укладеного з роботодавцем, який за необхідності має дозвіл на використання праці цього іноземця.

У Законі України «Про зайнятість населення» наведено перелік іноземців, працевлаштування яких в Україні може здійснюватися без отримання дозволу. До них, зокрема, належать: представники іноземного морського (річкового) флоту й авіакомпаній, які обслуговують такі компанії на території України; працівники закордонних засобів масової інформації, акредитованих для роботи в Україні, спортсмени, які набули професійного статусу, артисти та працівники мистецтва для роботи в Україні за фахом; працівники аварійно-рятувальних служб для виконання термінових робіт; працівники іноземних представництв, зареєстровані на території України, священнослужителі; іноземці, які прибули для участі у реалізації проектів міжнародної технічної допомоги, для провадження викладацької діяльності за фахом у державних вищих навчальних закладах на їх запрошення; інші іноземці у випадках, передбачених законами та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. На нашу думку, чітке законодавче визначення осіб, які мають право працювати в Україні без дозволу, сприяє поліпшенню інвестиційного клімату, а також культурному розвитку нашої держави.

Враховуючи конституційне положення про рівність усіх форм власності, а також необхідність розширення міжнародного співробітництва у сфері освіти, вважаємо, що слід дозволити приватним вищим навчальним закладам використовувати працю іноземних викладачів без отримання дозволу на працевлаштування.

Крім зазначених категорій осіб, не передбачено отримання дозволу на працевлаштування іноземцям для здійснення в Україні підприємницької діяльності, а також іноземцям, які оформили свої правовідносини з роботодавцями на підставі цивільно-правових угод (договорів).

Порядок видачі, продовження строку дії й анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства (далі – Порядок) затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 08.04.2009 р. № 322. Цією постановою запроваджені суттєві зміни до Порядку, що існував раніше, а саме: розширено перелік документів, необхідних для отримання дозволу; введено вимогу щодо легалізації документів, виданих іншими країнами; значно підвищена плата за розгляд заяви; розширено перелік підстав для відмови у видачі дозволу; ускладнена процедура звітності після отримання дозволу; розмежовані категорії іноземних працівників і критерії для їх визначення; чітко визначено статус комісії, що розглядає заяви на видачу, продовження строку дії й анулювання дозволів [5, с. 19].

Важливе значення, з огляду на захист українського ринку праці та забезпечення громадян України робочими місцями, має встановлення Порядком умова, згідно з якою дозвіл на використання праці іноземця, який надає право роботодавцю тимчасово використовувати працю іноземця на конкретному робочому місці або певній посаді, видається роботодавцю у разі відсутності в країні (регіоні) працівників, спроможних виконувати відповідні роботи, або наявності достатніх обґрунтувань доцільності використання праці іноземця.

Не вдаючись до детального аналізу процедури оформлення дозволу на використання праці іноземців, на нашу думку, заслуговують на увагу деякі проблемні питання, не вирішені у цьому Порядку, та положення, що суперечать чинному законодавству. Так, дозвіл на працевлаштування може бути втрачено з вини як роботодавця, так і працівника. На жаль, у Порядку не передбачена процедура отримання дубліката дозволу на використання праці іноземців. На даний час деякі центри зайнятості видають дублікат дозволу на підставі офіційного звернення роботодавця. На нашу думку, слід внести зміни у Порядок і передбачити можливість отримання, за певну плату, дубліката дозволу на використання праці у межах строку дії вже виданого.

Деякі спеціалісти вважають, що окремі положення цього Порядку порушують права людини на працю. Зокрема, йдеться про відмову у видачі дозволу, якщо іноземець на момент його оформлення перебуває під слідством. Це, на їх думку, суперечить трудовому законодавству України та значно обмежує конституційні права людини, адже підставою припинення трудового договору (відповідно до ч. 7 ст. 36 Кодексу законів про працю України) є набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено до позбавлення волі або до іншого покарання, що унеможливило продовження роботи [6, с. 13]. Ми вважаємо, що у даному випадку держава може не допускати певні категорії іноземців на свою територію. Це загальносвітова практика, що має на меті забезпечення національної безпеки, збереження громадського порядку та захист прав і законних інтересів людей.

Відповідно до п. 14 Порядку відмовити у видачі або продовженні дозволу можуть, якщо минуло менше одного року від дати анулювання попереднього дозволу, а згідно з п. 16 Порядку серед підстав анулювання дозволу є дострокове розірвання з роботодавцем трудового договору (контракту). Відомо, що особа має право розірвати трудовий договір за власною ініціативою (статті 38, 39 Кодексу законів про працю України). Стаття 43 Конституції України гарантує не тільки право на працю, а й право на вільний її вибір і забороняє примусову працю. Отже, положення п. 14 Порядку позбавляє особу права на вільний вибір праці, гарантоване Конституцією України. Працівник, розуміючи наслідки розірвання трудового договору

за власною ініціативою, буде приречений працювати в одного і того ж роботодавця до кінця дії дозволу на працевлаштування [6, с. 13]. Ми погоджуємося з такою думкою та вважаємо, що іноземці, як і громадяни України, не повинні позбавлятися права на працевлаштування в Україні, якщо попередній трудовий договір достроково розірваний за їх ініціативою.

Ще однією підставою для відмови у видачі дозволу відповідно до п. 14 Порядку є положення, коли: «внаслідок змін на ринку праці у країні (регіоні) відпадає необхідність використання роботодавцем праці іноземця». На підставі цього можна відмовити у видачі дозволу будь-якому іноземцю. Згідно із Порядком на майбутнього роботодавця покладається обов'язок обґрунтувати доцільність використання праці іноземця. Вимог до такого обґрунтування не встановлено і воно складається у довільній формі. Центри зайнятості в кожному окремому випадку на власний розсуд вирішують чи доцільне використання праці іноземного громадянина. На нашу думку, за відсутності встановлених критеріїв можливості використання праці іноземців, а також критеріїв до стану ринку праці, це положення Порядку може бути не об'єктивно застосоване на практиці. Тому для попередження й уникнення зловживань із боку державних органів слід вилучити його з Порядку.

Слід також зазначити, що окремі положення Порядку ще досі не приведені у відповідність із новим Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 р. (наприклад, щодо підстав для видворення іноземних працівників).

З огляду на викладене, до особливостей адміністративно-правового статусу іноземних працівників в Україні можна віднести: встановлення цього статусу законодавством і міжнародними договорами України; наявність обмежень прав та обов'язків іноземців порівняно з обсягом прав та обов'язків громадян України; необхідність отримання спеціального дозволу на проживання та працевлаштування в Україні. Слід зазначити, що правовий статус іноземних працівників визначається нормами адміністра-

тивного, трудового, міграційного права. Тому можна вести мову про комплексне регулювання відносин, пов'язаних із працевлаштуванням та перебуванням іноземців в Україні.

Викладене дозволяє зробити **висновок** про те, що в Україні в цілому на достатньому рівні забезпечені права іноземців на працевлаштування (з урахуванням інтересів громадян і держави). Але, зважаючи на сучасну тенденцію трудової міграції та реформування законодавства України, потребує змін Порядок видачі, продовження строку дії й анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства. Крім того, важливим питанням залишається вдосконалення співпраці органів, які відповідальні за допуск іноземців в Україну, оформлення їм документів на проживання та працевлаштування. Залучення іноземної робочої сили в Україні має базуватися на принципах отримання максимально позитивного ефекту, забезпечення зайнятості громадян, збалансування демографічної кризи та подолання формальних і необґрунтованих перешкод в отриманні дозвільних документів.

Список використаних джерел

1. Горбань О. П. Правове регулювання праці іноземців та осіб без громадянства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 191 с.
2. Константинов С. Ф. Адміністративно-правовий статус іноземців в Україні та механізм його забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 195 с.
3. Скаун О. Ф. Теорія держави і права. – Х., 2001. – 656 с.
4. Венедіктов С. В. Щодо трудової правосуб'єктності працівника як суб'єкта трудових правовідносин // Кримський юридичний вісник. – 2010. – № 3, ч. 2. – С. 27–36.
5. Лапій О., Горбановська О. Зміни до порядку оформлення дозволів на використання праці іноземців в Україні // Праця і Закон. – 2009. – № 6. – С. 19–22.
6. Белицкий Р. Угроза правам иностранных кадров // Юридическая практика. – 2009. – № 21.

Стаття надійшла до редакції 24.05.2013 р.

The article analyzes the procedure for employment and characteristics of administrative and legal status of foreign workers in Ukraine.

В статье анализируется порядок трудоустройства, определяются особенности административно-правового статуса иностранных работников в Украине.



УДК 342.9

Василь Фатхутдінов,

канд. юрид. наук, доцент

РОЛЬ НЕДЕРЖАВНИХ СУБ'ЄКТІВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

У статті досліджується роль недержавних суб'єктів у забезпеченні громадської безпеки, визначаються перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

Ключові слова: громадська безпека, недержавні суб'єкти, взаємодія.

Одним із основних завдань соціальної та правової держави є забезпечення конституційних прав людини на захист своїх законних прав та інтересів. Виконання цього завдання відбувається шляхом створення системи правоохоронних органів. Проте діяльність лише державних правоохоронних органів не завжди здатна повною мірою забезпечити конституційне право людини на захист своїх законних прав та інтересів.

Викладене зумовлює необхідність існування альтернативного недержавного механізму, здатного вирішувати завдання у галузі громадської безпеки. Завдання, які вирішуються недержавною системою, спрямовані на захист законних прав та інтересів громадян, а тому питання функціонування цієї системи є особливо актуальними в умовах сьогодення.

Частково питанням форм і напрямів участі недержавних суб'єктів у забезпеченні громадської безпеки присвячені праці таких учених, як О. Бабінова, С. Гречанюк, Д. Заброда, В. Колпаков, О. Музичук, О. Поліщук, А. Сергєєв та ін., які вивчали питання діяльності означених суб'єктів у сфері охорони громадського порядку та боротьби з правопорушеннями. Змістовні дослідження проведені російськими фахівцями, які займаються проблемами організації та діяльності правоохоронних органів (Ю. Аврутин, Е. Григоніс, А. Гуляєв, В. Рохлін, Н. Рудяков, М. Смірнов, О. Солнишкова, Ю. Соловей, С. Степашин, А. Харитонов, Е. Хохлов). Разом із тим, обрана нами проблематика потребує додаткового наукового аналізу в контексті чинного на цей час законодавства.

Метою цієї статті є дослідження ролі недержавних суб'єктів у забезпеченні громадської безпеки, визначення перспективних напрямів подальших розвідок із досліджуваних питань.

Суб'єкти громадської безпеки поділяються на державні та недержавні. Недержавні організації – охоронні та детективні структури, аналітичні центри, інформаційні служби, навчальні, консультаційні й інші почали створюватися паралельно з державними з початком ринкових реформ в Україні. На сьогодні система недержавної безпеки передбачає практично повний комплекс послуг у сфері організації захисту підприємництва та бізнесу: фізичну охорону об'єктів і суб'єктів господарювання, супровід вантажів, технічний захист від несанкціонованого доступу до конфіденційної інформації, проведення бухгалтерського, кадрового, енергетичного й інших видів аудиту, надання інформаційно-аналітичних консалтингових послуг у сфері безпеки, юридичної допомоги та консультацій, організація захисту комерційної таємниці, надання послуг з перепідготовки фахівців в інформаційно-аналітичній сфері, методичної допомоги в організації та розвитку діяльності служб безпеки, боротьбі з рейдерством тощо [1, с. 49].

Разом із тим, як свідчить досвід організації та проведення в Україні та Польщі футбольних матчів у межах «Євро 2012», функціонування недержавної системи громадської безпеки пов'язане з певними труднощами. Так, відповідно до ст. 7 Закону України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів» від 08.07.2011 р. № 3673-VI, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з проведенням футбольних матчів покладається на:

- оператора спортивної споруди;
- організатора футбольного матчу;
- спеціальних суб'єктів забезпечення громадського порядку та громадської безпеки;
- футбольні клуби;
- місцеву державну адміністрацію й орган місцевого самоврядування.

Оператор спортивної споруди відповідає за: забезпечення громадського порядку та громадської безпеки в частині відповідності спортивної споруди вимогам і критеріям, встановленим відповідно до закону; організацію та контроль за поведінкою осіб, які перебувають на території спортивної споруди; створення належних умов для діяльності спеціальних суб'єктів забезпечення громадського порядку та громадської безпеки.

Організатор футбольного матчу відповідає за забезпечення громадського порядку та громадської безпеки в частині координації діяльності з підготовки та проведення футбольного матчу, узгодження місця та часу проведення футбольного матчу; встановлення контролюючо-перепускного режиму; дотримання умов щодо безпечного розміщення груп глядачів; дотримання глядачами правил поведінки.

Спеціальні суб'єкти забезпечення громадського порядку та громадської безпеки відповідно до визначеної законодавством компетенції та в установленому порядку забезпечують додержання громадського порядку під час підготовки та проведення футбольного матчу, у тому числі контроль за прибуттям, розміщенням та відбуттям глядачів; вжиття до осіб, які вчиняють правопорушення, передбачених законодавством заходів; своєчасне реагування на надзвичайні ситуації та пожежі.

До обов'язків футбольного клубу, який бере участь у матчі, належать: завчасне повідомлення органів внутрішніх справ і приймаючого футбольного клубу про організований виїзд глядачів із зазначенням їх кількості, видів транспортних засобів, дня і часу виїзду та прибуття; проведення в день, що передує футбольному матчу, або в день його проведення працівником служби безпеки футбольного клубу з обслуговуючим персоналом (волонтерами, стюардами, контролерами), залученим до забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, інструктажу з метою їх ознайомлення з планом спортивної споруди та визначення порядку дій у разі виникнення пожежі, іншої надзвичайної ситуації.

Місцева державна адміністрація в межах, визначених Конституцією та законами України, здійснює на відповідній території державний контроль за додержанням громадського порядку у зв'язку з підготовкою і проведенням футбольних матчів, фінансування заходів, пов'язаних із охороною громадського порядку, а також реалізує інші передбачені законом повноваження щодо забезпечення громадського порядку, у тому числі сприяє діяльності аварійно-рятувальних служб відповідно до закону.

Органи місцевого самоврядування реалізують передбачені законом повноваження

щодо забезпечення законності та правопорядку, у тому числі здійснюють у встановленому законом порядку контроль за забезпеченням громадського порядку при проведенні футбольних матчів, а також вживають необхідних заходів щодо ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій відповідно до закону.

Незважаючи на досить чітке визначення обов'язків кожного із суб'єктів забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, у ході проведення футбольних матчів у межах «Євро 2012», одним із найбільш важливих стало питання організації взаємодії між зазначеними суб'єктами. Особливо яскраво ця проблема може бути проілюстрована на прикладі загальновідомих подій у Польщі, коли місцева поліція та недержавних служби безпеки не змогли запобігти масовим бійкам між уболівальниками збірних команд Росії та Польщі.

Власне поняття «взаємодія» можна визначити як проведену в певних правових і організаційних формах спільну, узгоджену за метою, часом і місцем діяльність недержавних структур та органів внутрішніх справ для убезпечення особи та захисту власності [2, с. 4].

У чинному законодавстві питання взаємодії між недержавними органами та правоохоронними органами України у сфері охорони громадського порядку, на нашу думку, деталізовані недостатньо. Так, згідно із ст. 16 Закону «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів», яка визначає порядок взаємодії суб'єктів забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольного матчу, для взаємодії сил і засобів, що залучаються з метою забезпечення громадського порядку та громадської безпеки під час проведення футбольного матчу, утворюється координаційний штаб у складі представників його організатора, органів внутрішніх справ (Служби безпеки України, Управління державної охорони України, якщо запланована участь осіб, стосовно яких здійснюється державна охорона), підрозділів МНС, органів державного нагляду у сфері пожежної та техногенної безпеки, служби безпеки спортивної споруди (футбольного клубу), оператора спортивної споруди, місцевої державної адміністрації, органу місцевого самоврядування, органу охорони здоров'я, інших осіб. Питань взаємодії частково стосується ст. 15 цього Закону, відповідно до якої розподілені сфери відповідальності із забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з проведенням футбольних матчів: організатор футбольного матчу, оператор спортивної

споруди та футбольний клуб несуть відповідальність за забезпечення громадського порядку та громадської безпеки на території спортивної споруди, її трибунах, а органи внутрішніх справ – на території, прилеглій до спортивної споруди, на шляхах евакуації та в громадських місцях населеного пункту, в якому провадиться футбольний матч, якщо іншого не вимагає характер змагання або перебіг подій під час його проведення.

Слід зазначити, що взаємодія недержавних структур та органів внутрішніх справ України зумовлюється низкою обставин:

- спільність завдань, які постають перед ними у сфері охорони правопорядку;
- різним обсягом їх повноважень щодо охорони громадського правопорядку;
- розходженням форм контролю, що використовуються у сфері охорони правопорядку;
- особливістю призначення сил і засобів, що застосовуються для вирішення відповідних завдань;
- різними методами діяльності;
- характером заходів, проведених для забезпечення осіб і захисту власності;
- взаємозалежністю кінцевих результатів спільної діяльності.

У зв'язку з цим взаємодія недержавних служб безпеки з правоохоронними органами у сфері забезпечення громадської безпеки може здійснюватися за такими напрямками:

- кадрова взаємодія – перевірка правоохоронними органами кандидатів на роботу, повідомлення підприємців про порушення конкретними особами, підготовка за допомогою правоохоронних органів працівників служб безпеки;
- інформаційна взаємодія – обмін взаємною інформацією про способи вчинення протиправних дій, потенційно небезпечних осіб, які перебувають у розшуку і т. д.;
- організаційна взаємодія – створення системи спільної протидії незаконній діяльності з боку фізичних та юридичних осіб.

Особливо важливе значення для мінімізації негативних наслідків виниклих загроз має своєчасне й оперативне інформування правоохоронних органів про виявлення правопорушень, у тому числі злочинів.

Метою взаємодії правоохоронних органів і недержавних організацій безпеки є зниження рівня криміногенної напруженості в суспільстві в результаті максимального використання потенціалу недержавних служб без-

пеки для забезпечення правопорядку та боротьби із злочинністю. Відповідно до цієї мети вирішуються завдання із:

- удосконалення законодавства у сфері функціонування недержавних служб безпеки та практики його застосування;
- підвищення ефективності контролю за діяльністю недержавних служб безпеки;
- профілактики порушень, пов'язаних із недостатньою кваліфікацією керівників недержавних служб безпеки;
- витіснення та профілактики проникнення кримінальних елементів у сферу недержавних служб безпеки.

Основними принципами співробітництва правоохоронних органів і недержавних служб безпеки у сфері охорони громадського порядку мають стати законність, добровільність, договірний характер, взаємовигідність, невтручання у внутрішні справи один одного.

Висновки

На сучасному етапі в нашій країні фактично створені основні елементи системи громадської безпеки. Однак через певні суб'єктивні й об'єктивні причини недержавна система безпеки ще не вирішує всього комплексу проблем, пов'язаних із організацією всебічного захисту від наявних небезпек. Це зумовлено проблемами становлення: недостатнє правове регулювання; недостатньо ефективна координація суб'єктів даного виду діяльності; недостатнє інформаційно-аналітичне, наукове, кадрове забезпечення тощо. Незважаючи на це, можна стверджувати, що у сфері громадської безпеки сформувалися дієздатні та перспективні елементи загальної, необхідної суспільству системи.

Основними напрямками розвитку положень нашого дослідження ми вважаємо науковий аналіз правових засад діяльності спеціальних суб'єктів забезпечення громадського порядку та громадської безпеки.

Список використаних джерел

1. Становлення і розвиток недержавних суб'єктів сектору безпеки України (система безпеки підприємництва). – К., 2011. – 85 с.
2. Шелухін О. М. Вдосконалення взаємодії недержавних охоронних структур та служб безпеки з правоохоронними органами України // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 4. – С. 1–8.

Стаття надійшла до редакції 13.06.2013 р.

In this paper we investigate the role of non-state actors in ensuring public safety. Identified areas for further research on the issues discussed.

В статье исследуется роль негосударственных субъектов в обеспечении общественной безопасности, определяются перспективные направления дальнейших исследований по рассмотренным вопросам.



УДК 342.922

Лілія Шестак,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри історії та теорії держави і права,
конституційного та адміністративного права,***Світлана Веремієнко,***старший викладач кафедри історії та теорії держави і права,
конституційного та адміністративного права
Чернігівського державного технологічного університету*

КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті розкриваються питання визначення та класифікації суб'єктів адміністративних правопорушень.

Ключові слова: загальний суб'єкт, спеціальний суб'єкт, адміністративне правопорушення, фізична особа, юридична особа.

Кількість адміністративних правопорушень в умовах фінансової, політичної та соціальної нестабільності завжди зростає. Невпевненість громадян у своєму майбутньому, значна поляризація між бідними та багатими, безробіття, низький рівень загальної, правової культури й інші причини інколи штовхають наших співгромадян до вчинення протиправних вчинків, що переслідуються в адміністративному порядку.

Для притягнення особи до відповідальності має бути в наявності склад адміністративного правопорушення – система суб'єктивних та об'єктивних ознак, сукупність яких дозволяє ставити питання про можливість застосування адміністративних стягнень до особи, яка винувата у вчиненні правопорушення. Важливість кожного з елементів складу адміністративного правопорушення не викликає сумнівів, проте предметом нашого дослідження виступають ознаки суб'єкта адміністративно караного діяння – особи, протиправні винні дії якої власне й є суттю суспільно шкідливого діяння.

Для зручності при кваліфікації протиправних діянь, називаючи елементи складу правопорушення, використовують поняття «суб'єкт правопорушення», але ця позиція не зовсім правильна. В науці адміністративного права таким елементом є не суб'єкт, а лише його ознаки: осудність, досягнення певного віку. Вказану точку зору підтверджує і Т. Гуржій, яка зазначає, що суб'єкт адміністративного делікту – не абстрактне поняття, що знаходиться поза часом і простором, а особа, яка фізично існує та заподіює своїми протиправними діями шкоду об'єкту посягання. Проте сам суб'єкт як реально існуюча особа до

складу правопорушення не входить. Склад адміністративного делікту містить лише ознаки, якими ця особа характеризується [1, с. 75].

Слід зазначити, що Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не визначає поняття «суб'єкт», а оперує поняттям «особа», що дозволяє класифікувати суб'єктів правопорушень на дві групи: фізичних осіб і юридичних осіб.

Ознаками суб'єктів адміністративних правопорушень – фізичних осіб є осудність і досягнення віку адміністративної відповідальності, що достатній для притягнення особи до відповідальності за умовами конкретної статті (за загальним правилом – 16 років, а за окремими статтями КУпАП – 17 або й 18 років: ряд транспортних правопорушень, порушень правил торгівлі алкогольними напоями та тютюновими виробами тощо).

Ознаками суб'єктів адміністративних правопорушень – юридичних осіб є деліктоздатність такої особи, що настає з моменту державної реєстрації, а в окремих випадках – із моменту отримання документа, який дає право здійснювати конкретний вид господарської діяльності [2, с. 88] – наприклад, банківської діяльності, надання освітніх послуг тощо. Разом із тим правовий статус суб'єктів однієї групи може суттєво різнитися. Так, заслуговує на увагу точка зору О. Миколенка, який серед фізичних осіб розрізняє три види суб'єктів адміністративного правопорушення: загальний, спеціальний та особливий. Він також зазначає, що виділення особливого суб'єкта пов'язано не з особливостями складу адміністративного правопорушення, оскільки ознаки, що характеризують спеціального суб'єкта, не впливають на кваліфіка-

цію адміністративних проступків, а мають значення лише для індивідуалізації покарання [3, с. 69].

Можна назвати такі ознаки загального суб'єкта: *осудність* (фактично – відсутність довідки про неосудність особи, оскільки особа вважається осудною, якщо немає документів, які підтверджують зворотнє); *досягнення віку 16 років* (відповідно до вимог ст. 12 КУпАП). Слід зазначити, що загальні ознаки суб'єкта є обов'язковими навіть у тому випадку, коли конкретне правопорушення вчинив спеціальний суб'єкт. Їх відсутність унеможливує притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Загальні ознаки суб'єкта адміністративного правопорушення можуть бути доповнені такими обставинами, що впливають на вид і міру покарання або ж обмежують можливість застосування окремих покарань до конкретних осіб. До таких обставин належать ті, що визначені у статтях 34, 35 КУпАП: обставини, які пом'якшують покарання (їх перелік не є вичерпним, отже, може бути доповнений із суб'єктивних міркувань особи, яка застосовує правову норму), та обставини, які обтяжують покарання (їх перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає) [4]. Так, вчинення правопорушення вагітною жінкою пом'якшує її покарання, а втягнення неповнолітнього у правопорушення – обтяжує. Наявність таких обставин на кваліфікацію протиправного діяння не впливає, крім випадків, коли кваліфікаційна ознака збігається з обтяжуючою покарання обставиною (наприклад, вчинення правопорушення особою у стані сп'яніння). У зв'язку з викладеним пропонуємо доповнити КУпАП ст. 12¹ «Суб'єкт адміністративного правопорушення» такого змісту:

«Суб'єктом адміністративного правопорушення виступає фізична осудна особа, яка на час вчинення правопорушення досягла віку адміністративної відповідальності, не перебувала у стані необхідної оборони і не діяла в стані крайньої необхідності.

Суб'єктом адміністративного правопорушення може виступати юридична особа, відомості про яку внесені до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

Таким чином, у законодавстві містимуться так звані базові, основні ознаки суб'єкта адміністративного правопорушення, наявність яких є обов'язковою при вирішенні питання про відповідальність особи.

Що стосується ознак спеціального суб'єкта адміністративного правопорушення, то вони можуть бути різними. Кожна з них має самостійне значення, тобто достатньо наявності хоча б однієї спеціальної ознаки у пра-

вовій нормі. Можливість виокремлення таких ознак виникає у зв'язку з наявністю загальних і спеціальних норм про адміністративну відповідальність, тобто у зв'язку з конкуренцією норм.

Законодавство про адміністративну відповідальність, на жаль, не дає визначення спеціального суб'єкта та не називає комплексно його ознак. У зв'язку з цим пропонуємо вважати, що спеціальним суб'єктом адміністративного правопорушення є фізична або юридична особа, яка, крім загальних, наділена також спеціальними ознаками, наявність яких дозволяє порушувати питання про її відповідальність на підставі спеціальних норм адміністративного права.

Аналіз окремих статей КУпАП дозволяє виокремити такі групи ознак спеціальних суб'єктів – фізичних осіб [5, с. 18]:

- ознаки, що характеризують трудові (службові, посадові) обов'язки певних категорій працівників, у зв'язку з реалізацією яких особа виступає як спеціальний суб'єкт: керівники підприємств, представники профспілкової організації, посадові особи, механізатори, працівники торгівлі, члени виборчих дільниць, капітани суден, підприємці й ін.;

- ознаки, які характеризують спеціальні обов'язки громадян, що виникають у зв'язку з набуттям особою спеціального статусу: землевласники, іноземці, особи без громадянства, водії, ліцензіати й ін.;

- ознаки, пов'язані з минулою протиправною поведінкою суб'єкта, зокрема: ознака перебування під адміністративним наглядом після звільнення з місць позбавлення волі, повторне протягом року вчинення правопорушення тощо;

- ознаки, що характеризують певний стан здоров'я особи: наявність венеричної хвороби, вчинення правопорушення у стані наркотичного чи алкогольного сп'яніння, неповноліття тощо.

Необхідно зазначити, що виокремлення таких ознак є об'єктивно необхідним, оскільки їх відсутність призвела б до нівелювання принципу індивідуалізації та справедливості покарання, а також унеможливила б притягнення до відповідальності ряду осіб за невиконання, неналежне виконання або ж перевищення своїх повноважень, адже деякі правопорушення можуть бути вчинені тільки особами, наділеними цими спеціальними, додатковими ознаками. Так, ст. 155 КУпАП передбачає відповідальність працівників торгівлі за порушення правил торгівлі [4]. Це означає, що інші особи не можуть бути притягнуті до відповідальності за цією статтею, навіть якщо вони об'єктивно порушують такі правила.

Крім того, у законодавстві є норми, що дозволяють притягати до відповідальності як

загальних, так і спеціальних суб'єктів. Але саме завдяки навантженості статусу спеціального суб'єкта особа понесе більш суворе покарання, тобто її протиправне діяння хоч і буде об'єктивно однаковим із тим діянням, яке вчинить загальний суб'єкт, проте вважається більш шкідливим, таким, що завдає більшої шкоди охоронюваним правам та інтересам. Так, порушувати правила благоустрою (ст. 152 КУпАП) об'єктивно можуть як пересічні громадяни – загальні суб'єкти, так і посадові особи. Але більшої шкоди подібні правопорушення набувають, коли вони вчиняються посадовими особами, тому законодавець і встановив підвищену відповідальність (більш суворі санкції) для таких осіб.

У числі спеціальних суб'єктів адміністративних правопорушень – фізичних осіб доцільно виокремити й таких, які за вчинення адміністративно караних діянь унаслідок наявності у них спеціального статусу не притягаються до адміністративної відповідальності, а:

- виступають суб'єктами інших видів юридичної відповідальності. Зокрема, ст. 15 КУпАП визначає, що військовослужбовці та призначені на збори військовозобов'язані, а також особи рядового і начальницького складів органів внутрішніх справ несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами [4], тобто до цієї категорії суб'єктів застосовується, як правило, не адміністративна, а дисциплінарна відповідальність, хоча власне протиправне діяння є адміністративно караним;

- до них застосовуються визначені законом примусові заходи, що не є заходами відповідальності. Зокрема, ч. 1 ст. 13 КУпАП прямо вказує, що до осіб віком від 16 до 18 років, які вчинили адміністративні правопорушення, застосовуються заходи впливу (а не заходи відповідальності), передбачені ст. 24¹ Кодексу [4]. І лише у випадку вчинення особливо тяжких правопорушень ці суб'єкти притягаються до адміністративної відповідальності на загальних підставах.

Спеціальним суб'єктом можуть виступати не лише фізичні, а й юридичні особи. Так,

загальна правосуб'єктність юридичних осіб настає з часу їх державної реєстрації [6]. Проте, для здійснення юридичною особою окремих видів господарської діяльності вона має отримати у встановленому порядку дозвільний документ – свідоцтво, дозвіл, ліцензію тощо, наявність якого збільшує обсяг прав та обов'язків такої особи порівняно з іншими суб'єктами господарювання. Слід зазначити, що спеціальна правосуб'єктність юридичних осіб не є постійною категорією, а триває протягом часу чинності відповідного дозвільного документа.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що в законодавстві доцільно визнати суб'єктами адміністративних правопорушень фізичних і юридичних осіб, закріпити поняття «загальний» і «спеціальний суб'єкт» адміністративного делікту, адже помилкове ототожнення цих понять на практиці призводить до помилок у визначенні суб'єктів відповідальності, що тягне за собою порушення особистих прав громадян [7, с. 52].

Список використаних джерел

1. Гуржій Т. Встановлення ознак суб'єкта адміністративного делікту в процесі адміністративно-правової кваліфікації // Право України. – 2003. – № 5. – С. 75–79.
2. Шестак Л. Окремі проблеми чинності ліцензій в часі // Підприємництво, господарство і право. – К., 2005. – № 1. – С. 87–90.
3. Миколенко А. И. Административный процесс и административная ответственность в Украине. – Х., 2004. – 272 с.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Наук.-практ. коментар / Р. А. Калужний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. – К., 2008. – 781 с.
5. Шестак Л. В. Особливості визначення ознак суб'єкта адміністративної відповідальності // Вісник Чернігівського державного інституту права, соціальних технологій та праці. – 2010. – № 1. – С. 15–19.
6. Господарський кодекс України: Коментар. – Х., 2004. – 848 с.
7. Коваль Л. В. Відповідальність за адміністративні правопорушення. – К., 1975. – 160 с.

Стаття надійшла до редакції 04.07.2013 р.

In the article questions related to the determination of subjects of administrative offenses are considered. The classification of subjects of administrative offenses is given.

В статье раскрываются вопросы определения и классификации субъектов административных правонарушений.



УДК 342.951:342.742

Андрій Буличев,

здобувач Державного науково-дослідного інституту МВС України

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ПОНЯТЬ «ПУБЛІЧНИЙ СЛУЖБОВЕЦЬ», «ДЕРЖАВНИЙ СЛУЖБОВЕЦЬ» І «ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЕЦЬ»

У статті досліджується поняття «військова служба» як визначальна ознака терміна «військовослужбовець», аналізується взаємозв'язок понять «публічний службовець», «державний службовець» і «військовослужбовець».

Ключові слова: військова служба, публічна служба, державна служба, військовослужбовець, публічний службовець.

Характеризуючи поняття «військовослужбовець», вважаємо за необхідне відокремити цю категорію осіб від інших груп службовців. Це можливо шляхом конкретизації змісту поняття «військова служба» як визначальної ознаки військовослужбовця, вивчення її ознак і порівняння її з іншими видами професійної служби. Так, термін «військовослужбовець» сформульований у Законі України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 р. № 2232-ХІІ як особа, яка проходить військову службу (ст. 1). Аналогічне визначення військовослужбовця надане у п. 5 Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затвердженого Указом Президента України від 10.12.2008 р. № 1153/2008 (у редакції від 08.12.2012 р.).

Згідно з чинним законодавством військова служба є державною службою особливого характеру (ст. 2 Закону «Про військовий обов'язок та військову службу»), а також публічною службою відповідно до п. 15 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України. Природно постає питання щодо поширення дії положень нормативно-правових актів, що регламентують проходження особами державної та публічної служби, на діяльність військовослужбовців. Іншими словами, чи є військовослужбовець державним або публічним службовцем?

Серед теоретичних розробок проблеми, що розглядається, заслуговують на увагу роботи таких учених-адміністративістів як

В. Тимошук, Ю. Битяк, А. Школик, С. Ківалов, О. Оболенський. Тлумачили зміст вказаних понять М. Карпа, Н. Рунова, С. І. Нечипоренко, С. Нечаєнко. Слід зазначити, що інститут державної служби досить розроблений в адміністративному праві, зміст поняття «публічна служба» лише формується, а пов'язаний із ним термін «публічний службовець» майже не вивчався.

Метою цієї статті є аналіз вітчизняної нормативно-правової бази та теоретичних розробок тлумачення в адміністративному праві понять «військова служба», «публічна служба» та «державна служба» обґрунтування висновків щодо співвідношення зазначених понять «публічний службовець», «державний службовець» та «військовослужбовець».

Визначення публічної служби, надане у п. 15 ст. 3 КАС України, не містить будь-яких кваліфікуючих ознак, а складається з переліку певних видів професійної діяльності, серед яких діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування. Про відсутність єдиного наукового підходу до визначення сутності понять «публічна служба» та «публічний службовець» свідчить різноманітність поглядів

вітчизняних і зарубіжних учених-юристів. Вивчення результатів наукових досліджень учених-юристів дозволяє виділити низку основних положень, які є усталеними в адміністративно-правовій науці, а також окреслити проблемні питання у цій сфері. Так, С. Нечипоренко звертає увагу на неоднозначність тлумачення терміна «публічна служба» у науково-практичних коментарях КАС України. Вченим розглянуті науково-практичні коментарі за редакцією Р. Куйбіди (два видання) та за редакцією М. Пасенюка. Узагальнюючи ці роботи, С. Нечипоренко вказує на існування двох підходів до тлумачення поняття «публічна служба». З одного боку, у вузькому розумінні, науковці пропонують відносити до публічної державну службу та службу в органах місцевого самоврядування; з іншого (у широкому розумінні) – відсутня однастайність тлумачення терміна: вчені досі не визначили єдиного критерію віднесення органів і службовців до публічних. *По-перше*, дискусія ведеться навколо того, чи може вважатися публічною служба в приватних установах і підприємствах, що здійснюють свою діяльність у публічних інтересах, на замовлення чи за дорученням адміністративних. *По-друге*, різні погляди існують щодо включення до категорії публічних службовців, крім чиновників державних органів та органів місцевого самоврядування, й інших працівників державних підприємств і установ (пошти, залізниці тощо) [1].

Думки науковців з приводу доцільності впровадження та розроблення терміна «публічна служба» також розділилися. Більшість правників вважає, що поняття «публічна служба» є відносно новим та об'єднує вже розроблені поняття «державна служба» та «служба в органах місцевого самоврядування» (або «муніципальна служба»). Такої думки, зокрема, дотримуються Ю. Битяк, О. Оболенський, В. Тимошук, А. Школик, С. Нечаєнко [2, с. 99; 3, с. 205; 4, с. 13; 5, с. 145].

Разом із тим П. Вовк вважає, що слід відмінити термін «публічна служба» і застосовувати історично, доктринально та законодавчо сформовані терміни «державна служба» та «служба в органах місцевого самоврядування», які використовувалися раніше і продовжують використовуватися зараз [6, с. 112]. С. Нечипоренко звертає увагу на світовий досвід урегулювання службових відносин, де дефініція «публічна служба» застосовується в нормативно-правових актах не всіх держав. Цей термін вживається в законодавстві Литви, Естонії, Грузії, Канади, Франції, де чинними є окремі спеціальні закони

про публічну службу або про зайнятість на публічній службі [1].

Досі немає єдності у поглядах науковців в окресленні меж публічної служби. Так, В. Тимошук та А. Школик на прикладі досвіду практики зарубіжних країн виділяють інституційний і функціональний підходи до розуміння суті публічної служби, та визначають інституційний підхід, що обмежує сферу публічної служби рамками публічної адміністрації, як найбільш раціональний для України. Вони вважають, що, визначивши межі публічної служби можна встановити коло осіб, які перебувають на публічній службі, тобто публічних службовців [4, с. 12], і пропонують визначати публічну службу як особливий вид діяльності осіб, які працюють в органах публічної адміністрації й основним завданням яких є забезпечення реалізації публічних інтересів [4, с. 18]. У свою чергу, С. Нечипоренко включає в поняття «публічна служба» службу на політичних посадах, цивільну службу, мілітаризовану службу та службу в органах місцевого самоврядування [1].

Різні підходи до тлумачення поняття «публічна служба» зумовлюють неоднозначність тлумачення терміна «публічний службовець», що належить до системи понять функціонування публічної служби [7, с. 350]. Так, припущення щодо належності осіб, які перебувають на публічній службі, до публічних службовців, не буде безумовним, доки нормативно не закріплений термін «публічний службовець». На цю прогалину законодавства, що спричиняє на практиці ускладнення під час визначення статусу особи як публічного службовця, вказують також матеріали Аналітичної довідки Вищого адміністративного суду України про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби від 01.02.2009 р.

Заслугує на увагу тлумачення поняття «публічний службовець» Н. Руновою, яка через характеристики публічної служби досліджує ознаки публічного службовця та надає таке визначення цього поняття: публічним є службовець, що обіймає посаду в органі виконавчої влади, апараті органів влади чи органі місцевого самоврядування на підставі фактичного складу, обов'язковим елементом якого повинен бути акт призначення на посаду, і здійснює професійну виконавчо-розпорядчу адміністративну діяльність на постійній основі, виходячи з публічних інтересів [8, с. 273]. Не погоджуючись із ученою щодо обмеження публічної служби лише ор-

ганами виконавчої влади, ми підтримуємо думку Н. Рунової щодо доцільності розроблення та прийняття в ході розвитку адміністративного законодавства нормативно-правового акта, присвяченого регулюванню відносин публічної служби та статусу публічних службовців.

Викладене свідчить, що природним є подальший розвиток інституту публічної служби, уточнення поняття та видів публічних службовців, поступове розширення сфери правовідносин, що розглядається. Це, насамперед, історично зумовлено поетапним реформуванням сфери державного управління, яке сьогодні передбачає зміну ролі держави, перехід до сервісного обслуговування громадян державними установами (замість існуючого раніше прямого впливу на суспільні відносини). Все більше спостерігається делегування державних функцій приватним установам і організаціям, діяльність яких спрямована на задоволення суспільних потреб. Тому найбільш вдалою, на нашу думку, є позиція, згідно з якою публічна служба є комплексним видом служби, що поєднує політичну (службу на посту Президента України, депутатську службу, урядову службу), державну (адміністративну, спеціалізовану, мілітаризовану), суддівську та муніципальну службу, кожна з яких репрезентує загальні властивості публічної служби в цілому [9, с. 324]. Таким чином, пропонуємо взяти за основу функціональний підхід і визначити критеріями віднесення служби у тому чи іншому органі або установі до публічної служби, насамперед, такі: спрямованість її на забезпечення публічних інтересів; проходження її в органах (установах), наділених публічними повноваженнями, у тому числі включаючи випадки делегування державних повноважень недержавним установам.

Виходячи з викладеного, слушним вважаємо розширення переліку публічних службовців, що дозволить поширити відповідні пільги та соціальні гарантії і на осіб, які не перебувають на посадах у державних органах або органах місцевого самоврядування, але працюють в інтересах суспільства в цілому.

Слід зазначити, що військова служба належить до державної, яка, у свою чергу, є різновидом публічної служби. Однак висновок про те, що військовослужбовець є державним службовцем, не є безсумнівним з огляду на тенденції змін, що спостерігаються в адміністративному праві. Так, існує широке тлумачення терміна «державний службовець», до яких зокрема, Д. Бахрах, Ю. Старілов та В. Авер'янов відносять всіх осіб, які

працюють або служать у державних органах або в апаратах таких органів; яким присвоюється ранг державного службовця або класні чини, або військові чи спеціальні звання; які фінансуються за рахунок державних коштів [10, с. 393]. Ця позиція базується на установленому в правовій науці підході, який визначає державну службу одним із видів професійної служби – як врегульовану законодавством професійну діяльність осіб, які обіймають посади в державних органах та їх апараті з практичного виконання завдань і функцій держави й одержують заробітну плату за рахунок державних коштів [11, с. 100; 12, с. 144]. Аналогічне визначення державної служби має Закон України «Про державну службу» в редакції від 16.12.1993 р. № 3723-XII з подальшими змінами та доповненнями. Однак у редакції Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 р. № 4050-VI, який набуває чинності 01.01.2014 р., термін «державна служба» уточнений таким чином: «це професійна діяльність державних службовців з підготовки пропозицій щодо формування державної політики, забезпечення її реалізації та надання адміністративних послуг», що фактично звужує сферу діяльності державних службовців до управлінських функцій.

Про так зване вузьке тлумачення державної служби та державного службовця, що взято за основу законодавцем під час реформування інституту державної служби, свідчить також той факт, що в новій редакції Закон України «Про державну службу» встановлює правове положення державних службовців, до яких відносить громадян України, які обіймають посади державної служби в державному органі, органі влади АР Крим або їх апараті, одержують заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету, крім випадків, визначених законом, і здійснюють встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з реалізацією завдань та виконанням функцій державного органу або органу влади АР Крим щодо: підготовки пропозицій стосовно формування державної політики у відповідній сфері; розроблення, експертизи та/або редагування проектів нормативно-правових актів; надання адміністративних послуг; здійснення державного нагляду (контролю); управління державним майном або майном, що належить АР Крим, державними корпоративними правами; управління персоналом державних органів, органів влади АР Крим або їх апарату тощо.

Якщо перелічені зміни опосередковано вказують на те, що правове положення військовослужбовців не повною мірою відповідає

положенню державних службовців, то про їх виокремлення й особливий статус можна вести мову після порівняльного аналізу окремих положень чинної та нової редакції Закону України «Про державну службу». Так, в редакції Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 р. було змінено раніше існуюче положення ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну службу», яким передбачалося поширення норм закону на сферу регулювання правового положення державних службовців, які працюють в апараті судів, органів митного контролю, служби безпеки, внутрішніх справ, якщо інше не передбачено законами України. Новою редакцією цього Закону України (п. 2 ст. 2) визначено, що його дія не поширюється на військовослужбовців Збройних Сил України й інших військових формувань, утворених відповідно до закону, осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ, інших органів, яким присвоюються спеціальні звання, якщо інше не передбачено законом.

Зважаючи на викладене, ми вважаємо за доцільне вживати по відношенню до військовослужбовця більш точний термін – «державний мілітаризований службовець», враховуючи особливість його правового положення. Це твердження ґрунтується на традиційному поділі державної служби на три види, які мають найбільш характерні особливості: цивільну; мілітаризовану, яка включає і військову службу; спеціалізовану [13, с. 142].

Військову службу адміністративісти відносять до мілітаризованої служби. В. Авер'янов, Д. Бахрах, Ю. Битяк, О. Кудашкін, А. Петришин розглядають цю службу як один із видів державної, що слід відокремлювати від цивільної та спеціалізованої державної служби. Так, Ю. Битяк, характеризуючи мілітаризовану службу, зазначає, що їй притаманні особливості, які знаходять своє відображення в нормативно-правових актах, які встановлюють правове положення цих видів державної служби та відповідних державних службовців. О. Кудашкін вважає, що військова служба має виключно виражену специфіку, яка часом виключає прямі паралелі й аналогію з поняттями «державна служба» та «державний службовець». Особливість військової служби полягає, насамперед, у її призначенні, що, у свою чергу, зумовлює порядок зарахування на військову службу, її проходження та припинення [14, с. 188].

Ю. Битяк зазначає: те, що мілітаризованим службовцям присвоюються не ранги, а спеціальні звання, свідчить про необхідність врегулювання правового статусу цієї групи

державних службовців іншими законами, а не Законом про державну службу в Україні. Фактично в нашій державі правове положення осіб, які перебувають на мілітаризованій службі, регулюється так званими спеціальними законами – «Про Службу безпеки України», «Про міліцію», «Про загальний військовий обов'язок та військову службу», Митним кодексом України та ін. [2, с. 114]. Натомість, має місце думка, яку висловлює С. Нечипоренко, про необхідність формулювання єдиних засад проходження мілітаризованої служби й їх законодавче закріплення в окремому законі України «Про проходження мілітаризованої служби» [1].

Таким чином, на прикладі характеристики військової служби та військовослужбовця можна спостерігати тенденцію розвитку відносин у службовій сфері, формування самостійності їх окремих різновидів. Незважаючи на різне тлумачення типів і видів професійної служби, різними вченими висловлюються пропозиції щодо необхідності уніфікації її категорій, зведення їх у єдину систему взаємопов'язаних понять. Зокрема, проведений аналіз свідчить про нагальну необхідність визначення єдиних нормативно закріплених правових засад державної мілітаризованої служби та положення мілітаризованого службовця. Доцільним вважаємо також подальше формулювання об'єднуючого інституту «публічної служби» та розроблення його категорійного апарату.

Висновки

Дослідження дозволяє стверджувати, що має спостерігатись на практиці певне співвідношення правового становища осіб, які перебувають на службі у публічних органах, забезпечуючи реалізацію публічних інтересів. Слід виробити спільні критерії щодо відбору на публічну службу, її проходження й її припинення, а також вирівняти умови оплати праці та соціального забезпечення за однотипними посадами та видами роботи [10, с. 399]. З цього приводу вважаємо слушною думку російського вченого К. Вельського, який пропонує здійснити консолідацію нормативно-правових актів із питань організації та функціонування публічної служби, статусу публічних службовців у рамках кодифікованого нормативно-правового акта з питань регулювання всього спектра державно-службових відносин [15, с. 29]. Крім того, ми вважаємо обов'язковим при систематизації актів, що регламентують сферу публічної служби, передбачити військову службу

як складову публічної та нормативно закріпити категорію військовослужбовців серед переліку публічних службовців.

Список використаних джерел

1. Нечипоренко С. І. Зміст служби в органах прокуратури: деякі проблемні питання правового регулювання // Право і безпека. – 2010. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pib/2010_2/PB-2/PB-2_20.pdf.
2. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади. – Х., 2005. – 304 с.
3. Оболенський О. Ю. Державна служба. – К., 2006. – 472 с.
4. Публічна служба: Зарубіжний досвід та пропозиції для України / За ред. В. П. Тимощука, А. М. Школика. – К., 2007. – 735 с.
5. Нечаєнко С. Співвідношення державної та публічної служби в Україні та країнах Європейського Союзу // Актуальні проблеми державного управління. – 2009. – № 2. – С. 143–146.
6. Вовк П. В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративному суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2009. – 200 с.
7. Карпа М. Теоретичні аспекти поняття «публічний службовець» // Ефективність державного управління. – 2010. – Вип. 25. – С. 349–357.
8. Рунова Н. Публічна служба в Україні: проблеми дефініції // Публічне право. – 2012. – № 3. – С. 269–274.
9. Козаченко О. Генезис публічного права: від становлення до сучасності // Право України. – 2011. – № 1. – С. 322–325.
10. Виконавча влада і адміністративне право / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2002. – 668 с.
11. Адміністративне право України / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К., 2005. – 544 с.
12. Колтаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України. – К., 2003. – 544 с.
13. Петришин А. В. Государственная служба: Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ. – Х., 1998. – 168 с.
14. Военное право. – М., 2004. – Вип. 45. – 640 с.
15. Вельский К. С. О концепции реформы государственной службы в России // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 24–32.

Стаття надійшла до редакції 10.06.2013 р.

This article studies the concept of «military service», which defines the term «serviceman», analyzing the relationship between the concepts of «public servant», «civil servant» and «serviceman».

В статье исследуется понятие «военная служба» как определяющий признак термина «военнослужащий», анализируется взаимосвязь понятий «публичный служащий», «государственный служащий» и «военнослужащий».



УДК 342.95

Віталій Свирида,*здобувач кафедри управління безпекою та правоохоронної діяльності
Інституту права ім. Володимира Великого МАУП*

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ МИТНИМИ ОРГАНАМИ УКРАЇНИ

У статті розглядаються питання, пов'язані з визначенням поняття адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності митними органами України.

Ключові слова: інтелектуальна власність, адміністративно-правовий захист.

На сучасному етапі спостерігається істотне підвищення попиту на інтелектуальну власність, яка в умовах відкритості суспільства та переходу України до ринкової економіки стає визначальним фактором конкурентоспроможності економіки нашої держави. При цьому зростання попиту на інтелектуальну власність часто призводить до того, що вона стає об'єктом неправомірних дій, зловживань, недозволеного використання і потребує надійного правового захисту, у тому числі адміністративно-правового.

Стабільне економічне зростання, забезпечення конкурентоспроможності економіки України та поліпшення добробуту населення неможливі на сьогодні без впровадження здобутків інтелектуальної власності. Щоб інтелектуальна власність по-справжньому відіграла істотну роль у цих процесах необхідною нагадати систему її правової охорони й ефективного захисту, зокрема за допомогою норм адміністративного права.

Підґрунтям нашого дослідження стали праці Ю. Бошицького, О. Орлюка, О. Підпригора, О. Святоцького, Є. Додіна, А. Зименко, В. Ченцова та ін. Заслугує на увагу робота О. Тропіної [1, с. 88–89], в якій аналізуються правові аспекти визначення у митному законодавстві кола товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, а також дослідження І. Запорожець [2], в якому науковець при розгляді інституту інтелектуальної власності встановила, що цей інститут є комплексним правовим утворенням, яке перебуває одночасно під впливом норм приватного та публічного права.

Мета цієї статті полягає у характеристиці та визначенні поняття адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності митними органами України та вста-

новленні відмінностей між поняттям «охорона інтелектуальної власності» та «захист інтелектуальної власності».

Дослідження питань, пов'язаних із правовою охороною інтелектуальної власності, виявило, що фахівці з цієї сфери, юристи, науковці застосовують у своїх працях два терміни – «охорона інтелектуальної власності» та «захист інтелектуальної власності». Використовуючи ці терміни, не лише фахівці, а й науковці, як правило, не наводять їх визначення або ж застосовують терміни «охорона» та «захист» як синонімічні, а, на думку О. Скакун, в юридичній мові практично немає абсолютних синонімів [3, с. 367].

Отже, перш за все, необхідно з'ясувати, чи дійсно можна використовувати терміни «охорона інтелектуальної власності» та «захист інтелектуальної власності» як синонімічні, а також установити, який термін доцільно використовувати у митній сфері.

Якщо порівнювати зазначені терміни лише на основі лінгвістичного аналізу, то також можна дійти висновку, що ці терміни використовуються як синонімічні. Так, слово «захист» означає дію за значенням захищати, що, у свою чергу, означає: обороняти, охороняти кого-, що-небудь від нападу, замаху, удару, ворожих, небезпечних тощо дій; пильно стежити за недоторканністю чого-небудь і багато робити для цього; боронити, обстоювати погляди, права, інтереси, честь кого-небудь; прилюдно обстоювати, боронити твердження, судження тощо, висунуті у дипломній роботі, проекті, дисертації і т. ін.; брати участь у судовому процесі, обстоюючи інтереси обвинуваченого [4, с. 339], а слово «охорона» означає дію за значенням охороняти, а саме: оберігати від небезпеки кого-, що-небудь, забезпечувати від загрози нападу, зама-

ху тощо; стояти на варті біля кого-, чого-небудь; вартувати, стерегти; забезпечувати, гарантувати недоторканність кого-, чого-небудь; оберігати від руйнування, знищення, завдання шкоди і т. ін.; захищати від чогонебудь [4, с. 692].

Як зазначає О. Штефан, такі поняття як «охорона» і «захист», на жаль, не знайшли свого нормативного визначення ні в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України, ні в Законі «Про авторське право і суміжні права» [5].

Порівняння термінів «охорона» та «захист», які застосовуються не у сфері інтелектуальної власності, а в інших сферах правового регулювання, також не дає можливості дійти єдиної точки зору – синонімічні ці терміни, чи ні. Так, термін «захист прав власника» означає забезпечення чи відновлення порушеного права власності компетентними органами або самим власником [6, с. 539]; термін «захист культурних цінностей у період збройних конфліктів» означає: встановлення міжнародним правом порядок забезпечення збереження пам'яток та об'єктів культурного значення; відповідний регламент поведінки воюючих сторін [7, с. 538]; термін «захист рослин» – це комплекс заходів щодо зменшення втрат врожаю та запобігання погіршенню стану рослин сільськогосподарського й іншого призначення, багаторічних і лісових насаджень дерев, чагарників, рослинності закритого ґрунту, продукції рослинного походження через шкідників, хвороби та бур'яни [7, с. 539–540]; термін «захист цивільних прав» означає застосування цивільно-правових засобів із метою забезпечення цивільних прав [7, с. 540–541]; термін «захист інформації» – це сукупність організаційних, технічних та інших заходів, правових норм щодо запобігання заподіяння шкоди інтересам, потребам особи, суспільства, держави в інформаційній галузі, забезпечення права на інформацію [7, с. 536–538]. Термін «охорона атмосферного повітря» означає систему дій, пов'язаних із збереження, поліпшенням і відновленням стану атмосферного повітря, запобіганням зниження рівня його забруднення і впливу на нього хімічних сполук, фізичних і біологічних факторів [8, с. 380–381]; термін «охорона вод» – це система державних і громадських заходів організаційного, технічного, економічного та правового характеру, спрямованих на забезпечення збереження, відтворення водних ресурсів, поліпшення стану водних об'єктів, запобігання засміченню та вичерпанню вод [8, с. 381]; термін «охорона державного кордону» означає систему заходів щодо забезпечення недоторканності сухопутних, морських і повітряних кордонів держави, захисту її політичних та економічних інтересів на кор-

донах [8, с. 382]; термін «охорона Конституції України» означає систему конституційно-правових засобів і гарантій від можливих порушень або неправомірних змін Конституції України [8, с. 384].

Дослідження термінів «захист» та «охорона», доводить, що їх застосування відбувається за двома прямо протилежними напрямками. По-перше, терміни «захист» та «охорона» використовуються як синонімічні поняття, наприклад, термін «охорона атмосферного повітря» та термін «захист інформації» (і в одному, і в другому випадку їх визначення подано як систему, сукупність певних елементів, пов'язаних між собою). По-друге, терміни «захист» та «охорона» застосовують як різні категорії. Як зазначив О. Мацегорін, правовий захист тісним чином пов'язаний із правовою охороною, проте це різні за своїм змістом категорії [9, с. 143].

Слід зазначити, що на сьогодні питання, пов'язані із захистом або охороною, застосовуються не лише галузю цивільного права. Вони є предметом розгляду кримінального, фінансового, адміністративного й інших галузей права. Та лише в науці цивільного права вироблено більш-менш єдиний, сталий погляд щодо використання термінів «захист» та «охорона» (в основному в контексті захисту цивільних прав та охорони цивільних прав). Що стосується інших галузей, то питання стосовно захисту й охорони й досі залишаються дискусійними.

У сфері інтелектуальної власності на сьогодні серед учених немає єдиної позиції щодо того, чи можна застосовувати як синонімічні терміни «захист інтелектуальної власності» та «охорона інтелектуальної власності». Більше того, науковці, як правило, визначають лише термін «захист інтелектуальної власності» й оминають визначення терміна «охорона інтелектуальної власності». Так, на думку Н. Безсмертної, «захист прав інтелектуальної власності» – це ті заходи, що застосовуються у випадках, коли права на той чи інший об'єкт інтелектуальної власності порушені чи оскаржені. Відповідно до норм чинного законодавства України, захист прав інтелектуальної власності передбачає діяльність уповноважених державних органів із визнання, поновлення прав, а також усунення перешкод, що стають на заваді реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права у сфері інтелектуальної власності. Ця діяльність здійснюється у встановленому законодавством порядку, тобто із застосуванням належної форми, засобів і способів захисту [10].

В. Жаров вважає, що поняття «захист права інтелектуальної власності» включає передбачену законодавством діяльність відповідних державних органів із визнання, поновлення

прав, а також усунення перешкод, що заважають реалізації прав і законних інтересів суб'єктів права у сфері інтелектуальної власності. У загальному вигляді право на захист можна визначити як надану правомочній особі можливість застосування заходів правоохоронного характеру для відновлення її порушених прав чи таких, що оспорується [11, с. 34].

С. Нижний встановив, що захистом права інтелектуальної власності є сукупність заходів, спрямованих на встановлення та визнання прав інтелектуальної власності у разі їх порушення, оспорування чи невизнання. Захист права інтелектуальної власності може бути здійснений у кримінально-правовому, адміністративно-правовому та цивільно-правовому порядку [12, с. 234].

На нашу думку, заслуговує на увагу підхід В. Дроб'язко та Р. Дроб'язко, які, розглядаючи питання захисту авторських і суміжних прав, установили, що під «охороною» розуміють встановлення всієї системи правових норм, спрямованих на дотримання прав авторів, суб'єктів суміжних прав та їх правонаступників, а «захист» – це сукупність заходів, метою яких є відновлення та визнання цих прав у разі їх порушення [13, с. 253]. З висновками цих науковців співзвучні твердження О. Похил, який у ході розгляду питання про поняття та зміст конституційного права на захист своїх прав, встановив, що аналіз відповідних нормативно-правових актів і спеціальної юридичної літератури свідчить, що термін «захист прав» використовується в широкому та вузькому розумінні з різним змістовним навантаженням. При цьому його досить часто ототожнюють із поняттям «охорона прав». Це зумовлено, зокрема, різним тлумаченням цих категорій, що подається в словниках української мови, більшість із яких термін «захищати» визначають через охорону чи оборону. Саме тому один із виокремлених підходів до визначення понять «охорона права» і «захист права», що існує серед учених-правників, ґрунтується на їх тотожності або синонімічності. Інша група науковців вважає, що терміни «охорона права» та «захист права» необхідно розмежовувати, оскільки охороняються ці права постійно, а захищаються тоді, коли порушуються. Захист є моментом охорони, однією з її форм і тому ці поняття не збігаються; охорона передбачає заходи, що застосовуються до моменту порушення прав людини, а захист – після вчинення правопорушення [14, с. 25–27]. На нашу думку, це достатньо переконливий висновок про те, що охороняються суб'єктивні права шляхом встановлення певного режиму правового регулювання, а захищаються – у разі порушення цих прав або створення загрози їх порушення.

Викладене свідчить, що терміни «захист інтелектуальної власності» й «охорона інтелектуальної власності» за своєю суттю є різними. І якщо під правовою охороною інтелектуальної власності розуміють усю систему правових норм, спрямованих на дотримання прав творців та інших визначених законом осіб, яким на законних підставах належать права інтелектуальної власності, то термін «захист інтелектуальної власності» застосовується у разі порушення зазначених прав або при створенні загрози їх порушення.

Стосовно митної сфери та діяльності митних органів щодо інтелектуальної власності, то вважаємо, що митні органи мають розглядати та вирішувати питання, пов'язані саме з правовим захистом, а не охороною інтелектуальної власності (об'єктів інтелектуальної власності). Передусім, це зумовлено тим, що питання правової охорони інтелектуальної власності (тобто система правових норм, спрямованих на дотримання прав творців та інших визначених законом осіб, яким на законних підставах належать права інтелектуальної власності) є досить широким і загальним, щоб бути врегульованим лише на рівні діяльності митних органів. Зазначене підтверджує аналіз ЦК України, Митного кодексу (далі – МК) України тощо.

Крім того, митні органи саме у зв'язку з загрозою порушення прав правовласників або у разі реального порушення прав цих осіб (що притаманне лише такій категорії, як «захист») застосовують визначені законодавством заходи. Ці заходи, згідно з нормами глави 57 МК України, визначені як «заходи митних органів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України». Тобто для позначення діяльності, яка проводиться митними органами щодо об'єктів інтелектуальної власності, доцільно застосовувати термін «захист», а не «охорона».

Оскільки заходи митних органів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України є адміністративно-правовими, то вважаємо, що термін «адміністративно-правовий захист інтелектуальної власності митними органами України» означає всю сукупність адміністративно-правових заходів із боку митних органів, спрямованих на запобігання заподіяння шкоди правовласникам об'єктів інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України.

Зазначений термін, на нашу думку, доцільно ввести у митне законодавство шляхом внесення змін до ст. 4 МК України («Визначення основних термінів і понять»). Цю статтю слід доповнити пунктом 12¹ такого зміс-

ту: «захист прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України – це сукупність адміністративно-правових заходів з боку митних органів, спрямованих сприяти правовласникам об'єктів інтелектуальної власності щодо запобігання заподіяння шкоди правам цих осіб на об'єкти інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України».

Висновки

Під правовою охороною інтелектуальної власності розуміють усю систему правових норм, спрямованих на дотримання прав творців та інших визначених законом осіб, яким на законних підставах належать права інтелектуальної власності, а термін «захист інтелектуальної власності» застосовують у разі реального порушення зазначених прав або при створенні загрози їх порушення. Митні органи мають розглядати та вирішувати питання, пов'язані з правовим захистом, а не охороною інтелектуальної власності (об'єктів інтелектуальної власності). Термін «адміністративно-правовий захист інтелектуальної власності митними органами України» означає сукупність адміністративно-правових заходів із боку митних органів, спрямованих сприяти правовласникам об'єктів інтелектуальної власності щодо запобігання заподіяння шкоди правам цих осіб на об'єкти інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України. Термін «адміністративно-правовий захист інтелектуальної власності митними органами України», на нашу думку, доцільно ввести у митне законодавство шляхом внесення змін до ст. 4 МК України.

Стаття надійшла до редакції 10.06.2013 р.

In the article are consider questions about determination of concept of administrative defence of intellectual property by the customs of Ukraine.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с определением понятия административно-правовой защиты интеллектуальной собственности таможенными органами Украины.

Список використаних джерел

1. Тропіна О. Правові аспекти визначення кола товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, у митному законодавстві // Право України. – 2003. – № 1. – С. 88–89.
2. Запорожець І. Г. Адміністративно-правові засади управління у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – 18 с.
3. Скакун О. Ф. Теорія права і держави. – К., 2011. – 524 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2002. – 1440 с.
5. Штефан О. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права [Електронний ресурс] // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 6. – Режим доступу: <http://ndiv.org.ua/ua/library/view-deshcho-do-pytannja-pro-porushennja-u-sferi-avtorskoho-prava.html>.
6. Шевченко Я. М. Захист права власника // Юридична енциклопедія. – К., 1999. – Т. 2. – С. 539.
7. Юридична енциклопедія. – К., 1999. – Т. 2.
8. Юридична енциклопедія. – К., 2002. – Т. 4.
9. Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3.
10. Безсмертна Н., Скляренко А. Способи захисту права інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.copyright4you.com.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=280&Itemid=62.
11. Жаров В. О. Захист права інтелектуальної власності: Захист авторського права і суміжних прав. Захист права промислової власності. – К., 2003. – 64 с.
12. Цивільне право України / За ред. Р. О. Стефанчука. – К., 2009. – 536 с.
13. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності. – К., 2004. – 512 с.
14. Похил О. Поняття і зміст конституційного права на захист своїх прав // Юридична Україна. – 2009. – № 5. – С. 25–27.



УДК 347.73

Алла Олійник,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри державно-правових та кримінально-правових дисциплін
Донецького університету економіки та права,
здобувачка наукового ступеня д-ра юрид. наук
кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРАВОВА ПРИРОДА КОНСТИТУЦІЙНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ІЗ СПЛАТИ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ: аналіз Основного Закону України

У статті досліджується правова природа конституційного обов'язку із сплати податків і зборів на підставі аналізу Основного Закону України, аналізуються норми конституцій зарубіжних країн, у тому числі країн – членів Європейського Союзу, щодо обов'язку сплати податків, пропонується класифікація зазначеної конституційної норми та напрям оптимізації норм чинного законодавства.

Ключові слова: обов'язок платника податків, податковий обов'язок, платник податків, сплата податків, податкова декларація, конституційний обов'язок, конституційна норма.

Кожне наукове спеціальне комплексне дослідження з питань оподаткування, справляння податків і зборів, порядку їх адміністрування, статусу суб'єктів податкових відносин, компетенції контролюючих органів, повноважень і обов'язків їх посадових осіб під час здійснення податкового контролю, відповідальності за порушення податкового законодавства тощо, починається з обґрунтування актуальності дослідження.

Майже кожен автор при формулюванні актуальності дослідження, незалежно від галузі науки, з метою відображення його значущості та своєчасності посилається на конституційний обов'язок кожного сплачувати податки та збори в порядку і розмірах, встановлених законом, регламентований ч. 1 ст. 67 Конституції України.

Податковий обов'язок кожного регламентований конституційно-правовою нормою, є правилом встановленим чи санкціонованим державою, яке визначає поведінку учасників конституційно-правових відносин. Слід зазначити, що конституційні норми є особливим різновидом норм системи національного права, їм властиві ознаки, притаманні всім правовим нормам.

Разом із тим конституційно-правовій нормі (в нашому випадку викладеній у ст. 67 Конституції України) властиві певні специфічні якості й ознаки, насамперед їх особлива вага та значення в системі національного права. Норма, що розглядається, містить лише правило поведінки – диспозицію, що є притаманним (найчастішим) для конституцій-

них норм. Конституційні норми мають домінуюче становище та беззаперечний вплив на правові норми і правові відносини будь-яких галузей права. Так, регулюючи на рівні Конституції України відносини із сплати податків (встановлення обов'язку), зазначена норма є визначальною для фінансового права (у тому числі податкового права).

В Україні відсутні спеціальні комплексні дослідження правової природи конституційного обов'язку із сплати податків і зборів. Окремі питання системоутворюючої категорії «податковий обов'язок» знаходились у сфері уваги науковців, а саме А. Бризгаліна, В. Гурєєва, О. Дуванського, В. Кириченко, Д. Кобильнік, І. Кучерова, М. Кучерявенка, А. Олійник, М. Перепелиці, С. Пепеляєва, А. Храброва та ін. Як правило, у дослідженнях проблема, що розглядається, розроблялася вченими в рамках аналізу загальних питань фінансового права, деталізації та регулювання податкових правовідносин. Значний внесок у розроблення проблеми зробили О. Бандурка, Д. Вінницький, Л. Воронова, О. Грачова, В. Гриценко, О. Дмитрик, І. Люшихін, М. Карасьова, М. Піскотін, Ю. Ровинський, Н. Хімічева та ін. Разом із тим рівень дослідження правової природи конституційного обов'язку із сплати податків і зборів на підставі аналізу Основного Закону України слід визнати недостатнім.

Метою цієї статті є розроблення пропозицій щодо правової природи конституційного обов'язку із сплати податків і збо-

рів на підставі аналізу Основного Закону України.

Закріплюючи відносини, що складаються у сфері виконавчої влади, конституційні норми закладають основи всіх галузей права. Норма, що розглядається, опосередковується податковим правом і у зв'язку з цим є правовою.

У Конституції України зазначається, що, викладаючи зазначену норму, кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Викладаючи зазначену норму, законодавець надав їй особливу юридичну природу, найвищу юридичну силу, прямий характер дії, особливий механізм реалізації та, можливо, вважав, що одночасно надав їй найбільшу стабільність у порівнянні з іншими нормами права.

Водночас, загальною теорією права визначено, що способом (методом) тлумачення права є сукупність прийомів і засобів, які дозволяють усвідомити суть і зміст норми права та волі законодавця, що в ній виражена.

Одним із основних способів (методів) тлумачення права є систематичний спосіб – усвідомлення змісту правової норми у взаємозв'язку з її місцем у конкретному нормативно-правовому акті, інституті, галузі в цілому. Цей спосіб (метод) тлумачення характеризується внутрішньою властивістю права – його системністю. Правові норми в загальній системі правового регулювання, пов'язані між собою численними відносинами. Щоб повністю усвідомити ту чи іншу норму права, необхідно враховувати інші норми, що регулюють ці та суміжні суспільні відносини. Це допомагає правильно зрозуміти сферу дії конкретної норми права, коло заінтересованих осіб, суть, закладену законодавцем [1, с. 440].

Заслужує на увагу те, що ст. 67 міститься у розділі II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», назва якого свідчить, що його положення стосуються людини та громадянина, тобто фізичної особи. Про це свідчить як назва розділу, так і системний аналіз змісту його статей та ч. 2 ст. 3 Конституції України. Таким чином, виникає закономірне питання: чи поширюється це положення (податковий обов'язок) на юридичних осіб.

Проаналізуємо конституційні норми, що регламентують податковий обов'язок зарубіжних країн, у тому числі країн Європейського Союзу. Конституція Турецької Республіки від 07.11.1982 р., передбачає, що кожен зобов'язаний сплачувати податки згідно із своїми фінансовими можливостями для покриття суспільних видатків (ст. 73), однак ця стаття міститься у розділі VI Конституції Турецької Республіки, яка має назву: «Політичні права і обов'язки» і не має жодних застережень про

суб'єктний склад зобов'язаних осіб (фізична особа (людина, громадянин) чи юридична особа) [2].

Конституція Румунії від 21.11.1991 р. визначає, що громадяни зобов'язані брати участь у публічних видатках, шляхом сплати податків та зборів (ст. 53). Однак згадана конституційна норма міститься у главі III «Основні обов'язки» Конституції Румунії. При систематичному тлумаченні даної норми не виникає сумнівів щодо суб'єктного складу зобов'язаних осіб (фізичні особи) [3].

У Конституції Японії, промудреної 03.11.1946 р., визначено, що народ підлягає оподаткуванню згідно із Законом (ст. 30). Вказана конституційна норма розташована у главі III «Права та обов'язки народу» зазначеного Основного Закону з чітким визначенням зобов'язаних осіб – народу [4].

Конституція Китайської Народної Республіки від 04.12.1982 р. передбачила, що громадяни КНР зобов'язані відповідно до закону сплачувати податки (ст. 56). Зазначена конституційна норма міститься у главі II «Основні права та обов'язки громадян»; із системного тлумачення даної правової норми випливає одностайність щодо суб'єктів податкового обов'язку – громадян [5].

У наведених конструкціях конституційного обов'язку із сплати податків не вбачаються суперечності між змістом конституційної норми та назвою глави або розділу, в якому вона розташована за колом суб'єктів. Отже, на відміну від конституцій деяких держав, у тому числі держав, що є членами Європейського Союзу, які закріплюють обов'язок сплачувати податки, Конституція України дійсно фіксує зазначене правило у розділі «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина»; при цьому в цьому розділі немає застереження з приводу того, що закріплені в ньому права, свободи та обов'язки поширюються і на юридичних осіб, якщо вони можуть бути до них застосовані. Відсутність такого застереження при застосуванні систематичного способу тлумачення норм права дає підставу для висновку, що обов'язок сплачувати податки та збори в порядку і розмірах, визначених законом, стосується виключно фізичних осіб.

Народ у значенні етнос – це група людей, об'єднаних спільними ознаками різного характеру (мова, місце проживання, культура, звичаї тощо). На відміну від фізичних осіб, юридичні особи не є живими істотами, не мають природної волі, але це не означає, що юридичні особи як суб'єкти права мають протиставлятися фізичним особам і мати певні привілеї з обов'язків [6].

Юридичні особи як колективні утворення втілюють об'єднану людську волю і діє во-

на в певному напрямі, зумовленому метою створення юридичної особи. Саме у зв'язку з наявністю в юридичної особи об'єднаної, колективної волі за нею визнається можливість бути суб'єктом права, мати так звану спеціальну (цільову) правоздатність і дієздатність.

Частинами 1 статей 80 і 81 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України визначено, що юридичною особою є організація, створена та зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа створюється шляхом об'єднання осіб та (або) майна. Таким чином, юридичні особи можуть бути віднесені до правової категорії «народ» у значенні «етнос», оскільки це група людей, об'єднаних спільними ознаками (релігійними, політичними, світоглядними переконаннями, спільною метою (у тому числі метою отримання прибутку) тощо).

Яку ж функцію виконує ст. 67 Конституції України, що є предметом її регулювання? З урахуванням відповідей на ці запитання можна визначити коло осіб, на яких поширюється її дія. Предметом регулювання даної норми є обов'язок кожного із сплати податків і зборів. Отже, визнавши, що ч. 1 ст. 67 Конституції України стосується лише людини та громадянина, одночасно буде встановлене не передбачене цією нормою коло суб'єктів права, на яких поширюється дія зазначеної норми, тобто фактично буде змінено визначений нею предмет регулювання (людина та громадянин).

Якщо оцінювати зазначену конституційну норму із застосуванням систематичного способу тлумачення права, який є уявленням змісту правової норми у взаємному зв'язку з місцем у даному нормативно-правовому акті, то слід звернути увагу й на аналіз деяких інших конституційних норм. За змістом статей 35, 36, 37 та ін. Конституції України громадяни мають право на створення релігійних, громадських, політичних об'єднань – юридичних осіб, які утворюються для реалізації та захисту конституційних прав громадян і задоволення економічних, політичних, соціальних, культурних та інших інтересів. Отже, систематичне тлумачення положень розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України свідчить, що вони стосуються не лише фізичних, а й створених ними юридичних осіб.

Заслуговує на увагу те, що кожна конституційно-правова норма має бути чітко сформульована, не допускати подвійного розуміння і тлумачення та замість регулювання правовідносин із невизначеним колом осіб (які складають її цінність), породжувати невизначеність за змістом.

Розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України

містить велику кількість норм, що поширюються на невизначене коло осіб – «кожен», «ніхто», «усі» (наприклад: статті 27–35, 40–68), але при систематичному тлумаченні зазначених норм їх суб'єктний склад взагалі різний (деякі можуть бути застосовані виключно до громадян, деякі – до іноземців та осіб без громадянства, деякі – до кожної людини в цілому, деякі – виключно до організацій (юридичних осіб) і лише невелика їх частка може бути поширена на невизначене коло осіб.

Частина 1 ст. 67 Конституції України яка зобов'язує кожного сплачувати податки і збори в порядку та розмірах, встановлених законом за своєю правовою природою є *універсальною*, може бути поширена на невизначене коло осіб і не викликати сумнівів за суб'єктним складом у зв'язку з недосконалістю структури Основного Закону України.

На нашу думку, з боку законодавця було б доцільним більш коректне викладення назви розділу II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» (з урахуванням систематичного та компаративного методів), а саме: Розділ II «*Права, свободи та обов'язки народу*». Зазначене зумовлене тим, що правова категорія «народ» у значенні етнос поширюється на всі категорії людей (фізичних осіб) і групи людей, об'єднаних спільними ознаками (релігійними, політичними, світоглядними переконаннями, спільною метою (у тому числі метою отримання прибутку) тощо) – юридичних осіб.

Дослідження правової природи конституційного обов'язку із сплати податків і зборів дозволяє запропонувати авторську класифікацію норми Основного Закону, що його регламентує (ч. 1 ст. 67 Конституції України):

із *спеціально-юридичних функцій* згадана норма є регулятивною – встановлює суб'єктивний обов'язок із сплати податків і зборів у порядку та розмірах, встановлених законом. Разом із тим така регулятивна норма є зобов'язуючою – встановлює обов'язок невизначеного кола осіб вчинити певні позитивні дії;

за *змістом* конституційна норма (кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку та розмірах, встановлених законом) є матеріальною нормою, що закріплює один із основних обов'язків;

за *сферою дії* – це загальна норма, що поширена на невизначене коло суб'єктів і діє відносно кожного;

за *тривалістю дії* – постійна норма, оскільки відсутні обмеження, щодо часу її дії (кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку та розмірах, встановлених законом);

за органом, що її видав – така, що видана Верховною Радою України (ст. 75 Конституції України встановлює, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України, а ст. 85 визначає повноваження цього органу законодавчої влади);

за мірою визначеності зазначена конституційна норма є абсолютно визначеною (імперативною); вона передбачає лише єдино можливий варіант поведінки (кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку та розмірах, встановлених законом);

за юридичною силою – норма прямої дії, що розташована у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України, має найвищу юридичну силу. Закони й інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй (ст. 8 Конституції України).

Наведена авторська класифікація конституційно-правової норми є результатом аналізу норми (кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку та розмірах, встановлених законом) залежно від того чи іншого критерію.

Класифікація конституційно-правової норми, що регламентує обов'язок кожного сплачувати податки і збори в порядку та розмі-

рах, встановлених законом, не претендує на абсолютну вичерпність, але дозволить глибше усвідомити її правову природу та зміст, волю виявити функціональні зв'язки з іншими правовими нормами та їх субординацію, допоможе майбутньому вдосконаленню механізму її реалізації.

Список використаних джерел

1. Скакун О. Ф. Теория государства и права. – Х., 2000. – 704 с.
2. Конституція Турецької Республіки від 07.11.1982 р. (в редакції за станом на 10.02.2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.constitution.garant.ru/DOC_3864905.htm.
3. Конституція Румунії від 21.11.1991 р. (в редакції за станом на 10.02.2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ekvator.ucoz.ru/00002/ROM/Page-1.html>.
4. Конституція Японії від 03.11.1946 р. (в редакції за станом на 10.02.2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://asiapacific.narod.ru/countries/japan/constitution_of_japan.htm.
5. Конституція Китайської Народної Республіки від 04.12.1982 р. (в редакції за станом на 10.02.2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.constitution.garant.ru/DOC_11000.htm.
6. Дорога А. Є. Проблеми визначення змісту поняття етнос у вітчизняному суспільствознавстві [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Vdakk/2011_3/6.pdf.

Стаття надійшла до редакції 18.06.2013 р.

Legal nature of the constitutional duty for taxes and fees payment has been investigated on the basis of analysis of the Fundamental Law of Ukraine. The norms of Constitutions of foreign countries have been analyzed including member countries of the European Union concerning payment of taxes. The classification of the stated constitutional norm and optimization lines of the existing legislation has been suggested.

В статье исследуется правовая природа конституционной обязанности по уплате налогов и сборов на основе анализа Основного Закона Украины, анализируются нормы конституций зарубежных стран, в том числе государств – членов Европейского Союза, относительно обязанности уплаты налогов, предлагается классификация указанной конституционной нормы и направление оптимизации норм действующего законодательства.



УДК 347.734

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

ВІДКРИТІСТЬ І ПРОЗОРИСТЬ – ЯК ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

У статті розглядаються поняття і зміст принципів відкритості та прозорості, застосування цих принципів Національним банком України при проведенні ним грошово-кредитної та фінансової політики, обґрунтовується необхідність введення принципів відкритості і прозорості в ранг законодавчих норм, що регулюють правовий статус центрального банку країни.

Ключові слова: Національний банк України, принципи відкритості та прозорості, грошово-кредитна і фінансова політика Національного банку України.

Демократичне суспільство висуває певні вимоги до державної влади, суттєво збільшуючи роль громадськості в управлінні, даючи їй можливість обстоювати свої погляди, що вимагає відкритості та прозорості дій державних органів. Законодавство розвинутих країн зводить необхідність відкритої та прозорої діяльності органів державної влади у ранг принципів – засадничих правових норм, що містять керівні засади й є критеріями правомірності учасників правовідносин. Відкритість і прозорість органів державного управління – невід’ємні характеристики здійснення державної влади на засадах реальної демократії.

Національний банк України (далі – НБУ) як особливий орган державного управління організований і здійснює свою діяльність відповідно до принципів, закріплених у Конституції України, Законі «Про Національний банк України» та інших законах України. До таких принципів учені відносять: принцип законності; принцип незалежності НБУ; принцип централізації; принцип економічної самостійності; принцип здійснення діяльності без мети отримання прибутку; принцип дотримання банківської таємниці тощо [1, с. 66–74]. Ефективності правового регулювання НБУ протестувала світова економічна криза 2008–2009 рр., яка висвітлила низку проблем у проведенні НБУ відкритої та прозорої грошово-кредитної і фінансової політики. Висвітлені кризою недоліки потрібно використати для вдосконалення законодавства, що регулює діяльність НБУ, з метою підвищення довіри суб’єктів економіки, громадськості до політики та діяльності центрального банку країни.

Дослідженням правового статусу НБУ, правового регулювання його діяльності присвячені наукові праці відомих учених-юристів: Л. Воронової, І. Заверухи, С. Кадькаленка, Г. Нечай, О. Орлюк, Н. Пришви й інших. Значну увагу у вивченні діяльності НБУ, його впливу на економічні процеси в країні приділяють сучасні вчені-економісти О. Дзюблюк, І. Івасів, Б. Луців, І. Лютий, В. Міщенко, А. Мороз, М. Савлук, О. Шаров та ін.

Метою цієї статті є дослідження ефективності застосування принципів відкритості та прозорості в діяльності НБУ, розроблення пропозицій щодо вдосконалення окремих правових норм, що регулюють його правовий статус.

Одним із недоліків діяльності НБУ у період світової економічної кризи був непрозорий характер проведення окремих операцій, що негативно вплинуло на рівень довіри громадськості до центрального банку країни. Саме непрозорий процес рефінансування наприкінці 2008 р., яке НБУ здійснював для підтримки ліквідності окремих банків, став одним із основних чинників нестабільного функціонування всієї банківської системи. Правління НБУ не надало на той час на запити Ради НБУ інформації щодо: критеріїв надання рефінансування (кому та на яких підставах, в якому обсязі й наскільки при цьому був дотриманий принцип рівного доступу для всіх учасників ринку); принципів доступу учасників ринку під час проведення валютних інтервенцій. За даними Асоціації українських банків, джерелом пільгових кредитів, що видавалися як рефінансування кон-

кретному переліку банків, були емісійні кошти, які використовувалися не для стабілізації економіки, не на реалізацію інвестиційних проектів, а для обміну на іноземну валюту, що було одним із чинників девальваційних процесів у країні [2].

Окремі дії НБУ, спрямовані на забезпечення стабільної діяльності банків, мали непрямий вплив на зниження їх прозорості. Так, у липні 2009 р. постанова Правління НБУ № 421 заборонила банкам, що ведуть збиткову діяльність, виконувати свої зобов'язання за емітованими облігаціями. Окремі банки використали цей документ і допустили не виплату купонів, а також не викуп облігацій за офертою, що призвело до зниження їх кредитних рейтингів до рівня дефолту та втрати довіри з боку інвесторів. Унаслідок таких дій робота цих банків щодо підвищення рівня прозорості була фактично зведена нанівець [3, с. 6]. Непрозора діяльність НБУ призвела до створення Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України для встановлення фактів порушень Конституції та законів України посадовими особами НБУ щодо використання золотовалютних резервів і негативних наслідків діяльності по стабілізації курсу національної валюти.

У країнах Європейського Союзу принципи відкритості та прозорості відносяться до принципів належного управління, сприйнятих державами – членами цієї впливової міжнародної організації, які надають велике значення впровадженню зазначених принципів у контексті концепції загального Європейського адміністративного простору [4, с. 203–211]. В Україні відкритість і прозорість діяльності органів влади є конституційною вимогою та необхідною умовою забезпечення законних прав громадян. Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади» від 16.08.2002 р. визначає пріоритетним завданням уряду, центральних і місцевих органів виконавчої влади забезпечення відкритості формування і реалізації стабільної та зрозумілої громадянам економічної та соціальної політики. Більш відкритою та прозорою має бути і діяльність НБУ як особливого центрального органу державного управління, який здійснює державне управління за допомогою грошей [5, с. 28–29], оскільки увага та вимоги суспільства до його діяльності зростають.

У науковій літературі немає однозначного тлумачення змісту термінів «відкритість» і «прозорість», які часто вживаються як синоніми; інколи замість цих термінів використовують англійське слово «транспарентність» (з англ. – прозорість). Це перешкоджає об'єктивному розумінню змісту та практиці засто-

сування зазначених термінів, оскільки, незважаючи на спільні ознаки, вони є різними.

Аналіз чинного законодавства, узагальнення теоретико-правових досягнень наукової думки [6, с. 146–149; 7, с. 78–85; 8; 9, с. 1–2] свідчить, що: *відкритість* – це така організація діяльності органів державної влади, яка характеризується: правом громадськості вільно отримувати, мати доступ до інформації про діяльність органів державної влади; обов'язком органів державної влади інформувати, публічно розповсюджувати інформацію про свою діяльність; можливістю незалежного зовнішнього оцінювання діяльності державних органів, аналізу нормативних актів та інших офіційних документів органів влади;

прозорість – це якість і своєчасність розкриття інформації про діяльність, яка гарантує зрозумілість для громадськості змісту та сенсу діяльності органів державної влади, високий рівень обізнаності громадян щодо змістовного та процедурного аспектів державно-управлінської діяльності, забезпечує можливість впливу громадськості на діяльність органів державної влади через постановку перед ними вимог щодо прийняття певних рішень, здійснення дій або утримання від них.

Відкритість і прозорість на сьогодні стали нормою діяльності центральних банків. Першою запровадила принципи відкритості та прозорості Федеральна резервна система (далі – ФРС) США, яка у 1994 р. почала оприлюднювати рішення Федерального комітету з операцій на відкритому ринку. У 2002 р. керівник ФРС А. Грінспен заявив, що відкритість – це зобов'язання центрального банку перед суспільством [10].

До американського регулятора почали приєднуватися й інші центральні банки розвинутих країн, які протягом 2000-х років значно поліпшили практику розкриття інформації. Створений у 1998 р. Європейський центральний банк від початку своєї діяльності робив ставку на прозорість і активні комунікації з громадськістю. Європейський центральний банк практикує не лише проведення прес-конференцій свого керівника для пояснення прийнятих рішень, а й публікує протоколи засідань [11, с. 18–30].

У вересні 1999 р. Міжнародний валютний фонд (далі – МВФ), спільно з Банком міжнародних розрахунків, а також на підставі консультацій із центральними банками, іншими міжнародними та регіональними організаціями, науковими експертами розробив і прийняв Кодекс належної практики щодо забезпечення прозорості у грошово-кредитній і фінансовій політиці (далі – Кодекс). У Кодексі закріплюється доцільна практика

забезпечення прозорості, якої слід дотримуватися центральним банкам при проведенні ними грошово-кредитної та фінансової політики [12]. Пункти 2.1.1 і 2.1.2 Кодексу стосовно відкритості грошово-кредитної політики центральних банків наголошують на необхідності розкриття та роз'яснення громадськості порядку і практики застосування інструментів грошово-кредитної політики, проведення грошово-кредитних операцій, інформування про здійснювані ним угоди з контрагентами у ході проведення грошово-кредитних операцій.

Прозорість грошово-кредитної та фінансової політики центральних банків (п. 3 Кодексу) трактується як середовище, в якій мета цієї політики, її правові, інституційні й економічні рамки, рішення у сфері грошово-кредитної та фінансової політики, їх обґрунтування, дані й інформація, пов'язані з грошово-кредитною та фінансовою політикою, а також умови підзвітності надаються громадськості на принципах зрозумілості, доступності та своєчасності.

В Основних засадах грошово-кредитної політики на 2013 р., схвалених рішенням Ради Національного банку України від 05.09.2012 р., зазначається, що реалізація грошово-кредитної політики у 2013 р. та подальших роках здійснюватиметься з дотриманням принципу прозорості у діяльності Національного банку перед суспільством, що передбачає детальне пояснення мотивів і дій Національного банку у сфері регулювання грошово-кредитного ринку як після ухвалення відповідних рішень (прес-релізи, відеозвернення тощо), так і в узагальненому вигляді – в офіційних аналітичних і прогнозних документах НБУ, які регулярно публікуватимуться на сторінках Офіційного інтернет-представництва Національного банку. Це забезпечуватиме довіру до політики центрального банку, його дії отримуватимуть суспільну підтримку, формуватимуть на ринку позитивні очікування.

Відкритість НБУ – це принцип організації та діяльності центрального банку, що характеризується:

- доведенням до відома громадськості термінів засідань керівних органів НБУ і прийнятих рішень;
- інформаційним супроводженням засідань, де приймаються рішення у сфері грошово-кредитної та фінансової політики;
- публікацією протоколів засідань Ради і Правління НБУ, протоколів голосування;
- систематичним проведенням прес-конференцій за результатами засідань, де приймаються рішення у сфері грошово-кредитної та фінансової політики, публікуванням прес-релізів і супроводженням їх стислими поясненнями.

Відкритість НБУ як явище комунікативного характеру забезпечується налагодженням постійних взаємозв'язків і партнерських взаємодій між центральним банком і громадськістю, існуванням зворотного зв'язку між НБУ як регулятором певних суспільних відносин і об'єктами його державного регулювання, впровадженням таких сучасних форм забезпечення відкритості влади, як відкриті експертні обговорення, громадські слухання тощо.

Прозорість НБУ – це принцип організації та діяльності центрального банку по створенню умов і гарантуванню високого рівня обізнаності громадськості щодо змістовної та процедурної сторони державно-управлінської діяльності центрального банку, а саме:

- випуск інформаційних матеріалів, які б роз'яснювали заходи у сфері грошово-кредитної політики, суть і зміст ухвалення рішень у цій сфері;
- своєчасне інформування громадськості про мотиви та причини прийняття рішень у сфері грошово-кредитної та фінансової політики;
- роз'яснювальна робота, висвітлення процедури та механізмів прийняття рішень;
- проведення зустрічей керівників НБУ із представниками засобів масової інформації, уряду, парламенту;
- проведення прес-конференцій.

Прозора діяльність НБУ забезпечується чітким формулюванням завдань і цілей грошово-кредитної та фінансової політики НБУ, роз'ясненням причин і обґрунтуванням підстав, на основі яких НБУ приймає рішення, висвітленням процедури і механізмів прийняття рішень, їх роз'ясненням. Прозора діяльність НБУ досягається якістю інформації, що надається громадськості, на підставі якої економічні агенти формують свою поведінку й очікування на фінансових ринках.

Дотримання в діяльності НБУ належної прозорості сприяє підвищенню ефективності грошово-кредитної та фінансової політики, зміцненню довіри громадськості до політики центрального банку, створенню умов, що забезпечують залучення громадськості до прийняття управлінських рішень.

Безумовно, в діяльності НБУ є питання, які недоцільно розкривати громадськості з причин забезпечення державних інтересів. Такі випадки передбачає і Кодекс належної практики щодо забезпечення прозорості у грошово-кредитній і фінансовій політиці (пункти 7–8), в якому зазначається, що в ситуаціях, коли підвищення прозорості у грошово-кредитній і фінансовій політиці може загрожувати дієвості у проведенні цієї політики або заподіяти потенційну шкоду стабільності ринків чи законним інтересам організацій, за якими здійснюється фінансовий нагляд, до-

цільно обмежити ступінь такої прозорості. Разом із тим обмеження прозорості в окремих сферах слід розглядати в контексті в цілому транспарентного середовища.

Висновки

Аналіз світового, насамперед європейського, досвіду свідчить, що принципи відкритості та прозорості діяльності центральних банків у ХХІ ст. є невід'ємними умовами проведення ними грошово-кредитної і фінансової політики на засадах реальної демократії, що забезпечує довіру до політики центральних банків, суспільну підтримку їх дій, формування позитивних очікувань на фінансових ринках і дає можливість ефективніше виконувати свої функції.

Принцип відкритості в організації та діяльності НБУ – це право громадськості вільно отримувати, мати доступ до інформації про процедури прийняття та прийняті рішення у сфері грошово-кредитної і фінансової політики центрального банку країни, можливість незалежного зовнішнього оцінювання його діяльності, що забезпечується обов'язком центрального банку інформувати, публічно розповсюджувати і роз'яснювати зміст прийнятих рішень у сфері грошово-кредитної та фінансової політики.

Принцип прозорості в організації та діяльності НБУ – це така якість і своєчасність розкриття інформації про діяльність центрального банку, яка гарантує зрозумілість і високий рівень обізнаності громадськості із змістовною та процедурною сторонами управлінської діяльності у сфері грошово-кредитної і фінансової політики, створює умови для забезпечення залучення громадськості до прийняття управлінських рішень.

Для підвищення рівнів відкритості та прозорості діяльності НБУ вважаємо за доцільне закріпити принципи відкритості і прозорості роботи НБУ на законодавчому рівні, для чого потрібно внести доповнення до Закону «Про Національний банк України», де зазначити механізми впровадження цих принципів і механізми контролю за їх дотриманням. Законодавче закріплення принципу відкритості та прозорості позитивно впливати-

ме на рівень довіри громадськості до НБУ, сприятиме забезпеченню доступності і зрозумілості для громадськості інформації у сфері монетарної політики, можливості об'єктивно оцінювати діяльність НБУ та вживати передбачені законодавством заходи щодо коригування такої діяльності.

Список використаних джерел

1. Орлюк О. П. Банківське право. – К., 2005. – 376 с.
2. Сколотяний Ю. На грани большого передела // Дзеркало тижня. – 2008. – № 45.
3. Губаренко А., Куценко О., Пастухова О., Швирков О. Дослідження інформаційної прозорості банків України в 2009 році: Зростання прозорості на фоні падіння довіри інвесторів. – К., 2009. – 24 с.
4. Санченко А. Є. Європейський адміністративний простір у сфері державного управління // Університетські наукові записки. – Хмельницький, 2005. – № 4.
5. Тосунян Г. А., Никулин А. Ю. Деньги и власть: Теория разделения властей и современность. – М., 1998. – 88 с.
6. Третяк О. А. Публічна сфера демократичного суспільства: трансформація явища в сучасних умовах // Політологія. – 2011. – № 3. – С. 146–149.
7. Гудима Н. В. Принципи відкритості і прозорості та їх реалізація в державному управлінні в Україні // Вісник НАДУ. – 2005. – № 3. – С. 78–85.
8. Пашковська М. Удосконалення механізмів забезпечення прозорості і відкритості в діяльності органів державної влади // Соціально-інформаційні процеси в державному управлінні та місцевому самоврядуванні: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. – Острог, 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://naub.ua.edu.ua/category/conf/konferentsiyasoc/page/2/>.
9. Чебаненко О. Інформаційний супровід роботи сучасних парламентів // Парламентські читання: матеріали Першої щорічної міжнар. конф. – К., 2010. – 38 с.
10. Задерей Н. Кризь мутне скло // Дзеркало тижня. – 2009. – № 2.
11. Шаров О. М. Центральний банк у ХХІ сторіччі: виклики та рішення // Вісник НБУ. – 2008. – Липень. – С. 18–30.
12. Кодекс надлежащей практики по обеспечению прозрачности в денежно-кредитной и финансовой политике: декларация принципов. Принят Временным комитетом 26 сентября 1999 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.imf.org/external/np/mae/mft/code/rus/code2r.pdf>.

Стаття надійшла до редакції 13.06.2013 р.

The article deals with the concept and content of the principles of openness and transparency, the use of these guidelines by the National Bank of Ukraine during his monetary and fiscal policy, the necessity of introducing the principles of openness and transparency to the rank of legislation governing the legal status of the central bank.

В статтє рассматриваются понятие и содержание принципов открытости и прозрачности, применение этих принципов Национальным банком Украины при проведении им денежно-кредитной и финансовой политики, обосновывается необходимость введения принципов открытости и прозрачности в ранг законодательных норм, регулирующих правовой статус центрального банка страны.



УДК

Анфіса Нашинець-Наумова,*канд. юрид. наук,
Національний авіаційний університет,
м. Київ*

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

У статті узагальнюються теоретичні основи сутності інформаційної безпеки як складової національної безпеки України.

Ключові слова: інформаційна безпека, національна безпека, інформаційне забезпечення.

Початок ХХІ ст. характеризується новим етапом науково-технічної революції, впровадженням у всі сфери життя інформаційно-комунікаційних технологій, які створюють необхідний фундамент для переходу до інформаційного суспільства. Як зазначається в Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», такі технології відкривають абсолютно нові перспективи для досягнення більш високих рівнів розвитку. Проте зростаюча роль інформаційної сфери, що є системотворчим чинником життя суспільства, активно впливає на стан політичних, економічних, військових та інших складових національної безпеки України. У зв'язку з цим інформаційна безпека набуває все більшої значущості в загальній системі забезпечення національної безпеки України. Згідно із Стратегією національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється», затвердженою Президентом України 08.06.2012 р., ключовими завданнями політики національної безпеки у внутрішній сфері є вдосконалення правового забезпечення інформаційної безпеки; стимулювання впровадження новітніх інформаційних технологій і виробництва конкурентоспроможного національного інформаційного продукту, зокрема сучасних засобів і систем захисту інформаційних ресурсів; забезпечення безпеки інформаційно-телекомунікаційних систем, що функціонують в інтересах управління державою, забезпечують потреби оборони та безпеки держави, кредитно-банківської й інших сфер економіки, систем управління об'єктами критичної інфраструктури; розроблення та впровадження національних стандартів і технічних регламентів застосування інформаційно-комунікаційних технологій, гармонізованих із відповідними стандартами держав – членів ЄС, у тому числі відповідно до вимог Конвен-

ції про кіберзлочинність; створення національної системи кібербезпеки.

Слід зазначити, що завдання розвитку правового регулювання в галузі забезпечення інформаційної безпеки та напрямку його розвитку визначені також у Законі України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р., Доктрині інформаційної безпеки України, схваленій Президентом України 08.07.2009 р., та в Указі Президента України «Про невідкладні заходи щодо європейської інтеграції України» від 12.03.2013 р.

Теоретичним і методологічним дослідженням у галузі правового регулювання інформаційної безпеки присвячені наукові праці, у тому числі дисертаційні дослідження таких вітчизняних учених, як В. Авер'янов, В. Залізняк, Р. Калюжний, С. Ківалов, Б. Кормич, О. Кохановська, А. Марущак, Г. Почепцов, В. Цимбалюк та ін.

Проте на сучасному етапі зміни в сфері, що розглядається, відбуваються нестримно та вимагають постійної уваги, визначення нових пріоритетів і завдань, є каталізатором для продовження досліджень у цій галузі. Становлення інформаційного суспільства в умовах глобалізації, нових викликів і загроз порушенню стійкого функціонування інформаційної інфраструктури потребує уточнень у національному законодавстві. Зміни, що відбуваються на міжнародній арені в політиці національної безпеки, у тому числі інформаційної, також вимагають адекватного правового регулювання з боку нашої країни [1, с. 12]. Це особливо помітно на прикладі розвитку Інтернету та використання його все частіше у протиправних цілях.

Метою цієї статті є наукове осмислення теоретичних питань, що стосуються визначення особливостей інформаційних пра-

вовідносин у сфері забезпечення інформаційної безпеки як складової національної безпеки України.

На початку XXI ст. у світі відбуваються кардинальні трансформації, що супроводжуються зміною геополітичних конфігурацій. Глобальна фінансово-економічна криза стала черговим викликом світовій цивілізації, зумовила невизначеність перспектив глобальної та національних економік, прискорила пошук шляхів модернізації суспільних систем. Криза виявила глибинні вади глобальної економічної моделі, сприяла усвідомленню необхідності системних змін світового економічного та соціального порядку.

На тлі посилення загроз і зростання нестабільності у світі постають нові виклики міжнародній безпеці у сировинній, енергетичній, фінансовій, інформаційній, екологічній, продовольчій сферах. Такі загрози, як поширення зброї масового ураження, міжнародний тероризм, транснаціональна організована злочинність, нелегальна міграція, піратство, ескаляція міждержавних і громадянських конфліктів, стають дедалі інтенсивнішими, охоплюють нові регіони та держави. Зростають регіональні загрози міжнародній безпеці, які за своїми негативними наслідками можуть мати потенціал глобального впливу.

Спостерігається небезпечна тенденція перегляду національних кордонів поза нормами міжнародного права. Застосування сили та погрози силою повернулися до практики міжнародних відносин, у тому числі в Європі.

Різновекторні геополітичні впливи на Україну в умовах неефективності гарантій її безпеки, «заморожених» конфліктів біля її кордонів, а також критична зовнішня залежність національної економіки зумовлюють уразливість України, послаблюють її роль на міжнародній арені та виштовхують на периферію світової політики, у «сіру зону безпеки» [2, с. 31]. Але сьогодні більш нагальними залишаються внутрішні виклики національної безпеки. Консервація неефективної пострадянської суспільної системи, насамперед державної влади, викривлення демократичних процедур, що штучно стримувало процеси кадрового оновлення державних органів, зумовили слабкість, а подекуди і неспроможність, держави виконувати її функції, перш за все у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина, зростаючу недовіру до держави з боку суспільства.

Подальше використання витратної економічної моделі, відсутність стимулів до інноваційних процесів і динамічного розвитку нових технологічних устроїв зумовлюють неконкурентоспроможність української економіки, унеможливають кардинальне підвищення рівня й якості життя населення, провокують посилення соціальної напруги, поширення протестних настроїв [3].

Зазначені чинники, а також незадовільний стан системи забезпечення національної безпеки, поширення корупції в її органах перешкоджають розв'язанню нагальних проблем суспільного розвитку, сприяють політичній радикалізації, призводять до зростання екстремістських настроїв і рухів, що у стратегічній перспективі може створити реальну загрозу національному суверенітету та територіальній цілісності України.

Ухвалена вперше у 2007 р. Стратегія національної безпеки України не стала керівним документом для практичної діяльності органів державної влади. Це зумовлюється їх зосередженням на досягненні короткострокових політичних і економічних цілей, нехтуванням потребами стратегічного розвитку суспільства та держави. Внаслідок цього посилилися загрози національній безпеці, послабилася спроможність України захищати свої національні інтереси. Такий стан справ змушує заново оцінити рівень і вплив загроз життєво важливим інтересам України, визначитися у стратегічних пріоритетах політики національної безпеки та напрямках удосконалення механізмів їх реалізації.

Однією з важливих проблем зміцнення інформаційної безпеки як складової національної безпеки України є розвиток і вдосконалення її правового забезпечення. У сучасній юридичній теорії та практиці поняття «правове забезпечення», у тому числі стосовно питань інформаційної безпеки України, використовується досить широко. Поняття «інформаційна безпека України» розкривається як стан захищеності національних інтересів України в інформаційній сфері. З урахуванням цього поняття «забезпечення інформаційної безпеки України» може розглядатися як складна структура, що включає дві складові [4, с. 56]:

- сукупність суб'єктів та об'єктів, що забезпечують здатність не допустити спричинення шкоди національним інтересам України в інформаційній сфері;
- діяльність суб'єктів щодо забезпечення здатності держави не допустити спричинення шкоди національним інтересам України в інформаційній сфері.

Перша складова цього поняття описує суб'єкти й об'єкти, що беруть участь у реалізації можливості недопущення шкоди національним інтересам, а друга – діяльність суб'єктів у даному напрямі. Так, суб'єкти інформаційної сфери є її найбільш важливою та системотворчою складовою. Суб'єктами виступають фізичні й юридичні особи (громадські організації, господарюючі суб'єкти, органи державної влади). Для реалізації своїх потреб або покладених на них функцій, суб'єкти інформаційної сфери вступають у взаємовідносини, різноманітність яких виражає всю багатогранність сфер людської діяльності. Інформація формується суб'єкта-

ми інформаційної сфери як для себе, так і для інших суб'єктів. Вона охоплює змістовну та представницьку складові. *Змістовна складова інформації* характеризує її сутнісну сторону, пов'язану з відображенням реальної дійсності. *Представницька складова* визначає форму представлення інформації для передачі, забезпечення її адекватного сприйняття користувачем. Інформаційна інфраструктура є тим середовищем, що забезпечує можливість збору, передачі, зберігання, автоматизованої обробки та поширення інформації в суспільстві. Як і будь-яка інша інфраструктура суспільства, вона свідчить про досягнутий рівень розвитку громадських відносин і науково-технічного прогресу. Інформаційна інфраструктура суспільства утворюється сукупністю: інформаційно-телекомунікаційних систем і мереж зв'язку; індустрії засобів інформатизації, телекомунікації та зв'язку; системи формування та забезпечення збереження інформаційних ресурсів; системи забезпечення доступу до інформаційно-телекомунікаційних систем, мереж зв'язку й інформаційних ресурсів; індустрії інформаційних послуг та інформаційного ринку; системи підготовки та перепідготовки кадрів, проведення наукових досліджень [5, с. 125].

Основний об'єкт забезпечення інформаційної безпеки України – її національні інтереси в інформаційній сфері, які є сукупністю життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави.

На сучасному етапі життєво важливі інтереси особи полягають у реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина, забезпеченні особистої безпеки, підвищенні якості та рівня життя, духовному й інтелектуальному розвитку, збереженні фізичного здоров'я. Життєво важливі інтереси суспільства передбачають зміцнення демократії, формування інститутів громадянського суспільства, досягнення та підтримку громадської згоди, підвищення творчої активності населення, духовне відродження України, підвищення ефективності економічної діяльності. Також інтереси держави полягають у захисті конституційного ладу, суверенітету та територіальної цілісності України, у встановленні політичної, економічної, соціальної стабільності, підвищенні економічної ефективності та господарської діяльності громадян, у створенні умов для успішного проведення соціально-політичних і економічних перетворень українського суспільства, у безумовному виконанні законів і підтримці правопорядку, створенні умов для економічного, політичного та духовного розвитку українського суспільства, а також організації міжнародної співпраці на основі партнерства [6, с. 264].

Досягнення життєво важливих інтересів нашої країни в інформаційній сфері пов'язано з протидією існуючим загрозам, під яки-

ми розуміють сукупність умов і чинників, що створюють небезпеку життєво важливим інтересам особи, суспільству, державі. Таким чином, правова категорія «забезпечення інформаційної безпеки України» характеризує важливі специфічні ознаки процесу пізнання явища, що розглядається, як одна з важливих функцій держави.

Інформаційна функція держави здійснюється в певних формах і за допомогою спеціальних методів. Виділяються два види форм реалізації інформаційної функції держави: правові й організаційні.

Правові форми реалізації інформаційної функції держави потрібні для проведення заходів, що вимагають участі всього населення або більшої його частини. У цих випадках у формі закону або іншого нормативно-правового акта держава надає своїй волі загальнообов'язкове значення та доводить цю волю до всіх заінтересованих осіб, усього суспільства. Держава прагне реалізувати свою волю в конкретних владних повноваженнях, використовуючи при цьому правозастосування й охорону.

Правові форми реалізації інформаційної функції держави виражаються через законодавство у сфері інформаційної безпеки як складової національної безпеки. Її публічно-правовий статус визначений на конституційному рівні, зокрема у ст. 17 Конституції України, згідно з якою підтримка інформаційної безпеки України є найважливішою функцією держави та справою всього Українського народу, та п. 17 ст. 92, у якій зазначається, що виключно законами визначаються основи національної безпеки, організації збройних сил і забезпечення громадського порядку.

В українському національному правовому просторі спеціальним юридичним джерелом, отже, і правозастосовуючим юридичним чинником публічного визначення специфічної сфери суспільних інформаційних відносин як інституції державного права можна вважати Закон «Про інформацію» від 02.10.1992 р., який визначає правові засади інформаційної діяльності, затверджує інформаційний суверенітет України та визначає правові форми міжнародного співробітництва в галузі інформації.

Наступним системоутворюючим законодавчим актом у сфері, що розглядається, є Закон «Про основи національної безпеки України», від 19.06.2003 р., який визначає основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства та держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у всіх сферах життєдіяльності. До цього комплексного інституту інформаційного законодавства в нашій країні можна віднести і Закон «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р., який регулює суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної та-

ємниці, засекречуванням, розсекречуванням її матеріальних носіїв, охороною державної таємниці з метою захисту національної безпеки України.

Правові форми реалізації інформаційної функції держави розглядаються і в Законі «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. Цей Закон визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес. Згідно із ст. 6 цього Закону обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог: виключно 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 та неупередженості правосуддя. Розпорядники інформації, які володіють конфіденційною інформацією, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди – лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ст. 7 Закону).

До організаційних форм здійснення функцій держави відносять: контрольну, ідеологічну, виховну, інформаційно-технічну й інші види діяльності, що використовуються державою в процесі управління суспільством і забезпечення його функцій. Забезпечення інформаційної безпеки з точки зору організаційних форм – це безперервний процес, основним змістом якого є управління людьми, ризиками, ресурсами, засобами захисту тощо. Люди (обслуговуючий персонал і кінцеві користувачі) є невід'ємною частиною автоматизованої системи. Від того, яким чином вони реалізують свої функції в системі, істотно залежить не лише її функціональність (ефективність рішення завдань), а й безпека.

Висновки

Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що перша складова національних інтересів

Стаття надійшла до редакції 05.06.2013 р.

In the article an author does the attempt of generalization of theoretical bases of essence of informative safety as component part of national safety of Ukraine.

В статье обобщаются теоретические основы сущности информационной безопасности как составляющей национальной безопасности Украины.



України в інформаційній сфері включає дотримання конституційних прав і свобод людини та громадянина в сфері отримання інформації, її використання, збереження та зміцнення моральних цінностей суспільства, традицій патріотизму і гуманізму, культурного та наукового потенціалу країни. Друга складова – це інформаційне забезпечення державної політики нашої країни, пов'язане з доведенням до української та міжнародної громадськості достовірної інформації про державну політику України, її офіційну позицію щодо соціально значимих подій українського та міжнародного життя, із забезпеченням доступу громадян до відкритих державних інформаційних ресурсів. Третя складова інтересів України в інформаційній сфері включає розвиток сучасних інформаційних технологій, вітчизняної індустрії інформації, у тому числі індустрії засобів інформатизації, телекомунікації та зв'язку, забезпечення потреб внутрішнього ринку її продукцією і вихід цієї продукції на світовий ринок, а також забезпечення накопичення, збереження і ефективного використання вітчизняних інформаційних ресурсів. До четвертої складової національних інтересів відносяться захист інформаційних ресурсів від несанкціонованого доступу, забезпечення безпеки інформаційних і телекомунікаційних систем.

Список використаних джерел

1. Становлення і розвиток недержавних суб'єктів сектору безпеки України (система безпеки підприємництва). – К., 2011. – 85 с.
2. Національна безпека України: стратегічні пріоритети та шляхи їх реалізації: матеріали «круглого столу» / За ред. О. В. Литвиненка. – К., 2011. – 64 с.
3. Стратегія національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/14823.html>.
4. Кузьменко А. М. Правове забезпечення інформаційної безпеки особи, суспільства і держави як правова категорія // Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні: 36. наук. праць ІІІ Всеукр. наук.-практ. конф. – К., 2012.
5. Манойло А. В. Государственная информационная политика в особых условиях. – М., 2003. – 388 с.
6. Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура. – М., 2000. – 395 с.

УДК 347.77

Дмитро Перов,

здобувач,

Вікторія Кір'ян,

аспірантка

Юридичного інституту

Національного авіаційного університету

СТРАТЕГІЯ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

У статті визначаються правові аспекти стратегії розвитку інформаційного суспільства, доводиться необхідність формування правової школи інформаційного суспільства.

Ключові слова: інформаційне суспільство, стратегія, концепція, державна інформаційна політика, теорія інформаційного суспільства, парадигмальні трансформації, інформаційне право, інформаціологія.

В українській науковій літературі чимало уваги приділяється темі розвитку інформаційного суспільства. Натомість більшість дослідників розглядають порушені проблеми з точки зору політичних наук або державного управління, фокусуючи левову частку уваги на питаннях державної інформаційної політики. Тим самим вихолощується правовий зміст із даних процесів, який по суті формує подальший рух, визначаючи наперед можливі варіанти трансформації як інформаційного суспільства, так і його концепцій як теоретичних конструктів.

Метою цієї статті є дослідження правових аспектів стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні.

Науково-теоретичні дослідження у сфері, що розглядається, представлені роботами вітчизняних і зарубіжних фахівців інформаційного права І. Арістової, В. Гавловського, В. Гурковського, В. Демиденка, М. Дімчогло, В. Залізняка, В. Ліпкана, М. Линника, В. Логінова, Ю. Максименко, П. Матвієнко, А. Новицького, К. Татарникової, В. Туніка, В. Цимбалюка, К. Череповського, О. Чуприни, О. Шепети [1–8] та інших. Зарубіжні дослідники фокусують увагу здебільшого на політичних аспектах проблеми, через що аналіз їх наукового доробку виходить за межі нашої наукової статті.

Сучасний розвиток інформаційного суспільства неможливий без наявності проголошених цілей, методів і принципів, а головне – не має розглядатися поза контекстом державної інформаційної політики. Наразі ми порушуємо важливе питання щодо необхід-

ності розроблення стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні як складової державної інформаційної політики; складової правового регулювання інформаційної політики.

Пропонований нами підхід презентує бівалентну парадигму розуміння стратегії: як елемента державної політики й як елемента правового регулювання, що знаходить своє вираження у адекватному аналізі напрямів розвитку інформаційного суспільства в органічному поєднанні з їх легітимациєю. Архітектоніка аналізу даної проблеми передбачає адекватний синтез виділених нами двох наукових напрямів.

Слід зазначити, що в Україні питання розвитку інформаційного суспільства розглядаються не системно: досі не ухвалено інформаційного кодексу України, нормативна база України у сфері інформації носить переважно відомчий характер, а існуюче законодавство є не узгодженим між собою. Ключова роль, що відводилася Доктрині інформаційної безпеки України – створення в Україні розвинутого національного інформаційного простору та захист її інформаційного суверенітету – не була виконана. Детальний аналіз положень цього документа викладено в роботі В. Ліпкана [9, с. 209–231]. Тому з метою уникнення повторів приєднаємося до думки вченого про те, що положення Доктрини інформаційної безпеки України в чинній редакції не можуть виступати дороговказом систематизації інформаційного законодавства [1, с. 231].

Відповідно до предмета нашого дослідження, а також викладених у наших попередніх публікаціях положень [10–12], пода-

мо власне бачення щодо розв'язання даних питань.

Передусім слід зазначити, що розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні» від 15.05.2013 р. № 386-р схвалена Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні. Це зумовлює необхідність наукового аналізу даного документа з метою закладення основ для подальшого формулювання напрямів стратегії розвитку інформаційного суспільства як пряму державної інформаційної політики.

Отже, 15.05.2013 р. відбулася визначна подія: схвалена Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні (далі – Стратегія РІС). І хоча цей документ мав би враховувати всі зауваження і пропозиції, які були подані до нього, положення міжнародних не лише правових, а й аналітичних і прогнозних документів, можемо висловити свою принципову позицію стосовно деяких із них, які, на нашу думку, викликають найбільше дискусій.

Слід зазначити, що форма ухвалення даного документа є невірною по суті, адже такі важливі питання (тим більше – коло суспільних відносин у сфері розвитку інформаційного суспільства) мають бути затверджені на рівні указів Президента. Зауваження щодо аналізованого документа носять системний характер і стосуються як його форми, так і змісту.

Змістовно положення даного документа викликали наше неоднозначне ставлення, через що і було ухвалено рішення про необхідність його детального аналізу в контексті його значення як важливого компонента вдосконалення правового регулювання відносин розвитку інформаційного суспільства.

За змістом документ, що розглядається, вже наближений до Стратегії, що дає підстави підтримати на загал ідею його формування. Більше того, здійснений нами аналіз міжнародного досвіду також підтверджує необхідність такого документа.

Структурно Стратегія РІС складається з таких розділів:

- загальні положення;
- сучасний стан розвитку інформаційного суспільства в Україні;
- мета, принципи та завдання;
- етапи й основні напрями реалізації: інформаційна інфраструктура; доступ до інформації та знань; е-економіка; електронне врядування; е-демократія; е-освіта; наука й інновації; е-культура; е-медицина; охорона природного навколишнього середовища; інформаційна безпека; міжнародне співробітництво;
- основний механізм впровадження Стратегії;
- фінансове забезпечення реалізації Стратегії;

- поширення ідей розвитку інформаційного суспільства та суспільства знань;

- оціночні (контрольні) показники й індикатори розвитку інформаційного суспільства в Україні;

- очікувані результати.

Стратегія РІС визначає мету, базові принципи, стратегічні цілі розвитку інформаційного суспільства в Україні, завдання, спрямовані на їх досягнення, а також основні напрями, етапи та механізм реалізації Стратегії з урахуванням сучасних тенденцій та особливостей розвитку України в перспективі до 2020 р.

Викликає закономірне запитання: *на чому ґрунтується обумовленість граничного терміну (2020 рік) перспектив розвитку інформаційного суспільства?*

Якщо зберігати логіку правотворення, то Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» встановлював восьмирічний термін реалізації. А в таких документах, як Доктрина інформаційної безпеки України, Стратегічний оборонний бюлетень України, Національна система індикаторів розвитку інформаційного суспільства, Концепція розвитку електронного урядування в Україні, Закон України «Про Національну програму інформатизації» тощо взагалі ніяких конкретних термінів не спостерігається, адже акцент у нормативних документах такого рівня робиться на якісних, а не кількісних змінах. Але не зрозуміло: чому Стратегія була схвалена у 2013 р., а не у 2015 р., коли за задумом законодавця мав сплисти термін дії Закону.

Переконані, що доцільно синхронізувати терміни, що існують відповідно до національних інтересів у побудові інформаційного суспільства в Україні.

Одним із національних інтересів України є побудова орієнтованого на інтереси людей, відкритого для всіх і спрямованого на розвиток інформаційного суспільства, в якому кожен міг би: створювати; накопичувати інформацію та знання; мати до них вільний доступ; користуватися й обмінюватися ними. Це надасть кожній людині можливість повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному й особистому розвитку та підвищуючи якість життя.

На нашу думку, не зовсім вдалим є підхід щодо визначення правової основи розвитку інформаційного суспільства в Україні. Зокрема, у Стратегії РІС зазначено, що правовою основою розроблення та реалізації Стратегії є Конституція України та Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», інші нормативно-правові акти, відповідно

до яких держава створює умови для розбудови інформаційного суспільства в Україні.

На нашу думку, проголошення побудови ефективного інформаційного суспільства одним із національних інтересів зумовлює потребу у чіткій законодавчо закріпленій декларації щодо захисту цих інтересів, у логічній ув'язці з інформаційним і безпековим законодавством у даній сфері (Національна програма інформатизації, Концепція розвитку електронного урядування в Україні, Стратегія національної безпеки України, Стратегічний оборонний бюлетень України, а також Доктрина інформаційної безпеки України. Більше того, інформаційне суспільство в Україні розглядається як частина глобального інформаційного суспільства, саме тому посилення на основоположні документи міжнародного характеру (Окінавську хартію глобального інформаційного суспільства, Декларацію принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті», Декларацію тисячоліття, рішення Женевського та Туніського саммітів) є обов'язковим. Зокрема, в чинному Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» ці положення виписані більш вдало.

У ході проведеного дослідження нами було продемонстровано помилковість судження та теоретичну хибність ототожнення інформаційного суспільства з постіндустріальним. Зокрема, було аргументовано домінування думки та формування парадигмального уявлення про існування не тільки інформаційного суспільства, скільки суспільства знань. У даному аспекті ми не підтримуємо думку, висловлену в тексті Стратегії РІС, що загальносвітовою тенденцією є трансформація індустріального суспільства у постіндустріальне, що відбувається в умовах посилення глобалізаційних процесів, розширення сфери послуг і нематеріального виробництва у результаті науково-технічного прогресу, у тому числі масштабного, глибинного та динамічного проникнення інформаційно-комунікаційних технологій у всі сфери життєдіяльності особи, суспільства, суб'єктів господарювання та держави.

Помилковою тезою є думка укладачів Стратегії стосовно того, що розвинуті держави світу на межі XX–XXI ст. поставили собі за мету прискорений перехід до нового етапу розвитку – інформаційного суспільства. Адже ще в Лісабонській стратегії зазначено про необхідність *переходу до суспільства знань, економіки, заснованої на знаннях*. У Стратегії РІС зазначено, що раціональне врахування впливу комплексу таких та інших різноекторних факторів, а також особливостей розвитку держави потребує розроблення ско-

ординованих заходів щодо розвитку *інформаційного суспільства та суспільства знань*. Таким чином, у нормативному акті вживається різна термінологія, і фактично відбувається не стільки законодавче визначення поняття інформаційного суспільства та надання йому принаймні описових ознак, скільки екскурс до історії й етапів становлення інформаційного суспільства, його трансформації до суспільства знань. Ми не можемо солідаризуватися із такою позицією ні за суттю, ні за змістом. Описовий стиль, який останнім часом став поширюватися в текстах різноманітних концепцій, стратегій і доктрин, фактично розмиває призначення нормативно-правового акта: чітке визначення того чи іншого правового явища, кола суспільних відносин, що підлягають нормативному регулюванню. Адже норма права – це обов'язкове, формально визначене, цілісне, логічно завершене правило загального характеру, що відповідає визнаній у суспільстві мірі свободи, рівності та справедливості, встановлене чи санкціоноване державою або іншим уповноваженим суб'єктом правотворчості з метою регулювання суспільних відносин і забезпечується ними, включаючи можливість застосування примусу.

Зокрема, солідаризуючись із позицією Є. Гіди, який виділяє ознаки норм права [13], доходимо висновку щодо некоректності викладення тексту Стратегії РІС у такому вигляді.

Логічна суперечливість положень простежується по всьому тексту документа. Зокрема у тексті спочатку зазначається про необхідність широкого представлення українського сегмента в Інтернеті, унеможливлення формування центрів медійного й іншого впливу на прийняття органами державної влади рішень, а далі, з порушенням логіки, при визначенні власного місця в системі координат глобального інформаційного суспільства автори послуговуються *результатами міжнародних досліджень*, за якими рейтинги України за окремими індексами, що стосуються впровадження інформаційно-комунікаційних технологій, становлять:

- глобальний індекс конкурентоспроможності 2011–2012 (WEF Global Competitiveness Index) – 82 місце із 142 держав;
- індекс технологічної готовності 2011–2012 (WEF Technological Readiness Index) – 82 місце із 142 держав;
- індекс мережевої готовності 2011–2012 (WEF Networked Readiness Index) – 75 місце із 142 держав;
- готовність уряду (Government readiness) – 122 місце із 138 держав;
- використання урядом інформаційно-комунікаційних технологій (Government usage) – 75 місце із 138 держав;

- рейтинг за електронною готовністю 2010 (EIU eReadiness Ranking) – 64 місце із 70 держав;

- індекс електронного уряду ООН 2012 (UN e-Government Index) – 68 місце із 193 держав.

Виникає низка запитань: якщо в даному законі за відправні беруться індекси інших країн, то навіщо наприкінці документа укладачі Стратегії пропонують власні індекси? Як ці індекси співвідносяться з реалізацією українських національних інтересів стосовно розвитку як інформаційного суспільства, так і громадянського суспільства, ефективної української держави? Яким чином співвідносяться запропоновані в Стратегії РІС індекси з індексами (індикаторами), що визначені у профільній постанові уряду, а також яким чином у них враховані критерії та показники, що вже розроблені в рамках зазначених міжнародних індексів, і як вони співвідносяться з реалізацією пріоритетних українських інформаційних національних інтересів? Більше того, зважаючи на варіативність цих індексів через терміни проведення вимірювання, зазначення на них у Стратегічному документі національного рівня є недоцільним і хибним.

У нас також є сумніви щодо вірогідності та верифікативності даних досліджень, оскільки ми не маємо змоги провести об'єктивне вивчення методології проведення дослідження, застосовуваного інструментарію, критеріїв здійснення виборки країн і показників для оцінювання. Тому вважаємо, що дані показники також за певних умов можуть виступати елементами маніпулятивного впливу на формування інформаційного суспільства, закладення в систему державного управління розвитком інформаційного суспільства в Україні показників, які початково є не притаманними даній системі в певній країні та спрямовувати крокуванням невірним і хибним шляхом. Адже, наприклад, у Сінгапурі успішно функціонує розвинуте інформаційне суспільство за повної відсутності демократичних механізмів (показник – свобода ЗМІ).

Порушені питання потребують окремих наукових досліджень, однак ми акцентуємо увагу на цьому, оскільки переконані в хибності практики побудови державної інформаційної політики на показниках іноземних країн. Вони можуть бути враховані, узяті до уваги, але не визначені як відправні, а тим більше вказані та зазначені прямо у тексті вітчизняного нормативно-правового акта. Принциповим у цьому виступають напрацювання вітчизняної школи теорії права та міжнародного права, в яких ґрунтовано досліджено механізми та процедури імплементації міжнародного законодавства до вітчизняного.

Викладене є наслідком відсутності законодавчої техніки виконання певного виду документів, недотримання методології розроблення документів концептуального рівня, неусвідомлення та неврахування необхідності збереження цілісності внутрішнього законодавства як основної умови його системності й ефективності.

Продовжуючи критичний аналіз, зазначимо, що не зовсім зрозумілим є дублювання стратегічних цілей розвитку інформаційного суспільства, адже проведений нами порівняльний аналіз положень законодавчих актів дозволив дійти висновку: з 12 цілей, визначених у законі, 10 повністю ідентичні тим, що визначені в Стратегії РІС. Більше того, в Стратегії не враховані такі цілі, як державна підтримка використання новітніх ІКТ ЗМІ та створення загальнодержавних інформаційних систем, насамперед, у сферах охорони здоров'я, освіти, науки, культури, охорони довкілля. Таким чином, ми не підтримуємо позицію укладачів Стратегії РІС, які повністю дублюють положення чинного законодавства.

Абсолютно нелогічною є запропонована авторами архітектура етапів та основних напрямів реалізації Стратегії. Як ми вже зазначали, на першому етапі запропоновано реалізувати положення аналізованого закону. Саме собою завдання є помилковим, оскільки порушуються не лише правила формальної логіки, коли видове поняття визначене через родові, а й значення та правова сила НПА. Це стосується і другого етапу: не зрозумілим є повторне переписування укладачами стратегічних цілей розвитку інформаційного суспільства.

Позитивним моментом є визначення в Стратегії РІС сфер суспільного буття інформаційного суспільства. Натомість аналіз окремих елементів цих сфер викликає певні зауваження. Так, при розгляді такої сфери, як інформаційна безпека, зазначається, що вона виступає однією з найважливіших умов успішного розвитку інформаційного суспільства. Однак при розгляді принципів розвитку інформаційного суспільства у цьому ж документі інформаційна безпека виступає *принципом*. Також є певні дублювання, що існують стосовно зазначених питань у наступних концептуальних документах: Законі України «Про основи національної безпеки України», Стратегії національної безпеки України в редакції 2012 р., Доктрині інформаційної безпеки України; Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.», Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні, Концепції розвитку електронного урядування в Україні.

Висновки

Ми вважаємо, що ухвалення документа, що розглядається, *за часом* є передчасним; *за формою* – неправильним, адже він має бути затверджений Указом Президента України; *за змістом* – суперечливим, нелогічним, таким, що не узгоджений як внутрішньо, так і зовнішньо; *за інформаційним значенням* – таким, що вносить дисбаланс у систему інформаційного забезпечення діяльності органів державної влади та значний індекс ентропії в державну інформаційну політику.

На нашу думку, важливим є початкове розроблення засад державної інформаційної політики, в рамках і на підставі якої вже має бути вироблена *стратегія майбутнього* – основні напрями розвитку інформаційного суспільства та е-врядування. При цьому основну увагу слід приділити не часовим, а якісним параметрам (індексам та індикаторам), які мають бути синхронізовані за всіма документами інформаціологічної тематики та проаналізовані єдиною методологією і спільною метою.

Список використаних джерел

1. Арістова І. В. Методологічні засади розбудови суспільства знань // Правова інформатика. – 2008. – № 3. – С. 10–17.
2. Основи інформаційного права України / В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський, В. М. Брижко та ін.; За ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного та П. В. Мельника. – К., 2009. – 414 с.
3. Гурковський В. І. Організаційно-правові питання взаємодії органів державної влади у сфері національної інформаційної безпеки: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 225 с.
4. Максименко Ю. Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 188 с.
5. Новицький А. М. Правові основи формування інститутів інформаційного суспільства в Україні: теорія та практика: дис. ... д-ра юрид. наук. – Ірпінь, 2012. – 485 с.
6. Чуприна О. В. Захист права на інформацію зміст // Матеріали наук.-практ. конф. «Інформаційні стратегії в глобальному управлінні», м. Київ, 29 жовтня 2011 р. – К., 2012. – С. 91–93.
7. Шенета О. В. Напрями удосконалення державної політики у сфері технічного захисту інформації в Україні // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2010. – № 4. – С. 42–46.
8. Ліпкан В. А., Баскаков В. Ю. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2013. – 344 с.
9. Ліпкан В. А., Залізняк В. А. Систематизація інформаційного законодавства України / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2012. – 304 с.
10. Перов Д. О. Ознаки правових відносин в інформаційній сфері // Матеріали наук.-практ. конф. «Правові проблеми сучасності», м. Запоріжжя, 26 лютого 2013 р. – К., 2013. – С. 51–52.
11. Перов Д. О. Ознаки правових відносин в інформаційній сфері // Матеріали наук.-практ. конф. «Правові та політичні проблеми сучасності», м. Луцьк, 22 квітня 2012 р. – К., 2012. – С. 35–37.
12. Кір'ян В. О. Парадигмальна трансформація концепцій інформаційного суспільства // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 5. – С. 102–104.
13. Теорія держави та права / Є. О. Гіда, Є. В. Білозьоров, А. М. Завальний та ін.; За ред. Є. О. Гіди. – К., 2011. – 576 с.

Стаття надійшла до редакції 16.07.2013 р.

In the article authors define the law aspects of information society development strategy, is argued, that the law school of information society is a part of whole information society conception.

В статье определяются правовые аспекты стратегии информационного общества, доказывается необходимость формирования правовой школы информационного общества.



УДК 349.42..368.5

Інна Горіславська,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права,***Анна Дмитренко,***Національний університет біоресурсів і природокористування України*

ДО ПИТАННЯ ПРО ДОГОВІР СТРАХУВАННЯ ЗА УЧАСТЮ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ

У статті на основі аналізу нормативно-правових актів, що регулюють договори страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, досліджуються проблемні позиції та пропонуються способи усунення колізій у правовому регулюванні цього питання.

Ключові слова: Страхування, договір страхування, договір страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою.

Страхування як один із найефективніших способів управління ризиками забезпечує вигідне поєднання інтересів усіх учасників ринку аграрного страхування та реалізується через аграрні страхові правовідносини [1, с. 28–29], які мають свій набір характерних ознак, що відрізняє їх від інших видів зобов'язальних правовідносин.

Правові засади страхування у агропромисловому комплексі досліджувалися науковцями економічного спрямування, зокрема В. Базилевичем, К. Базилевичем, О. Вовчак, Ю. Дьяковою, С. Осадцем та ін. Науково-теоретичним підґрунтям нашого дослідження стали праці таких відомих вітчизняних учених-правознавців у галузі аграрного права, як Н. Багай, В. Єрмоленко, В. Жушман, І. Каракаш, Т. Ковальчук, П. Кулинич, В. Малий, А. Мірошніченко, В. Мунтян, В. Носік, О. Погрібний, В. Семчик, А. Статівка, В. Уркевич, Н. Титова, Ю. Шемшученко, М. Шульга, В. Янчук та ін.

Метою цієї статті є дослідження колізій правового регулювання договорів страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою.

Договір як підстава для виникнення страхового зобов'язання є різновидом правомірної юридичної поведінки, що утворює один із юридичних актів [2, с. 82].

Правове дослідження положень Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. № 435-IV (ст. 979), Закону «Про страхування» від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР (п. 16 ст. 6, пункти 11, 30, 35 ст. 7 та ч. 2 ст. 7)

і відповідних положень Закону «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 09.02.2012 р. № 4391-VI (далі – Закон), дає підстави стверджувати, що аграрні страхові правовідносини мають форму обов'язкових або добровільних і виникають на підставі договору; при цьому обов'язкова форма (хоч і ґрунтується на Законі, який зобов'язує визначених у ньому осіб як страхувальників укладати із страховиками договори у передбачених випадках) теж опосередковується договором страхування. Іншими словами, саме договір є основною правовою формою страхових відносин сільськогосподарських підприємств [3, с. 136].

Договір страхування – це письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній у договорі страхування страхувальником, на користь якої укладено договір страхування (надати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору. Договір страхування має приватно-правову природу, хоча на різних етапах здійснення страхових правовідносин спостерігаються елементи публічного права, оскільки страховиком є юридична особа, яка спеціально створена для здійснення страхової діяльності та має ліцензію на її здійснення [4, с. 95–96].

Договори страхування укладаються відповідно до правил страхування, що розроб-

ляються кожною страховою компанією окремо. Договір страхування повинен містити: назву документа; назву й адресу страховика; прізвище, ім'я, по батькові або назву страхувальника та застрахованої особи, їх адреси та дати народження; прізвище, ім'я, по батькові, дату народження або назву вигодонабувача та його адресу; зазначення предмета договору страхування; розмір страхової суми за договором страхування іншим, ніж договір страхування життя; розмір страхової суми та (або) розміри страхових виплат за договором страхування життя; перелік страхових випадків; розміри страхових внесків (платежів, премій) і строки їх сплати; страховий тариф (страховий тариф не визначається для страхових випадків, для яких не встановлюється страхова сума); строк дії договору; порядок зміни та припинення дії договору; умови здійснення страхової виплати; причини відмови у страховій виплаті; права й обов'язки сторін, відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору; інші умови за згодою сторін; підписи сторін [4].

Обов'язками страхувальника сільськогосподарського підприємства є: своєчасне внесення страхових платежів; надання інформації страховикові при укладенні договору страхування про всі відомі обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, та інформування його про будь-яку зміну страхового ризику; при укладенні договору страхування повідомлення страховика про інші чинні договори страхування щодо цього предмета договору; вжиття заходів щодо запобігання та зменшення збитків, завданих унаслідок настання страхового випадку; повідомлення страховика про настання страхового випадку в строк, передбачений умовами страхування.

Відповідно до статей 640, 983 ЦК договір страхування набуває юридичної сили лише після вчинення страхувальником певної дії, а саме – внесення страхового платежу. Це означає, що факт досягнення згоди за всіма істотними умовами договору страхування та підписання договору не має юридичної сили та не породжує жодних прав і обов'язків для сторін. Таким чином, договір страхування є реальним.

Для укладення договору страхування страхувальник подає страховику письмову заяву за формою, встановленою страховиком або іншим чином заявляє про свій намір укласти договір страхування.

До специфічних ознак договорів страхування за участю сільськогосподарських товаровиробників можна віднести: суб'єктний склад, принципи укладення таких договорів та їх предмет.

Страховальником – суб'єктом договору страхування може бути будь-яка юридична

особа, яка є власником або виробником товарної сільськогосподарської продукції, незалежно від форми власності та господарювання; сільськогосподарські підприємства, учбові та дослідно-виробничі заклади, фабрики, кооперативи, фермерські господарства розташовані на території України та ті, що уклали із страховиком договір страхування [4, с. 99–100].

Для страховиків, які діють у цій сфері застосовуються вимоги, передбачені Законом «Про страхування» та Законом «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» (ст. 15 Закону). Принципи укладання таких договорів детально обґрунтовані в аграрно-правовій науці [4 с. 61–62; 5, с. 84].

Однією із специфічних ознак договорів за участю сільськогосподарських товаровиробників є предмет договору. Де предметом договору є майнові інтереси страхувальника, пов'язані з його страховими ризиками щодо вирощеної, відгодованої, виловленої, зібраної, виготовленої первинної (без вторинної обробки та переробки) сільськогосподарської продукції (товарів), зазначеної у групах 1–24 УКТ ЗЕД згідно із Законом «Про Митний тариф України» від 05.04.2001 р. № 2371-III, а саме – урожаю сільськогосподарських культур, урожаю багаторічних насаджень, сільськогосподарських тварин, птиці, кролів, хутрових звірів, бджолосімей, риби та інших водних живих ресурсів і тваринницької продукції, застосовуються положення відповідного Закону.

Відповідно до ст. 1 Закону договір страхування (стандартний договір страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою від сільськогосподарських виробничих ризиків) – це договір страхування, що укладається між страховиком і страхувальником – сільськогосподарським товаровиробником із страхування сільськогосподарської продукції на умовах, встановлених законом. Типові договори страхування розробляються для кожного страхового продукту та/або для окремої культури і погоджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну аграрну політику, та національною комісією, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг. У рамках програми державної підтримки страхування сільськогосподарської продукції страхові компанії використовують тільки стандартні договори страхування;

Договір страхування укладається між страхувальником і страховиком відповідно до вимог стандартного страхового продукту, який встановлений розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регу-

лювання у сфері ринків фінансових послуг від 30.10.2012 р. № 1968, наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України «Стандартний договір страхування площ посівів озимих зернових сільськогосподарських культур з державною підтримкою від сільськогосподарських ризиків на період перезимівлі (страховий продукт 2)» від 30.10.2012 р. № 660. Один примірник договору надсилається протягом 10 днів із дати укладання до Аграрного страхового пулу.

Страховик має право при укладенні договору страхування обстежувати об'єкт страхування для встановлення вартості майна, що підлягає страхуванню, та ступеня ризику. Страховик має право контролювати дотримання страхувальником агротехнічних правил та інших умов, визначених договором.

У договорі страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, крім умов, встановлених Законом «Про страхування», обов'язково зазначаються (ст. 22):

- кадастровий номер і площа земельних ділянок, зайнятих застрахованими культурами, або координати глобальної системи позиціонування (GPS – супутникової системи навігації) – при страхуванні урожаю;
- вид, порода, санітарно-ветеринарний стан, ідентифікаційний номер (якщо присвоєний) тварини – при страхуванні сільськогосподарських тварин;
- вид, класифікація, умови розведення та показники вилову живих водних ресурсів – при страхуванні живих водних ресурсів;
- кількість бджолосімей у вуликах, їх продуктивність, умови їх розведення – при страхуванні у бджільництві;
- прогнозований обсяг продукції (врожайність) у натурі та ціни, що використовуються для розрахунку страхової вартості вирощеної продукції;
- рівень страхового покриття;
- основні агротехнічні і технологічні заходи, які страхувальник зобов'язується виконати;
- порядок визначення розміру страхового відшкодування.

Термін дії договору страхування сільськогосподарської продукції закінчується в день завершення збирання врожаю та вивезення його з поля. Термін дії договору страхування сільськогосподарських тварин, птиці, кролів, хутрових звірів, бджолосімей, риби й інших водних живих ресурсів і тваринницької продукції закінчується в день закінчення строку, на який був укладений договір страхування, або в день загибелі (втрати, вимушеного забою, вимушеного знищення, травматичного пошкодження або захворювання) застрахованих сільськогосподарських тварин, птиці, кролів, хутрових звірів, бджолосімей, риби й

інших водних живих ресурсів і тваринницької продукції.

ЦК України та Закон «Про страхування» не містить такої підстави для припинення договору страхування, як настання страхового випадку. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону «Про страхування» дія договору страхування припиняється та втрачає чинність за згодою сторін, а також у разі виконання страховиком зобов'язань перед страхувальником у повному обсязі.

Із настанням страхового випадку відносини страхувальника та страховика переходять в іншу стадію, коли страховик зобов'язаний виконувати свої обов'язки із виплати страхового відшкодування. Крім того, договори страхування сільськогосподарської продукції можуть передбачати як об'єкт страхування речі, визначені родовими ознаками. В процесі здійснення сільськогосподарської діяльності продукція буде періодично оновлюватися (виробничий забій, продаж, виробування нової продукції). За таких умов, доречним є укладення довгострокових договорів страхування. Отже, ст. 23 Закону фактично обмежує право суб'єктів страхування на визначення строку договору страхування [6]. Інші негативні наслідки даної норми пов'язані із застосуванням способів забезпечення виконання зобов'язань. Із настанням страхового випадку більшість способів виконання зобов'язань також припиняються.

Відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону виплата страхового відшкодування здійснюється протягом 14 днів із моменту підписання страхового акта. Згідно із ст. 28 Закону на момент підписання страхового акта, договір страхування вже не діє. Таким чином, у випадку затримки виплати страхового відшкодування досить складно притягти страховика до юридичної відповідальності у вигляді штрафу чи пені. Страхувальники повинні детально досліджувати умови договору страхування, який вони планують укласти, та передбачити додаткові умови відповідальності в період, який слідує після закінчення дії договору [6].

Якщо в період страхування настав страховий випадок, страхувальник зобов'язаний повідомити про це страховика, а також про збір урожаю, забій тварин, вилов риби, збирання продукції бджільництва або отримання іншої продукції тваринництва не пізніше ніж за 10 днів до дня передбачуваного початку цих робіт.

Дія договору страхування припиняється за згодою сторін, а також у випадках, передбачених договором страхування відповідно до вимог Закону «Про страхування».

У разі розірвання договору страхування частина страхового платежу (страхової премії), отримана у вигляді субсидії, пропорційно до

терміну дії договору, що залишається до його закінчення, відшкодовується страхувальником до державного бюджету протягом 10 днів із дня розірвання договору страхування. У разі відчуження застрахованого майна страхувальник має право вимагати розірвання договору страхування та повернення страхового платежу (страхової премії) за термін дії договору, що залишається до його закінчення, з утриманням операційних (управлінських) витрат страховика. Якщо при відчуженні застрахованого майна страхувальник не висунув вимогу розірвання договору страхування, права й обов'язки, зазначені в договорі, бере на себе новий власник. Страховик і новий власник мають право розірвати договір страхування протягом місяця з дня відчуження майна.

Викладене дозволяє зробити такі **висновки**: запровадження спеціального правового регулювання договорів страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою є позитивним фактором для подальшого розвитку агропромислового комплексу, але потребує узгодження з норматив-

но-правовими актами, що регулюють страхування в цілому.

Список використаних джерел

1. Горіславська І. В. Аграрні страхові правовідносини як комплексний інститут аграрного законодавства // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 9. – С. 28–29.
2. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М., 1958. – 183 с.
3. Горіславська І. В. Специфіка договору страхування у сільському господарстві // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 10. – С. 136–137.
4. Горіславська І. В. Правове регулювання страхових відносин сільськогосподарських підприємств / За ред. В. М. Єрмоленка. – К., 2012. – 209 с.
5. Горіславська І. В., Трохименко А. Р. До питання про принципи аграрних страхових правовідносин // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Сер. Право. Ч. 1, том 2. – Ужгород, 2013. – С. 82–85.
6. Каченюк О. І. Проблемні аспекти договорів страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://soter.kiev.ua/publications/agricultural_insurance_contracts. Назва з екрана.

Стаття надійшла до редакції 11.06.2013 р.

In the scientific article author research on the basis of analysis of normative-legal acts which regulates the insurance agreements of agricultural production with state support. Research problems and propose ways of removal collies in the legal regulation of this subject.

В статье на основании анализа нормативно-правовых актов, регулирующих договоры страхования сельскохозяйственной продукции с государственной поддержкой, исследуются проблемные позиции и предлагаются способы устранения коллизий в правовом регулировании этого вопроса.



УДК 349.42

Ярослав Сидоров,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету*

АГРАРНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА: економіко-правова характеристика

У статті розглядаються основні наукові підходи до визначення сутності, мети та основних напрямів державної підтримки сільського господарства, практичні аспекти правового регулювання даного інституту.

Ключові слова: аграрні відносини, державне регулювання, державна підтримка, сільське господарство, правове забезпечення.

Розвиток економічної думки, аграрно-правової науки й аграрного законодавства у країнах ринкової економіки у XX ст. відбувся під впливом усвідомлення, що стосовно сільського господарства держава повинна обмежувати принцип «laissez faire, laissez passer». Враховуючи роль аграрної сфери для продовольчої безпеки країни та специфічні умови здійснення сільського господарства, останнє, природно, вимагає ефективної політики державної підтримки. Останні десятиліття відбувається активізація досліджень щодо ролі держави в аграрному секторі економіки, переосмислення напрямів і змісту державної підтримки сільського господарства, визначення подальших шляхів її розвитку.

У науковій літературі аграрний протекціонізм визначається як один із важливіших принципів державного регулювання у цивілізованих країнах [1, с. 60], підкреслюється, що з розвитком міжнародних глобалізаційних процесів і відкритістю ринків розуміння ролі дієвого механізму державної підтримки сільського господарства як фактора стабілізації умов відтворення в галузі набуває дедалі більшої важливості для владних структур, які формують державну політику [2, с. 6].

Питання аграрних відносин у сфері державної підтримки сільського господарства все частіше стають предметом розгляду представників і економічної, і правової науки. І хоча досить ґрунтовно аналізуються як окремі економічні та правові аспекти зазначеної проблематики, так і інститут державної підтримки сільського господарства в цілому, значна частина питань як теоретичного, так і практичного характеру залишається дискусійною та потребує подальшого аналізу.

|| **Мета цієї статті** – загальна економіко-правова характеристика сучасного стану аграрних

|| відносин у сфері державної підтримки сільського господарства.

Державна підтримка сільського господарства є економіко-правовою категорією, отже правові аспекти аграрних відносин у зазначеній сфері тісно пов'язані з економічними. І. Маленька вважає, що в трактуваннях безпосередньо терміна «державна підтримка сільського господарства» серед авторів немає одностайності. Як правило, цей термін ототожнюють з державним регулюванням, системою фінансової чи бюджетної підтримки, державною допомогою [3]. Поширеним є також визначення державної підтримки сільського господарства як складової державного регулювання. Економісти трактують державну підтримку сільського господарства як сукупність заходів фінансового, економічного, управлінського, інформаційного, організаційного та правового характеру, спрямованих на підвищення стабільності та ефективності функціонування аграрного сектора, забезпечення високих рівнів доходності та прибутковості виробничої діяльності сільськогосподарських товаровиробників усіх форм власності та господарювання, поліпшення еквівалентності обміну з промисловими галузями, а також поліпшення фінансової стійкості та фінансового стану сільськогосподарських товаровиробників, спосіб захисту інтересів сільськогосподарських товаровиробників, який розглядається не тільки як тактичний прийом, а й як стратегічний ресурс, спрямований на вирішення пріоритетних, перспективних завдань розвитку сільського господарства, у тому числі зменшення рівня безробіття на селі, підвищення рівня оплати праці, створення нових робочих місць, розвиток соціальної інженерної інфраструктури.

На думку економістів, до факторів, що зумовлюють необхідність державної підтримки сільського господарства, причини та напрями її

здійснення належать: відносно низькі доходи сільськогосподарських виробників порівняно з іншими галузями економіки; високий ступінь ризиків сільськогосподарського виробництва; висока ресурсоемність і сезонність сільського господарства; неспроможність сільськогосподарських товаровиробників як операторів ринку протистояти експансії великого капіталу; виконання аграрним сектором відмінних від інших секторів економіки, крім товарної функції (виробництво сільськогосподарської продукції) нетоварних функцій (забезпечення продовольчої безпеки, облаштування сільської території, підтримка природної рівноваги тощо); низький рівень розвитку сільської соціальної інфраструктури як складової середовища для відтворення робочої сили для сільського господарства та сфери додаткового працевлаштування селян [2, с. 10]. Наведені положення стосовно обґрунтування необхідності державної підтримки та її змісту у тому чи іншому обсязі, із певними модифікаціями, визнаються більшістю вчених-економістів.

Із аграрно-правової точки зору державна підтримка сільського господарства майже одностайно визнається інститутом аграрного права, а в навчальній і науковій літературі аграрний протекціонізм визначається як принцип правового регулювання аграрних відносин [4, с. 122], що характеризує фундаментальну роль даного інституту для аграрного права. Як і в рамках економічної науки, роботи аграрно-правового змісту передбачають і вузьке, і, переважно, широке розуміння аграрних відносин у сфері державної підтримки, залежно від обсягу предмета дослідження. Так, І. Сафонов визначає її як законодавчо закріплені організаційні, економічні та правові механізми, завдяки яким аграрним товаровиробникам надається державна допомога компетентними органами з метою стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції, розвитку аграрного ринку й забезпечення продовольчої безпеки населення. Відповідно, на його думку, напрями державної підтримки аграрних товаровиробників в Україні охоплюють державну підтримку: в галузі матеріально-технічного забезпечення аграрних товаровиробників; їх доходів через державне регулювання цін на сільськогосподарську продукцію; шляхом здійснення державних заставних закупівель; через механізми кредитування та дотування аграрних товаровиробників; шляхом проведення в життя особливої податкової політики в аграрній сфері; у сфері страхування ризиків аграрного виробництва [5, с. 8–10].

У більш вузькому розумінні розглядає державну підтримку сільськогосподарським товаровиробникам В. Кульнев, обмежуючи її системою заходів, спрямованих на виплату за рахунок державного бюджету грошових коштів безпосередньо сільськогосподарським товаровиробникам з метою підвищення їх доходів. Всі інші заходи він позначає терміном фінансово-кредитного механізму [6, с. 21–24].

Слід зазначити, що досить плідною тенденцією останніх років є звернення до державної підтримки в її широкому розумінні. Так, Т. Курман розглядає державну підтримку сільського господарства як напрям державно-правового регулювання аграрного сектора економіки України, що охоплює комплекс засобів державно-економічного сприяння розвитку сільського господарства шляхом створення належної нормативно-правової бази, а також застосування фінансово-кредитних (у тому числі дотування), страхових, інвестиційних засобів, забезпечення сприятливого податкового клімату, налагодження організаційно-правових форм реалізації сільськогосподарської продукції на засадах ринкових економічних відносин і сприяння соціальному розвитку села [4, с. 256].

О. Глеба вважає, що під впливом реформування аграрного законодавства трансформувалося і поняття «державна підтримка сільського господарства», яка за своєю сутністю є законодавчо закріпленим механізмом, до якого входять заходи впливу на доходи сільськогосподарських товаровиробників, структуру та розмір сільськогосподарського виробництва, агропродовольчий ринок, соціальну інфраструктуру села шляхом виділення на вказані цілі із бюджетів різних рівнів фінансових коштів. Оскільки визначальним фактором у системі заходів державної підтримки є бюджетна підтримка, спрямована на комплексний розвиток сільського господарства, то одними заходами бюджетної підтримки проблема поліпшення соціально-економічного становища сільськогосподарських товаровиробників не може бути вирішена. О. Глеба пропонує власну, досить вдалу класифікацію заходів державної підтримки сільського господарства. До першої групи входять заходи, що передбачають виплати бюджетних коштів сільськогосподарським товаровиробникам із метою підтримки їх доходів (субсидії, компенсаційні платежі, проведення закупівельних інтервенцій); до другої – заходи, спрямовані на підтримку інвестиційних проектів із будівництва або придбання основних фондів; до третьої – заходи, спрямовані на забезпечення сталого розвитку сільських територій, підвищення зайнятості та рівня життя сільського населення; до четвертої групи належать заходи, спрямовані на фінансування послуг, що надаються сільському населенню (надання інформаційно-консультативної допомоги, підготовка кадрів тощо [7, с. 14].

Виходячи із концепції про економічну сутність методів державного регулювання сільського господарства (як і самого державного регулювання, що передбачає маніпулювання відповідними методами) і визначаючи місце аграрного права у правовому забезпеченні та захисті економічних явищ, В. Єлісєєв, класифікуючи інститути зобов'язань, які закріплюють методи державного регулювання, серед інших розглядає й інститут зобов'язань державної підтримки та інститут складних зобов'язань, пов'язаних із державною підтримкою. При цьому звертаєть-

ся увага на те, що зобов'язання державної підтримки (субсидії у широкому розумінні цієї категорії, прийнятої у міжнародному праві) мають подвійний (імперативно-диспозитивний) міжгалузевий характер [8, с. 16].

А. Антонов розглядає державну підтримку за трьома основними формами, серед яких: пряма (прямі бюджетні виплати); непряма (бюджетні кошти носять стимулюючий характер); умовно-пряма (опосередкована) – через організаційно-економічні заходи, як правило, прямо не пов'язані з аграрним сектором економіки. Під методами прямої державної підтримки він розуміє такий багатофакторний (комплексний) вплив із боку держави, за якого економічні суб'єкти отримують пряму фінансову допомогу (у формі, в основному, субсидій) і при цьому змушені керуватися приписами нормативно-правових актів – кодексами, державними законами, указами президента, постановами уряду тощо. Методи непрямої підтримки розглядаються як непрямий вплив на функціонування суб'єктів господарювання через різні методи їх стимулювання, а нормативно-правові акти при цьому створюють передумови для того, щоб при самостійному виборі економічних та управлінських рішень господарюючі суб'єкти орієнтувалися на варіанти, що відповідають цілям регульованої аграрної політики держави [9].

Стійкою тенденцією правового регулювання аграрних відносин у сфері державної підтримки сільського господарства є підвищення рівня їх законодавчого забезпечення. Прийняття низки законів («Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві», «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 рр.», «Про державну підтримку сільського господарства України», «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року», «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» та ін.), а також підзаконних актів, зокрема, програмного характеру (наприклад, Державна цільова програму розвитку українського села на період до 2025 року), свідчить про формування нормативно-правової бази із зазначеного питання. Розвивається також правове забезпечення спеціалізованої підтримки за окремими напрямками та програмами (фермерства, кредитної кооперації, рослинництва, тваринництва, підвищення родючості ґрунтів, ведення сільського господарства на радіаційно забруднених територіях тощо), розроблюються національні проекти (наприклад «Відроджене скотарство» та ін.).

Разом із тим, юристи-аграрники вказують, що цей законодавчий блок закріплює концептуальні засади державно-правового стимулювання аграрного виробництва, але в ньому бракує чіткого понятійного апарату, механізму реалізації правових норм, їм притаманна декларативність [4, с. 255]. Економісти посиляються на низьку дієздатність чинного законодавства в

питаннях підтримки аграріїв і пропонують створити законопроект, який би забезпечив нову концепцію розвитку аграрного сектора та механізм його регулювання, фінансування, страхування, кредитування, інших аспектів функціонування [10]. Дотаційний механізм, запозичений у розвинутих країн, – суперечливий, його недоліком є ігнорування інтересів дрібних товаровиробників, передусім, селянських господарств, а механізми надання фінансової допомоги аграрному підприємництву суперечливі та значною мірою криміналізовані [11, с. 28–29].

На думку фахівців, досягти поставлених цілей більшості програм бюджетної підтримки поки що не вдалося. Слід визнати, що через бюджетний і податковий механізми була надана підтримка сільськогосподарським товаровиробникам, але до кардинальних зрушень у стані продуктивних сил галузі, інституціональному забезпеченні вона не привела [12].

Експерти систематизують проблеми сучасного стану державної політики підтримки сільського господарства таким чином:

- зменшення фінансування заходів прямої підтримки аграрного сектора (на пряму підтримку сільського господарства спрямовується значно менша сума, яку Україна може виділяти згідно з домовленістю з СОТ);

- неефективне використання коштів аграрним фондом при здійсненні ним цінового регулювання на аграрному ринку;

- низький рівень обізнаності селян щодо можливостей одержання ними державної допомоги, складний процедурний механізм і непрозорість її отримання, внаслідок чого основна маса вітчизняних товаровиробників, які такої підтримки потребують, залишаються поза її межами (так, для отримання компенсації коштів через механізм здешевлення кредитів агропромислового підприємству необхідно надати більше десяти документів, а рішення про доцільність надання кредиту приймається на закритих засіданнях конкурсних комісій Міністерства аграрної політики та продовольства України і облдержадміністрацій; крім того, цей вид підтримки надається юридичним особам і залишає поза увагою особисті селянські господарства, тому реально кошти отримують великі фінансово потужні приватні підприємства);

- низький рівень використання державою непрямих заходів підтримки аграрного сектора (в Україні відсутні програми щодо охорони сільськогосподарських земель, їх раціонального землекористування, консервації деградованих і малопродуктивних земель, не розроблені механізми державної компенсації при страхуванні сільськогосподарської продукції; існуюча система вищої освіти не сприяє забезпеченню висококваліфікованими працівниками як безпосередньо виробництва, так і органів державного управління, що займаються формуванням державної політики у сфері підтримки агропромислового комплексу країни);

• низький рівень державної підтримки розвитку сільськогосподарської обслуговуючої кооперації.

Серед пріоритетних завдань державної аграрної політики, спрямованих на реформування аграрного сектора України – активізація державної підтримки сільськогосподарського виробництва, яка повинна бути спрямована на забезпечення населення країни якісними та доступними продуктами харчування, створення нових робочих місць на селі, збільшення надходжень від експорту продукції, забезпечення сільськогосподарського виробництва висококваліфікованими працівниками [13, с. 13–19].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що на сучасному етапі активізуються теоретико-прикладні дослідження аграрних відносин у сфері державної підтримки сільського господарства в рамках як економічної, так і правової науки, все тісніший методологічний зв'язок між ними. Науковці розширюють зміст та основні напрями вивчення даного інституту. Одночасно з фаховим аналізом фінансово-кредитних елементів та їх правового регулювання все більше уваги приділяється інвестиційним, інноваційним, екологічним і соціальним аспектам державної політики підтримки аграрної сфери, що справляє зворотній вплив на розвиток відповідної нормативно-правової бази. Попри численні недоліки правового регулювання, перш за все, правозастосування, можна констатувати певні позитивні зрушення у досліджуваній сфері, які знаходять відображення у тенденціях розвитку даного інституту, що відбуваються під впливом низки внутрішніх і зовнішніх факторів, серед яких, з одного боку, необхідність забезпечення продовольчої безпеки та соціально-економічного зростання у країні, з іншого – вплив глобалізації та регіоналізації. Більш детальний аналіз зазначених тенденцій стане предметом розгляду у подальших наукових публікаціях.

Список використаних джерел

1. Застрожнікова І. В. Підвищення ефективності державного регулювання сільського господарства України: дис. ... канд. наук з держ. управління. – К., 2011. – 187 с.

2. Титарчук І. М. Державна підтримка сільського господарства в умовах трансформації економіки АПК: дис. ... канд. екон. наук. – К., 2006. – 230 с.

3. Малецька І. М. Теоретичні аспекти формування системи державної підтримки сільського господарства в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pdaa.edu.ua/sites/default/files/nppdaa/6.1/174.pdf>.

4. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан та напрями вдосконалення / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, А. М. Статівка та ін.; За ред. А. П. Гетьмана, В. Ю. Уркевича. – Х., 2012. – 448 с.

5. Сафонов І. П. Правова регламентація державної підтримки аграрних товаровиробників: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 19 с.

6. Кульнев В. Н. Правовое регулирование государственной поддержки сельскохозяйственных товаропроизводителей в РФ: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 251 с.

7. Глеба О. В. Правовое регулирование государственной поддержки сельского хозяйства в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – 35 с.

8. Елисеев В. С. Государственное регулирование аграрных отношений: правовое обеспечение и защита имущественного интереса субъектов сельского хозяйства: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2011. – 481 с.

9. Антонов А. В. Напрями вдосконалення форм державної підтримки розвитку сільських територій // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2012. – № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dy.nayka.com.ua/index.php?operation=1&iid=440>.

10. Балацька К. Д. Державна підтримка сільськогосподарських товаровиробників: проблеми і шляхи вдосконалення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=10561>.

11. Майовець Є. Й. Аграрне підприємництво в трансформаційній економіці України: автореф. дис. ... д-ра екон. наук. – Л., 2007. – 37 с.

12. Амбросов В. Я., Онегіна В. М. Забезпечення державної підтримки сільськогосподарського виробництва в умовах членства України у СОТ // Економіка АПК. – 2009 – № 2 – С. 15–25.

13. Русан В. М., Собкевич О. В., Юрченко А. Д. Організаційно-економічні інструменти державної аграрної політики в Україні. – К., 2012. – 31 с.

Стаття надійшла до редакції 18.06.2013 р.

This article is devoted to economic and legal aspects of state support of agriculture. Main scientific approaches to the definition of the essence, purpose and main directions of this support are analyzed. Special attention is paid to the practical aspects of adjusting of this state institute.

В статье рассматриваются основные научные подходы к определению сущности, цели и основных направлений государственной поддержки сельского хозяйства, практические аспекты регулирования данного института.



УДК 349.422.22

Христина Гайдаржи,*аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЩОДО ПРАВОВИХ ПІДСТАВ ЛІКВІДАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПЕРЕРОБНИХ КООПЕРАТИВІВ

У статті розглядаються правові підстави ліквідації сільськогосподарських переробних кооперативів, досліджуються шляхи вдосконалення законодавства у цій сфері, зокрема, за допомогою закріплення спеціальних правових підстав ліквідації сільськогосподарських переробних кооперативів, що впливають із особливостей їх правового положення.

Ключові слова: сільськогосподарський переробний кооператив, ліквідація, кооперативні принципи, переробне підприємство, банкрутство.

Сільськогосподарська (далі – с/г) обслуговуюча кооперація, хоч і регулюється значним масивом нормативно-правових актів, все ж об'єктивно вимагає додаткових досліджень у певних напрямках. Так, підстави ліквідації с/г переробних кооперативів викладені в законодавстві неструктуровано та розмито. Виникає потреба дослідити деякі проблемні аспекти ліквідації с/г переробних кооперативів.

Розробленням окреслених питань займалися такі видатні вчені, як Я. Гасцька-Колотило, О. Гафурова, Н. Гавриш, І. Каракаш, П. Кулинич, В. Масін, М. Покальчук, В. Семчик, А. Статівка, Н. Титова, В. Уркевич, В. Федорович. Однак у коло їх досліджень не входили особливості ліквідації саме с/г переробних кооперативів.

Метою цієї статті є дослідження можливих правових підстав ліквідації с/г переробних кооперативів.

Відповідно до Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. ліквідація є одним із шляхів припинення с/г переробних кооперативів (нарівні з реорганізацією). Закон України «Про кооперацію» від 10.07.2003 р. передбачає, що кооператив ліквідується або за рішенням загальних зборів членів кооперативу (чи уповноважених), або за рішенням суду (ст. 29). Такий поділ дає право науковцям розрізняти добровільну та примусову

ліквідацію с/г кооперативу. Так, М. Покальчук надає таке визначення: *ліквідація в добровільному порядку* – це комплекс добровільних, ініціативних дій власників або інших уповноважених осіб, які спрямовані на добровільне припинення с/г підприємства без правонаступництва, що тягне за собою припинення суб'єкта господарювання без виникнення нового. *Примусове припинення діяльності с/г підприємств*, на його думку, відбувається за ініціативою органів державної влади та місцевого самоврядування, Антимонопольного комітету України і тільки за рішенням суду [1, с. 14].

Стосовно добровільного способу в ч. 1 ст. 110 ЦК України зазначається, що юридична особа ліквідується за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, у тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який була створена юридична особа, досягненням мети, для якої вона створена, а також в інших випадках, передбачених установчими документами. Проте слід погодитись із В. Федоровичем, який вважає, що кооператив, створений як тимчасовий, рішенням загальних зборів може бути перетворений на постійний. Для цього досить внести необхідні зміни до статуту кооперативу у встановленому порядку [2, с. 104].

Мета створення, що декларується в статуті кооперативу, тісно пов'язана із строком, на який кооператив засновується. Іншими

словами, метою будь-якого с/г переробного кооперативу є обслуговування його членів задля зменшення їх витрат шляхом переробки с/г продукції, виробленої (виготовленої, відгодованої) цими членами. Варіації формулювань не впливають на зміст цієї мети, що випливає із спеціального законодавства. Різниця в даному випадку полягає в тому, що мета створення с/г переробного кооперативу може бути співвіднесена із певними строковими рамками, а може бути звільнена від них.

Спеціальний Закон України «Про кооперацію» не розкриває випадки ліквідації кооперативу за рішенням суду, тому є потреба звернення до загального цивільного законодавства, за яким юридична особа *примусово ліквідується* за рішенням суду через допущені при її створенні порушення, які неможливо усунути, чи в інших випадках, встановлених законом. Не вдаючись у детальний аналіз загальних правових засад ліквідації с/г переробних кооперативів як юридичних осіб, зупинимося на деяких особливостях і правових проблемах, що стосуються ліквідації цих суб'єктів господарювання.

Однією з підстав примусової ліквідації с/г кооперативу в науці називають *зменшення кількості членів* кооперативу нижче встановленого законом мінімуму, тобто якщо їх кількість стає меншою трьох. У даному випадку ми погоджуємося з думкою В. Федоровича, який вважає, що у Законі України «Про сільськогосподарську кооперацію» необхідно встановити норму, яка б зобов'язувала кооперативи вказувати у статуті термін, упродовж якого кількість членів кооперативу має бути поновлена до встановленої законом мінімальної кількості. Крім того, необхідно встановити такий термін для кооперативів, у статутах яких він не вказаний. І тільки після спливу цього терміну можна приймати рішення про ліквідацію [2, с. 104]. На нашу думку, універсальним може бути строк у два роки, оскільки за цей час відповідно до закону кооператив розраховується із членом, який вибув, або його спадкоємцями та реально може залучити нових членів.

Не провадження реальної діяльності с/г переробним кооперативом або ведення іншої діяльності, що не підпадає під його легальне визначення, юридично не карається. Показово, що спеціальний закон не передбачає ніяких особливостей ліквідації с/г обслуговуючих кооперативів (окрім права на пай, що виражений у формі земельної ділянки), та при вирішенні даного питання відсилає нас до загального закону. Однак ст. 29 Закону України

«Про кооперацію» скупі пропонує два варіанти ліквідації кооперативу: за рішенням загальних зборів або за рішенням суду. Для більш детального врегулювання слід звернутися до Господарського кодексу (далі – ГК) України від 16.01.2003 р., який визначає, що суб'єкт господарювання ліквідується (ч. 6 ст. 59): за ініціативою уповноважених осіб; у зв'язку із закінченням строку, на який він створювався, чи у разі досягнення мети, заради якої він створювався; у разі визнання його банкрутом; у разі скасування його державної реєстрації. Так, ні загальним, ні спеціальним законодавством не передбачено особливих правил, що змушували б ліквідувати с/г переробний кооператив, який не здійснює діяльність, що обумовлює його назву. Звичайно, такий висновок не може бути прийнятним із точки зору елементарної логіки та з позицій необхідності збереження сутності кооперативних організацій як особливих форм господарювання. Кроки в цьому напрямі вже зроблені у вигляді окремих законодавчих положень, наприклад про обов'язкову господарську участь членів у діяльності с/г обслуговуючого кооперативу; прямої вказівки на те, що взаємні зобов'язання членів і кооперативу, їх оформлення, порядок виконання й інші деталі повинні бути прописані у правилах внутрішньогосподарської діяльності – локальному нормативно-правовому акті. Однак такі розрізнені норми не можуть категорично заборонити с/г переробному кооперативу бути інертним у своїй діяльності, передбаченій у легальному визначенні. Оскільки законодавчо не закріплено такої підстави для ліквідації с/г переробного кооперативу, як невиконання ним передбаченої функції у вигляді переробки с/г сировини, такий кооператив опиняється у схожому положенні з суб'єктами господарювання інших організаційно-правових форм. Це неприпустимо з огляду на існування особливих кооперативних принципів. Кооперативи мають особливе правове положення, і це має проектуватись у тому числі на перелік можливих причин ліквідації відповідного кооперативу.

Таким чином, цілком доречно, на нашу думку, доповнити Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» статтею, що встановлювала б підставою ліквідації с/г переробного кооперативу відсутність у нього підприємства по переробці с/г сировини більше одного року. Такий строк з огляду на сезонність сільського господарства є досить оптимальним. Правом ініціювання процесу ліквідації з названої причини необхідно наділити членів кооперативу, інших заінтересова-

них осіб, прокурора (у випадку, якщо зачіпаються державні інтереси, наприклад с/г переробний кооператив отримує державну підтримку, не будучи діючим суб'єктом АПК), органи місцевого самоврядування.

Підстава ліквідації с/г переробного кооперативу, що фактично не діє та/або діяльність якого не відповідає його назві, є одним із проявів контролю за кооперативною ідентичністю. Встановлення чітких меж втручання у внутрішньогосподарську діяльність с/г переробного кооперативу, зокрема у випадку ініціювання його ліквідації, а також надання кооперативу обґрунтованого строку на виправлення положення дозволить створити надійні бар'єри для зловживань і порушень.

Частина 3 ст. 110 ЦК України передбачає, що у випадку, якщо вартість майна юридичної особи є недостатньою для задоволення вимог кредиторів, юридична особа здійснює всі необхідні дії, встановлені законом про відновлення платоспроможності або визнання банкрутом. Хоча прямого обмеження немає, це положення не можна віднести до с/г переробних кооперативів з таких підстав. Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. (п. 3 ч. 1 ст. 1) надається досить звужене поняття боржника: це *суб'єкт підприємницької діяльності*, яким с/г переробний кооператив не є відповідно до спеціального законодавства. Таким чином, положення ст. 86 вказаного Закону не поширюються на с/г переробні кооперативи.

Неоднозначним питанням є можливість ліквідації с/г переробного кооперативу в зв'язку із його невідповідністю кооперативним засадам. Так, порушення або ігнорування кооперативних принципів небезпечне через втрату суті та переваг кооперативного співробітництва [3, с. 101]. В теорії кооперативні принципи розроблені досить детально та досконали.

Авторами класичних праць, що містять дослідження, присвячені кооперативним принципам, є О. Чаянов, М. Туган-Барановський, Ш. Ісмаїлов, В. Семчик. На теоретичній базі, закладеній цими визначними правниками й економістами, розвивали вчення про принципи кооперації такі вітчизняні науковці, як Н. Гавриш, Є. Римар, В. Цимбал, Д. Чепеленко та інші. Одним із найбільш авторитетних джерел закріплення принципів кооперативної діяльності є Декларація кооперативних принципів, прийнята у 1995 р. Міжнародним кооперативним альянсом, яка ви-

значає сім основних кооперативних засад. Принципи кооперації, прямо зафіксовані у ст. 4 Закону України «Про кооперацію», збігаються із запропонованими міжнародними принципами лише частково. Проте практично всі з них знаходять своє вираження в законодавстві, тобто їх порушення є порушенням тих чи інших норм права. Питання полягає в тому, чи має тягти таке правопорушення ліквідацію як санкція? Проте ні в ЦК, ні в Господарському кодексі (далі – ГК) України, ні у спеціальному кооперативному законодавстві не передбачено такої підстави для ліквідації с/г переробного кооперативу, як не передбачені й органи контролю за дотриманням цих приписів.

З іншого боку, якщо кооперативна ідентичність охоронятиметься занадто суворими заходами, це спричинить зниження привабливості такої організаційно-правової форми, як кооператив, тобто ефект буде протилежним, адже господарські товариства й інші форми господарювання опиняться у вигіднішому правовому положенні.

У зв'язку з дослідженням окреслених питань доцільним є ретроспективний аналіз кооперативного законодавства, що регулювало подібні правовідносини. Так, заслуговують на увагу паралелі, що простежуються при вивченні положень Закону СРСР «Про кооперацію в СРСР» від 26.05.1988 р., у ст. 15 якого були закріплені підстави припинення кооперативів. Так, окрім добровільного припинення діяльності за рішенням загальних зборів, виконавчим комітетам місцевих рад народних депутатів було надано право приймати відповідні рішення про примусову ліквідацію кооперативів за наявності однієї з таких підстав:

- коли кооператив протягом року з моменту реєстрації не приступив до виробничо-господарської діяльності або протягом року не поновив фактично припинену діяльність після подачі останньої декларації про доходи;
- при тривалій (більше шести місяців) неплатоспроможності кооперативу;
- коли, незважаючи на винесене виконавчим комітетом місцевої ради народних депутатів, що зареєстрував кооператив, попередження, кооператив неодноразово або грубо порушує законодавство, яке регулює діяльність кооперативу, фінансову дисципліну, встановлений порядок здійснення зовнішньоторговельних операцій або статут кооперативу.

Вивчення наведених підстав дозволяє співвіднести їх із підставами припинення лікві-

дації кооперативу, можливість застосування яких досліджувалася нами, а саме:

- відсутність переробного підприємства протягом року;
- банкрутство с/г переробного кооперативу;
- порушення принципів кооперативної ідентичності або інших законодавчих приписів.

Проведені паралелі є досить умовними, але все ж вказують на тенденцію послаблення контролю за діяльністю кооперативних організацій порівняно із попереднім періодом, адже жодна із наведених підстав не закріплена у чинному законодавстві.

Заслугує на увагу також зміна суб'єкта примусової ліквідації кооперативу. Органи місцевого самоврядування наразі не є спеціальними уповноваженими органами контролю за кооперативними організаціями. Не входить до їх компетенції також і прийняття рішення про ліквідацію кооперативу, як це було передбачено для виконавчих комітетів місцевих рад народних депутатів Законом СРСР «Про кооперацію в СРСР». Чинним законодавством побудована інша правова конструкція, відповідно до якої проводиться розмежування суб'єктів ініціювання примусового припинення кооперативу (до яких можуть відноситися і органи місцевого самоврядування) та суб'єкта вирішення даного питання (таким органом є суд).

Якщо ж повернутися до питання суб'єктів ініціювання ліквідації кооперативу на основі недотримання ним кооперативних засад, то в науці немає пануючої думки з цього приводу. Єдність поглядів учених простежується у твердженні про необхідність охорони кооперативів як особливих форм господарювання, що виражається, передусім, у дотриманні характерних принципів їх створення та діяльності. Проте при подальшому аналізі запропонованих шляхів вирішення проблеми виявляється плюралізм думок. Так, В. Гончаренко вважає, що, створюючи сприятливі умови для розвитку кооперації, держава має одночасно сформувати систему нагляду за розвитком кооперативного сектора, щоб не допустити виникнення псевдокооперативів і зловживань державною підтримкою у цій сфері. На його думку, можна уповноважити національні та регіональні об'єднання кооперативів виконувати певні саморегульвні функції стосовно регулювання та нагляду за діяльністю своїх членів-кооперативів, як у багатьох країнах [4, с. 337]. Проте запропонована концепція кооперативного нагляду для ефективного функціонування вимагає наяв-

ності розгалуженої системи кооперативних об'єднань різних рівнів, чого наразі, на жаль, немає. Також даний підхід до формування наглядової діяльності передбачає, що всі кооперативи в Україні мають бути охоплені кооперативними об'єднаннями. Однак вступ до будь-якого об'єднання є добровільним, а тому цілком реальною може бути ситуація залишення кооперативу поза системою нагляду.

З іншого боку, надання спеціальних контрольних повноважень будь-яким державним органам чи органам місцевого самоврядування спричинить зайвий тиск на кооперативи та не сприятиме розвитку кооперації в Україні.

Ми вважаємо, що спеціальним суб'єктом, який заінтересований та уповноважений на ініціювання ліквідації кооперативу з підстави невідповідності його кооперативним принципам, є особа, права якої порушуються шляхом недотримання с/г переробним кооперативом вказаних принципів. Такою особою може виступати член кооперативу, оскільки саме в його інтересах контролювати відповідність діяльності кооперативу основним кооперативним принципам, адже їх неухильне дотримання забезпечує охорону його власних суб'єктивних прав. Для унеможливлення зловживань цією підставою слід передбачити, що ліквідація кооперативу можлива лише за умови, що іншим шляхом права особи неможливо захистити.

Висновки

Досягнення мети створення як одна з можливих підстав добровільної ліквідації с/г переробного кооперативу в будь-якому випадку тісно пов'язується із строком, на який утворено кооператив. Іншими словами, мета кожного с/г переробного кооперативу незмінна, проте може бути вказана із визначеним строком досягнення або без нього.

У зв'язку з відсутністю статусу суб'єкта підприємницької діяльності с/г переробний кооператив, хоч і є с/г підприємством, не підпадає під дію Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Тому фактично с/г переробний кооператив не може бути ліквідований з підстави визнання його банкрутом.

У Законі України «Про сільськогосподарську кооперацію» доцільно закріпити деякі спеціальні підстави ліквідації с/г переробних кооперативів:

зменшення кількості членів кооперативу до двох чи одного за умови, що с/г переробний кооператив не відновить чисельність членів до встановленого мінімуму протягом двох років;

відсутність у с/г переробного кооперативу підприємства по переробці с/г сировини більше одного року;

невідповідність організації та діяльності с/г переробного кооперативу кооперативним принципам. При цьому суб'єктом ініціювання може бути член кооперативу або інша особа, права якої порушуються в зв'язку із недотриманням с/г переробним кооперативом відповідних засад, а також при неможливості усунення цих порушень іншим шляхом, крім ліквідації с/г переробного кооперативу.

Список використаних джерел

1. Покальчук М. Ю. Особливості припинення діяльності сільськогосподарських підприємств за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2012. – 20 с.

2. Федорович В. І. Правові основи створення та діяльності сільськогосподарських кооперативів в Україні. – Л., 1998. – 144 с.

3. Чепеленко Д. І. Перспективи розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів відповідно до міжнародних принципів кооперації // Матеріали 65-ї наук. конф. професор.-виклад. складу і наук. працівників ОНУ ім. І. І. Мечнікова, 24–26 листопада 2010 р., м. Одеса). – О., 2010. – 220 с.

4. Гончаренко В. В. Міжнародні принципи діяльності та унікальність кооперативів як форми господарювання // Наукові праці Полтавської державної аграрної академії: Економічні науки. – 2011. – Вип. 3, т. 2. – 360 с.

Стаття надійшла до редакції 04.07.2013 р.

In this article the legal grounds of liquidation of the agricultural processing cooperatives are scrutinized. Author makes a research of ways of improvement of legislation in this sphere, in particular by fixing of the special legal grounds of liquidation of the agricultural processing cooperatives arising from features of their legal status.

В статті розглядаються правові основи ліквідації сільськогосподарських переробляючих кооперативів, досліджуються шляхи удосконалення законодавства в даній сфері, в частности, с помощью закрепления специальных правовых оснований ликвидации сельскохозяйственных перерабатывающих кооперативов, которые вытекают из особенностей их правового положения.



УДК 346.54

Петро Матвеев,

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

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ НЕМАТЕРІАЛЬНИХ АКТИВІВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙНОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ (теоретико-правовий аспект)

Стаття присвячена аналізу правових шляхів комерціалізації нематеріальних активів на інноваційних підприємствах у сучасних умовах.

Ключові слова: інноваційна економіка, інноваційна діяльність, інноваційний потенціал, інноваційне підприємство, нематеріальний актив, господарська діяльність.

Інтеграція України в світовий економічний простір зумовлює вдосконалення національної інноваційної системи щодо передачі прав інтелектуальної власності й оволодіння всією сукупністю своїх знань, а також знань, вироблених світовим співтовариством у сфері торгівлі нематеріальними активами.

Для розвитку економіки України немає іншої альтернативи крім впровадження інноваційних технологій. Відомо, що зарубіжні компанії використовують інноваційні технології не лише задля застосування на внутрішньому ринку, а й як один із засобів збільшення прибутків і завоювання більш місткого сегмента світового економічного ринку.

Сьогодні, на жаль, спостерігається наявність кризових умов господарювання в Україні, що характеризуються браком обігових коштів у більшості вітчизняних підприємств, низькою рентабельністю діяльності, відсутністю платоспроможного попиту з боку потенційних споживачів, неспроможністю державної фінансової системи забезпечити розвиток товаровиробників тощо.

Відчуваючи загрозливе мікроекономічне становище, вітчизняні підприємства змушені знаходити нові, більш ефективні методи господарювання, наявні резерви розвитку, нові ринки збуту власної продукції, а також постійно працювати над розробленням та впровадженням різноманітних інновацій, що здатні забезпечити виживання підприємств в умовах не тільки конкурентної боротьби, а й глобальної фінансової кризи. Наголошуємо, що лише максимальну зосередженість на ви-

користанні інноваційної складової в діловому обороті можна вважати умовою сталого розвитку підприємництва та господарювання. Все це зумовлює необхідність приділяти велику увагу управлінню власним інноваційним потенціалом.

Відомо, що інноваційний потенціал комплексно характеризує можливості будь-якого підприємства здійснювати інноваційну діяльність. Саме тому управління інноваційним потенціалом є однією з найважливіших завдань для підприємства. Ефективність діяльності на внутрішніх і міжнародному ринках в умовах жорсткої конкурентної боротьби та фінансової кризи залежить, перш за все, від спроможності нарощувати й активно використовувати організаційні, технічні, маркетингові та інші інноваційні можливості, що складають інноваційний потенціал.

У пріоритетному використанні сукупності інноваційних факторів у розвитку економіки і полягає сутність переведення її на якісно новий тип розвитку, що дає їй змогу досягти в ринковому середовищі економічної збалансованості [1, с. 126]. Для одержання такої моделі необхідно використовувати нематеріальні активи в якості ліквідного товару, при реалізації якого можна забезпечити значні надходження на підприємства та в економіку України, що у свою чергу, має забезпечити інноваційний розвиток економіки держави.

Відповідно до Закону України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2012 р. № 40-IV, *інновації* – це новостворені й (або) вдосконалені конкурентноспроможні технології, про-

дукти чи послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного та іншого характеру, що істотно поліпшують структуру й якість виробництва і (або) соціальної сфери.

Орієнтація на інноваційний шлях розвитку потребує від суб'єктів господарювання перебудови системи управління, створення на основі принципів маркетингу системи оперативного пошуку нових сфер і способів реалізації власного потенціалу, які спіралися б на нові товари, нові технології, нові методи організації виробництва та збуту. Слід зазначити, що Україна має об'єктивні передумови для формування інноваційної стратегії довгострокового економічного розвитку. Але без синхронізації її економічної структури та реформ, аналогічних проведеним у високорозвинутих країнах, перехід України до вільної економіки може стати тривалим. Проблема реалізації нововведень у різних країнах вирішується по-різному, хоча можна простежити певні тенденції, спільні для більшості сучасних лідерів науково-технічного прогресу [2, с. 4].

На сучасному етапі основним завданням для України є побудова та реалізація інноваційної моделі розвитку на підґрунті вже існуючої інноваційної складової, що визначає мету інноваційної стратегії та механізми підтримки пріоритетних програм і проектів.

Під *інноваційною діяльністю* розуміється вид діяльності громадян, юридичних осіб і держави, який безпосередньо пов'язаний із одержанням, виробництвом і реалізацією в матеріальній сфері суспільства нових наукових і науково-технічних знань. Особливості інноваційної діяльності полягають у здійсненні інвестицій специфічного характеру (великий ризик, порівняно довгострокові вкладення капіталу тощо), дослідженні ринку, бізнес-плануванні [3, с. 142].

Російський учений Р. Фатхутдінов представляє інноваційну діяльність як процес із стратегічного маркетингу, науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, організаційно-технічної підготовки виробництва, виробництва й оформлення нововведень, їх впровадження (або перетворення в інновацію) і поширення в інших сферах [4, с. 230]. У наведеному визначенні інноваційна діяльність охоплює основні етапи інноваційного процесу та передбачає використання його кінцевих результатів усередині організації-творця, їх комерціалізацію та поширення.

Узагальнюючи визначення, наведені в більшості наукових праць, слід зазначити, що інноваційна діяльність – це врегульовані господарсько-правовими актами відносини, що здійснюються за допомогою ресурсного підсилення задля його новітніх можливостей із метою створення суспільного багатства (забез-

печення економічного зростання держави і як наслідок – підвищення якості життя).

Логічно звернутися до тлумачень поняття «інноваційний потенціал». Більшість учених використовує ресурсний підхід, який розглядає інноваційний потенціал як сукупність ресурсів, необхідних для здійснення інновацій. Так, інноваційний потенціал розуміють як сукупність усіх наявних матеріальних і нематеріальних активів підприємства, що використовуються в процесі здійснення інноваційної діяльності [5, с. 13]. Він містить усі ресурси, що можуть забезпечити досягнення конкурентних переваг підприємства з використанням інновацій:

- матеріальні (матеріально-технічні) – технічна база та оборотні активи інноваційної діяльності;
- фінансові – різноманітні кошти, необхідні для виконання інноваційних процесів (власні, кредитні, бюджетні, інвестиційні), кадрові – працівники, спроможні виробляти й ефективно реалізовувати нові ідеї;
- інформаційні – сукупність різних видів наукової інформації, комп'ютерні системи, система захисту інформації, науково-технічна література, науково-технічна документація тощо;
- організаційні – наявна організаційна культура, концепція управління підприємством, організаційна структура управління, форми організації й управління інноваційною діяльністю.

Зазначимо, що *інноваційне підприємство* (інноваційний центр, технопарк, технополіс, інноваційний бізнес-інкубатор тощо) – це підприємство (об'єднання підприємств), що розробляє, виробляє та реалізує інноваційні продукти і/або продукцію чи послуги, обсяг яких у грошовому вимірі перевищує 70 % його загального обсягу продукції і/або послуг.

Під *нематеріальним активом* розуміється об'єкт інтелектуальної, у тому числі промислової, власності, а також інші аналогічні права, визнані в порядку, встановленому відповідним законодавством, об'єктом права власності платника податку.

Відповідно до ст. 139 Господарського кодексу (далі – ГК) України майном визнається сукупність речей та інших цінностей (у тому числі нематеріальні активи), що мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Згідно із ст. 86 ГК вкладами учасників і засновників господарського товариства можуть бути будинки, споруди, обладнання й інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою, іншими природними ресурсами,

будинками, спорудами, а також інші майнові права (у тому числі майнові права на об'єкти інтелектуальної власності), кошти (у тому числі в іноземній валюті).

У свою чергу, Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи» від 18.10.1999 р. № 242 визначає методологію обліку нематеріальних активів, придбаних чи створених підприємством, яка передбачає: порядок їх визначення й оцінки; нарахування їх амортизації; списання з балансу; розкриття інформації.

Положення цього стандарту застосовуються підприємствами, організаціями, установами й іншими юридичними особами всіх форм власності.

Витрати, пов'язані із створенням чи придбанням нематеріального активу, які були відображені як витрати звітного періоду, не підлягають у наступних звітних періодах визнанню як актив. Не визнаються як актив, а завжди відображаються у складі витрат звітного періоду витрати на рекламу, на підготовку та перепідготовку кадрів, на створення підприємства та підготовку його основної діяльності, на підвищення ділової репутації підприємства (гудвіл).

Нематеріальний актив визнається як актив, якщо у підприємства існує ймовірність отримати в майбутньому економічні вигоди внаслідок його використання; якщо оцінка може бути достовірно визначена.

Надходження й оприбуткування будь-якого об'єкта нематеріальних активів на підприємстві мають підтверджуватися відповідними первинними документами, в яких наводяться детальна характеристика об'єкта, його первісна вартість, термін корисного використання, норми зносу (амортизації), місце, де буде використовуватися об'єкт.

Нематеріальні активи поділяються на такі види:

Об'єкти права інтелектуальної власності (право власності на винахід; право власності на корисну модель; право власності на промисловий зразок; право власності на знаки для товарів і послуг; право власності на сорт рослин; право власності на фірмове найменування; право власності на програми для ЕОМ; право власності на базу даних; право на публікування, відтворення, розповсюдження й інші дії по введенню в господарський обіг сукупності даних (статей, розрахунків тощо), які систематизовані для пошуку і оброблення за допомогою ЕОМ); право власності на науково-технічну інформацію;

Об'єкти права користування ресурсами природного середовища (право користування земельною ділянкою; право користування надрами, у тому числі на розробку корисних копалин; право на користування геологічною

й іншою інформацією про природне середовище; право на користування іншими ресурсами природного середовища);

Об'єкти права користування економічними, організаційними та іншими вигодами (економічні вигоди від користування монополіним положенням ринку; права на використання економічних та інших привілеїв);

Гудвіл (ділова репутація).

Існує багато різних шляхів комерціалізації інтелектуальної власності, але, напевно, найприйнятніший – це ліцензування, тобто передача нової технології іншим фірмам.

Щоб ефективно реалізувати свої нові технології необхідно зробити деякі дослідження про потенціал ліцензіатів. Більшість цієї інформації можна одержати з друкованих матеріалів (наприклад, щорічних звітів) або з опитування представників компанії. Слід також зробити деякі висновки щодо спроможності компанії до процвітання. Більшість цієї базової інформації може бути корисною при встановленні розміру ліцензійних платежів, первинних платежів або інших пунктів угоди.

Найважливішим є фінансовий стан компанії. Вона повинна мати засоби для отримання ліцензії, розвитку технології й її впровадження на ринок. Для оцінки фінансового стану компанії можна розглянути такі показники, як товарообіг; прибутковість; тенденції розвитку впродовж попередніх років; сплачені дивіденди.

Наступним етапом для укладення ліцензійного договору є визначення типу ліцензії. Ліцензії (дозволи) поділяються за об'ємом переданих прав і за умовами надання прав. За об'ємом переданих прав ліцензії діляться на три види: невиняткова (проста) ліцензія; виняткова ліцензія; повна ліцензія.

За умов надання прав ліцензії розрізняють за видами: чисті, супутні, поворотні, перекресні, відкриті, примусові, субліцензії.

Оскільки більшість ліцензійних угод є комерційною діяльністю, то вони передбачають виплату певної грошової суми ліцензіару за передані права на використання об'єктів промислової власності. Розрізняють три основні види ліцензійних платежів: роялті, паушальний, комбінований.

При виборі терміну дії ліцензійних договорів звичайно враховують, як правило, умови конкурентних пропозицій; умови платежів за передбачуваним договором; наявність патентного захисту тощо.

Міжнародна практика ліцензійної торгівлі свідчить, що термін дії ліцензійного договору не перевищує 10 років від дати вступу його в силу.

Сьогодні світовий ринок ліцензій більш, як у 3,5 раза перевищує темпи зростання тра-

диційних ринків товарів і послуг та оцінюється приблизно в 150 млрд дол. на рік.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що інтелектуальна власність є підґрунтям нематеріальних активів підприємства, результативною похідною використання творчих можливостей та інтелектуального потенціалу людини. Інтелектуальний потенціал є невичерпним джерелом формування творчих новацій, потужним чинником для розвитку та вдосконалення бізнес-діяльності, ефективним засобом завоювання ринку товарів і послуг, а також лідерства в конкурентному середовищі. Підвищення віддачі інтелектуального потенціалу людини на 10 % збільшує вартість створюваного нею прибутку в 11 разів. Але при цьому слід враховувати, що активізація інтелектуального потенціалу особистості до рівня 35–65 % абсолютних можливостей потребує активного стимулювання, а понад 65 % – граничної мобілізації функціональних резервів організму людини.

Корпоративний інтелектуальний потенціал вкрай чутливий до системи людських взаємин на підприємстві й яскраво виражений там, де керівники здійснюють ефективний кадровий менеджмент [6, с. 43].

Нематеріальні активи можуть забезпечити їх власникам вагомий дохід. Зазначені нематеріальні активи слід не тільки використовувати для свого виробництва, а й ставити на баланс підприємства для подальшої комерціалізації. Особливостями нематеріальних активів є відсутність фізичної структури та можливість одержання доходів від їх комерціалізації. Іншими словами, нематеріальні активи можуть брати участь у товарообігу, виступати товарами та мають ціновий еквівалент. Незважаючи на використання різних варіантів оцінки нематеріальних активів із

метою їх подальшої комерціалізації, власники підприємств не знають їх ринкової вартості, не володіють механізмами комерціалізації. А це ускладнює роботу зазначеного механізму в країні. Так, одним із вагомих кроків, для виправлення ситуації, що склалася, є закріплення поняття «нематеріальний актив» відповідно до норм ГК України поряд із поняттями «інтелектуальна» та «промислова» власність. Кабінету Міністрів України необхідно затвердити порядок оцінки нематеріальних активів, їх вичерпний перелік із залученням фахівців відповідних міністерств і відомств, а також закласти гарантії проведення обов'язкової незалежної експертизи нематеріальних активів шляхом визначення механізму оцінки та переоцінки нематеріальних активів у процесі господарської діяльності.

Список використаних джерел

1. Гончарова Н. П. Инновационный тип развития – как фактор сбалансированности экономики // Стратегія економічного розвитку України. – К., 2002. – С. 125–132.
2. Бутнік-Сіверський О. Б. Трансформація інтелектуальної власності в інноваційний продукт // Інтелектуальний капітал – 2003. – № 5 – С. 3–12.
3. Гейер Г. Особливості фінансування інноваційної діяльності підприємств в Україні // Вісник Тернопільського державного університету. – 2006. – № 3. – С. 141–147.
4. Фатхутдинов Р. А. Инновационный менеджмент [Учебник] / Р. А. Фатхутдинов. – СПб, 2008. – 448 с.
5. Гриньов А. В. Оцінка інноваційного потенціалу підприємства // Проблеми науки. – 2003. – № 12. – С. 12–17.
6. Яновський О. Нематеріальні активи у бізнесовій діяльності // Інтелектуальний капітал. – 2004. – № 1 – С. 42–45.

Стаття надійшла до редакції 31.07.2013 р.

The article is devoted to the commercialization of the legal ways of immaterial assets on innovation enterprises in the modern world.

Стаття посвящена анализу правовых путей коммерциализации нематериальных активов на инновационных предприятиях в современных условиях.



УДК 347.122

Антон Сороченко,*здобувач кафедри господарського права
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ АКЦІОНЕРАМИ «ПРАВА НА НЕЗГОДУ» ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню проблем, пов'язаних із реалізацією акціонерами права на незгоду, а також напрацюванню рекомендацій стосовно шляхів їх вирішення.

Ключові слова: право на незгоду, акціонер, механізм реалізації.

Право на незгоду – це термін, запозичений українським законодавцем із Модельного закону США «Про підприємницьку корпорацію» (§ 13.20–13.31) (appraisal rights). Разом із тим недосконалість механізму реалізації зазначеного права, а також наявність колізій і прогалин у чинному законодавстві зумовлює виникнення чималої кількості корпоративних конфліктів, призводить до порушення прав і законних інтересів акціонерів.

Метою цієї статті є дослідження проблем, пов'язаних із реалізацією акціонерами права на незгоду, вивчення точок зору різних науковців із зазначених питань, напрацювання та обґрунтування власної наукової позиції щодо досліджуваної проблеми.

Науково-теоретичною основою дослідження є праці українських і зарубіжних учених, зокрема А. Асоскова, О. Вінник, О. Воловик, Г. Здоронюк, В. Ряботи, Р. Сивого, Н. Синицької та ін.

Так зване право на незгоду передбачене ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. № 514-VI (далі – Закон України), відповідно до якої акціонер (власник простих або привілейованих акцій) має право викупу належних йому акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах і голосував проти прийняття рішень із відповідних питань. Закріплення зазначеного права у Законі «Про акціонерні товариства» є наслідком імплементації українським законодавцем положень Модельним Законом США «Про підприємницьку корпорацію» [1] (далі – закон США). Зазначене право має власник акцій підприємницької корпорації, правовий статус якої подібний до акціонерних това-

риств країн континентального права. Цим правом користуються власники акцій, до яких належать як зареєстровані власники акцій, так і власники-бенефіціарії, чії акції утримуються голосуючим трастом або уповноваженою власником особою [2, с. 130].

На думку Р. Сивого, право вимоги викупу акцій поєднує у собі право на вихід із товариства та право на відчуження акцій [3, с. 28]. Крім того, право на незгоду тісно пов'язане з питаннями набуття контролю над акціонерним товариством. Зокрема, зазначеним правом певною мірою забезпечується захист законних інтересів акціонерів товариства, оскільки їм надається право вимагати викупу акцій у разі незгоди із встановленням контролю над товариством із боку однієї особи чи групи осіб [4, с. 198].

На думку Г. Здоронюка, чинна редакція Закону України суттєво обтяжує механізм реалізації акціонерами їх права на незгоду, оскільки процедура реєстрації та безпосередньої участі у загальних зборах часто є доволі проблематичною для іногороднього акціонера, а надто для акціонера, який проживає за кордоном. При цьому акціонера в імперативному порядку зобов'язують брати участь у загальних зборах товариства, хоча згідно із законодавством це є правом, а не обов'язком акціонера [5, с. 39]. Вважаємо зазначене твердження дещо спірним, оскільки у разі неможливості взяти участь у проведенні загальних зборів акціонеру не забороняється доручити відповідній особі представляти власні інтереси на загальних зборах (на підставі довіреності або договору доручення). Відповідно, ч. 4 ст. 68 Закону, на нашу думку, потребує вдосконалення.

Як справедливо стверджує О. Воловик [6, с. 10–11], із запровадженням процедури

завчасних повідомлень про незгоду товариство матиме можливість розрахувати «ціну питання» й оголосити про це загальним зборам, що може вплинути на поведінку акціонерів при голосуванні та сприяти забезпеченню балансу їх інтересів з інтересами акціонерного товариства.

Частиною 1 ст. 69 Закону України встановлено, що ціна викупу акцій не може бути меншою, ніж їх ринкова вартість. При цьому ринкова вартість акцій визначається в порядку, встановленому ст. 8 Закону. З урахуванням викладеного можна стверджувати, що вартість викупу акцій визначається заздалегідь і, як зазначає О. Вінник [4, с. 206], акціонерне товариство має забезпечити акціонерам можливість ознайомлення з документами про визначення ринкової вартості акцій, оскільки це пов'язано з прийняттям відповідного рішення загальними зборами (ст. 36).

На нашу думку, в Законі України слід передбачити норму про обов'язкове інформування товариством акціонерів про ринкову вартість акцій; це дасть змогу акціонерам чітко вирішити питання щодо реалізації ними свого права на незгоду (зокрема, В. Рябота пропонує зобов'язати товариство додатково надавати у повідомленні про збори відомості про запропоновану ціну викупу акцій у акціонерів, які не голосуватимуть за ухвалення рішення) [7, с. 8–11].

Аналіз ст. 69 Закону України дозволяє стверджувати про фактичне закріплення законодавцем двох типів цін: ціни викупу та ринкової ціни акцій. При цьому оцінюються не всі акції товариства, а лише ті, що підлягають викупу. Зазначений підхід може призвести до маніпулювання як ціною, так і загальним процесом викупу акцій (зокрема, проведення фіктивних торгів акцій перед загальними зборами з метою штучного зниження вартості акцій, що є грубим порушенням прав та інтересів міноритарних акціонерів). Слід зазначити, що і Федеральний Закон РФ «Про акціонерні товариства» (далі – Федеральний Закон) містить норму, згідно з якою відповідні акції мають бути реалізовані за ціною не нижче їх ринкової вартості не пізніше одного року з дати їх набуття товариством.

Відповідно до ч. 2 ст. 69 Закону України протягом 30 днів після прийняття загальними зборами рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій, акціонер, який має намір реалізувати зазначене право, подає товариству письмову вимогу. Згідно з ч. 3 цієї ж статті протягом 30 днів після отримання вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій товариство здійснює оплату вар-

тості акцій за ціною викупу, зазначеною в повідомленні про право вимоги обов'язкового викупу акцій, що належить акціонеру.

У роз'ясненні Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про порядок застосування розділу Закону України «Про акціонерні товариства» щодо здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством розміщених ним акцій» від 10.08.2010 р. № 7 (п. 10) та ч. 3 ст. 69 Закону зазначається, що ціна викупу акцій, яка є обов'язковим реквізитом повідомлення про право вимоги обов'язкового викупу акцій, що належать акціонеру, є також істотною умовою договору, який укладається між акціонерним товариством та акціонером про обов'язковий викуп товариством належних йому акцій (ч. 1 ст. 69 Закону України). Незгодний акціонер, який дотримався вимог статей 68 і 69 Закону України, вправі звернутися до суду за захистом свого права обов'язкового викупу належних йому акцій у разі відмови товариства оплатити такі акції, зволіканні з оплатою акцій, недотримання товариством ціни викупу акцій чи форми оплати акцій.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України наглядова рада акціонерного товариства (у процесі створення товариства – установчі збори) затверджує ринкову вартість майна (цінних паперів). Затверджена вартість майна не може відрізнятись більше ніж на 10 % від вартості, визначеної оцінювачем. При цьому жодної відповідальності за незатвердження такої вартості законодавство не містить.

Зміст права на незгоду полягає в тому, що акціонерові в разі його незгоди з певними рішеннями корпорації, які зачіпають його інтереси, надається право вимагати оплату справедливої вартості своїх акцій [2]. Зокрема, відповідно до п. «а» § 13.02 Закону США акціонер має право на незгоду та право на компенсацію справедливої ціни своїх акцій при настанні будь-якого з таких випадків: проведення злиття, в якому корпорація є стороною (якщо необхідне погодження такого злиття з акціонером); проведення обміну акцій, в якому корпорація виступає як така, чиї акції будуть набуті у майбутньому за умови, що акціонер мав право голосувати за такий обмін; проведення розміщення активів, якщо акціонер мав право голосувати за таке розміщення; реорганізація корпорації в таку, що є неприбутковою; реорганізація корпорації в некоорпоративну господарську організацію; тощо.

Механізм реалізації права на незгоду за Законом США передбачає такі етапи:

- у разі набуття сили стратегічним рішенням, корпорація повинна надіслати всім акціонерам, які відповідають вимогам § 13.21 Закону США, письмове повідомлення щодо можливості реалізації свого права на незгоду. Зазначене повідомлення має бути надіслане не раніше дати набуття чинності стратегічним рішенням і не пізніше, ніж через 10 днів від дати набуття чинності стратегічним рішенням. Крім того, повідомлення повинно містити форму щодо особливостей депонування сертифікатів акцій, визначення корпорацією орієнтовної ціни акцій тощо (далі – Форма);

- акціонер, який отримав повідомлення та бажає скористатися своїм правом на незгоду, повинен засвідчити Форму. Крім того, акціонер, який бажає скористатися правом на незгоду, повинен виконати та повернути форму, і за наявності у нього сертифікованих акцій депонувати сертифікати згідно з надісланим повідомленням. Як тільки акціонер депонував акції, або (якщо вони у бездокументарній формі) повернув надіслану форму, він втрачає всі права акціонера згідно із законодавством. У акціонера також є право відкликати своє рішення щодо реалізації права на незгоду;

- протягом 30 днів після отримання Форми, корпорація повинна виплатити готівкою тим незгідним акціонерам, які виконали всі передбачені законом вимоги, суму коштів, яку корпорація вважає справедливою вартістю акцій плюс дивіденди. Оплата кожному акціонеру повинна супроводжуватися: фінансовою звітністю корпорації, яка емітувала акції, що складається з балансу, розрахованого на кінець бюджетного року, який закінчився не більш як за 16 місяців до дати платежу, даних щодо прибутку за цей рік, даних щодо змін у списках держателів акцій за цей рік тощо; обґрунтуванням розрахованої корпорацією очікуваної вартості акцій; заявою відносно того, що незгідний акціонер має право вимагати подальшої оплати акцій згідно з § 13.26 Закону США, у протилежному випадку він визнається таким, що не має претензій до корпорації з приводу виконання нею своїх обов'язків;

- етап узгодження розбіжностей в оплаті акцій: якщо акціонер не погоджується із запропонованою корпорацією оцінкою його акцій і належних дивідендів, він може письмово повідомити корпорацію про свою оцінку акцій і дивідендів та вимагати їх оплати; корпорація повинна розглянути пропозиції акціонера і, якщо вони обґрунтовані, прийняти і відповідно (тобто згідно з розрахунка-

ми акціонера) оплатити його акції та відсотки (дивіденди);

- етап судового рішення: якщо вимога акціонера про оплату не задоволена, корпорація повинна в 60-денний термін від дня одержання від акціонера вимоги про оплату розпочати (ініціювати) судовий розгляд (пред'явити відповідний позов до суду) і просити суд визначити справедливую вартість акцій незгідного акціонера та належні по ним дивіденди (в разі непередачі спору на розгляд суду корпорація повинна заплатити кожному незгідному акціонеру визначену ним суму).

У Росії питання реалізації акціонером «права на незгоду» врегульовані статтями 75–77 Федерального Закону «Про акціонерні товариства». Зокрема, акціонери – власники голосуючих акцій вправі вимагати викупу товариством усіх або частини належних їм акцій у випадках: реорганізації товариства або вчинення значного правочину, рішення про схвалення якої приймається загальними зборами акціонерів відповідно до Федерального Закону, якщо вони голосували проти прийняття рішення щодо реорганізації товариства або схвалення вказаної угоди чи не брали участі в голосуванні з цих питань; внесення змін і доповнень до статуту товариства (прийняття загальними зборами акціонерів рішення, що є підставою для внесення змін і доповнень до статуту товариства) або затвердження статуту товариства у новій редакції, що обмежує їх права, якщо вони голосували проти прийняття такого рішення чи не брали участі в голосуванні з цих питань; прийняття загальними зборами акціонерів рішення про звернення із заявою про делістинг акцій товариства і (або) емісійних цінних паперів товариства, що конвертуються в його акції, якщо вони голосували проти прийняття такого рішення чи не брали участі в голосуванні з цих питань.

Список акціонерів, які мають право вимагати викупу товариством належних їм акцій, складається на підставі даних реєстру акціонерів товариства на день формування списку осіб, які мають право на участь у загальних зборах акціонерів.

Викуп акцій товариством здійснюється за ціною, що визначена радою директорів (наглядовою радою) товариства, але не нижче ринкової вартості, яка має бути визначена незалежним оцінювачем без урахування її змін у результаті дій товариства, що тягнуть за собою право вимоги оцінки та викупу акцій. При цьому ціна викупу акцій не може бути нижче їх середньозваженої ціни, що визначена за результатами організованих торгів

за шість місяців, які передують даті прийняття рішення про проведення загальних зборів акціонерів.

Механізм реалізації права на незгоду за Федеральним Законом РФ передбачає: обов'язок товариства щодо інформування акціонерів про наявність у них права на незгоду, а також щодо ціни та порядку викупу; надіслання незгодним акціонером не пізніше 45 днів із дня прийняття відповідного рішення вимоги до товариства з приводу викупу належних йому акцій, причому підпис акціонера – фізичної особи (його представника) має бути засвідчений нотаріально; з моменту спливу зазначеного 45-денного строку товариство зобов'язане викупити акції протягом 30 днів.

Викуп товариством акцій здійснюється за ціною, вказаною у повідомленні про проведення загальних зборів, порядок денний якого включає питання, що можуть призвести до виникнення в акціонера права на незгоду. Загальна сума коштів, які виділяються товариством на викуп акцій, не може перевищувати 10 % вартості чистих активів товариства на дату прийняття рішення, що дає право на незгоду. Якщо загальна кількість акцій, відносно яких заявлено вимогу про викуп, перевищує наведений ліміт, акції викупаються в акціонерів пропорційно заявленим вимогам.

Федеральний Закон також встановлює порядок визначення ціни (грошової оцінки) майна акціонерного товариства. Так, у випадках, коли ціна викупу емісійних цінних паперів товариства визначається рішенням ради директорів (наглядової ради) товариства, вона повинна визначатися з урахуванням їх (паперів) ринкової вартості. Для визначення ринкової вартості майна може бути залучений незалежний оцінювач. Залучення незалежного оцінювача для визначення ринкової вартості є обов'язковим при визначенні ціни викупу товариством у акціонерів належних їм акцій при реалізації ними права на незгоду.

Законом України належним чином не врегульований механізм реалізації права на незгоду, на відміну від Закону США. Зокрема, відсутні: вказаний порядок інформування акціонера про винесення на розгляд товариства питань, закріплених у ч. 1 та ч. 2 Закону України; етапи отримання товариством повідомлень від акціонера щодо бажання реалізувати ним своє право на незгоду; безпосередній механізм викупу товариством акцій (який, зокрема, включає депонування сертифікатів акцій та узгодження розбіжностей в оплаті акцій).

Аналіз § 13.02–13.31 Закону США свідчить, що згідно із законодавством США розмежовуються поняття акції як сукупності прав її власника і документа, який посвідчує ці права на акції (сертифікат акцій). При цьому у справі *Turner v. Cattleman's Trnst Co* [8] суд характеризував акційний сертифікат як «просто папір, яка втілена у нематеріальному праві». Законом США, на відміну від Федерального Закону, у силу своєї суто практичної спрямованості детально врегульовано питання права акціонера на поінформованість щодо можливості реалізації ним права на незгоду й одночасно – обов'язок акціонера щодо своєчасного повідомлення товариства про намір реалізувати своє право на незгоду. Крім того, Закон США містить ґрунтовні положення відносно врегулювання суперечок між акціонерами з приводу визначення вартості акцій і судового розгляду зазначених спорів. При цьому Федеральний Закон прямо вказує на обов'язковість залучення незалежного оцінювача для визначення ринкової вартості акцій, а Закон США під справедливою вартістю акцій розуміє вартість акцій корпорації, визначену: негайно перед прийняттям стратегічного рішення; з використанням понять і методів загальноприйнятої й актуальної оцінки в контексті реалізації акціонерами «права на незгоду»; з уникненням знецінення через нестачу рентабельності відповідних акцій тощо.

Слід зазначити, що ні Закон США, ні Федеральний Закон не містять чіткого визначення права акціонера на незгоду. Закріплення вказаного визначення у Законі України сприяло б чіткішому врегулюванню корпоративних відносин між акціонерами. Тому пропонуємо власне визначення: *право на незгоду – це спеціальне корпоративне право акціонера, що дозволяє вимагати обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому акцій у тому разі, якщо акціонер не погоджується із стратегічними рішеннями загальних зборів акціонерного товариства по окремо визначених питаннях.*

Таким чином, на нашу думку, необхідні зміни та доповнення до Закону України відносно реалізації акціонерами права на незгоду повинні прийматися з урахуванням зарубіжного досвіду, а саме – Закону США, оскільки у зазначеному Законі: чітко прописано порядок інформування акціонера про винесення на розгляд товариства питань, що дають право на незгоду; визначені етапи отримання товариством повідомлень від незгідних акціонерів і одночасно – обов'язок акціонера щодо своєчасного повідомлення това-

риства про намір реалізувати своє право; передбачений безпосередній механізм викупу товариством акцій (зокрема, визначення вартості акцій, узгодження розбіжностей в оплаті акцій, депонування сертифікатів акцій, виплати дивідендів) тощо.

Висновки

Проведене дослідження дозволило: сформулювати поняття «право на незгоду»;

запропонувати таку редакцію ч. 4 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства»: «Перелік акціонерів (їх представників), які мають право вимагати здійснення обов'язкового викупу належних їм акцій відповідно до частини першої та другої статті 68 Закону, складається на підставі переліку акціонерів (їх представників), які зареєструвалися для участі у загальних зборах, на яких було прийнято рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій»;

запропонувати редакцію абзацу першого ч. 1 ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства»: «Ціною викупу акцій вважається їх ринкова вартість»;

запропонувати доповнення ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства» ч. 4 такого змісту: «У разі, якщо сторони не дійшли згоди щодо визначення ринкової вартості акцій, сторони мають право скласти протокол розбіжностей щодо ціни однієї акції та загальної суми договору про обов'язковий викуп акцій товариством».

Крім того, потребують подальшого розроблення та закріплення в Законі: порядок інформування акціонера про винесення на роз-

гляд товариства питань, що дають право на незгоду; безпосередній механізм викупу товариством акцій незгідного акціонера; визначення обов'язку акціонерів щодо неможливості вчиняти угоди, пов'язані з відчуженням або обтяженням відповідних акцій з моменту отримання товариством письмової вимоги про викуп до моменту внесення в реєстр акціонерів запису щодо переходу права власності на акції, що викупаються, до товариства.

Список використаних джерел

1. Model Business Corporation Act (USA) – <http://greatlakesval.com/wp-content/uploads/2011/08/Model-Business-Corporation-Act.pdf>.
2. Вінник О. М. Господарські товариства і виробничі кооперативи. – К., 1998. – 309 с.
3. Сытый Р. Реорганизация по-украински // Юридическая практика. – 2007. – № 18. – С. 23–30.
4. Вінник О. М. Науково-практичний коментар до Закону України «Про акціонерні товариства». – К., 2009. – 312 с.
5. Здоронюк Г. Судебная «защита» прав акционеров // Юридическая практика. – 2003. – № 25. – С. 35–43.
6. Воловик О. А. Господарсько-правове забезпечення корпоративних інтересів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2005. – 20 с.
7. Рябота В. В. Реалізація прав акціонерів при злитті, приєднанні та поглинанні акціонерних товариств в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 16 с.
8. Фомина О. Н. Правовое положение предпринимательской корпорации в США и акционерного общества в Российской Федерации: сравнительно-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 31 с. – <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1425605>.

Стаття надійшла до редакції 27.06.2013 р.

This article is devoted to the research of the problems which have something to do with implementation of «appraisal rights» by shareholders, and also to the development of the conflict's settlement mentioned above.

Статья посвящена исследованию проблем, связанных с реализацией акционерами права на несогласие, а также наработке рекомендаций относительно способов их решения.



УДК 343.2

Олександр Сарнавський,*канд. юрид. наук, старший науковий співробітник,
полковник юстиції, докторант кафедри кримінального права № 2
Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПОРЯДКУ ВОДИННЯ Й ЕКСПЛУАТАЦІЇ ВІЙСЬКОВИХ МАШИН

У статті обґрунтовується доцільність альтернативного зазначення в диспозиції ст. 415 Кримінального кодексу України суспільно небезпечних наслідків у виді оціночного поняття «інші тяжкі наслідки».

Ключові слова: військові машини, водіння, експлуатація, інші тяжкі наслідки, обороноздатність.

У Збройних Силах України й інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, щоденно експлуатується значна кількість військових машин різного призначення – бойові, спеціальні, транспортні. Їх експлуатація не обмежується територіями військових частин, установ і навчальних полігонів. Використання військових машин, які оснащені різними видами озброєнь, бойовими припасами, хімічними, радіоактивними й іншими загальнонебезпечними предметами, становить підвищену небезпеку для життя та здоров'я не тільки військовослужбовців, а й широкого загалу інших осіб. Недотримання встановлених правил водіння й експлуатації цих машин може призвести до тяжких наслідків. Слід зазначити, що в реальних обставинах ці наслідки можуть полягати не лише у спричиненні шкоди життю та здоров'ю людей. У зв'язку з цим суспільні відносини у сфері забезпечення встановленого порядку водіння й експлуатації військових машин, безумовно, мають бути надійно захищені засобами кримінально-правового характеру.

Метою цієї статті є дослідження кримінально-правової охорони порядку володіння й експлуатації військових машин та вироблення за результатами дослідження пропозицій щодо підвищення ефективності її здійснення.

Дослідженню питань кримінальної відповідальності за порушення правил водіння або експлуатації військових машин присвятили свої роботи В. Білоконов, С. Дячук, В. Касинюк, М. Хавронюк, в яких широко використана слідча та судова практика.

Кримінальна відповідальність за порушення правил водіння або експлуатації бойової, спеціальної чи транспортної машини передбачена ст. 415 Кримінального кодексу (далі – КК). Розташування цієї статті у розділі XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» КК означає, що склад злочину, відповідальність за вчинення якого встановлена статтею, має бути сконструйований із дотриманням принципів побудови системи військових злочинів.

Родовим об'єктом військових злочинів є встановлений порядок несення військової служби – сукупність суспільних відносин, що виникають і функціонують у процесі проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців, їх службової та бойової діяльності, які регламентуються правовими нормами чинного законодавства України та правилами співжиття в армійських колективах. Саме цей об'єкт є підставою виокремлення військових злочинів у самостійну групу злочинів, відповідальність за які передбачена статтями розділу XIX Особливої частини КК [1, с. 18, 19].

За рівнем узагальнення, меншим за родовий об'єкт злочину, є безпосередній об'єкт злочину. Він має найбільше значення для правотворчої та правозастосовної діяльності. Його встановлення дає змогу з'ясувати характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, правильно його кваліфікувати, відмежувати від суміжних злочинів та інших правопорушень. Безпосередній об'єкт злочину поділяють на *основний* і *додатковий*.

У сучасній кримінально-правовій літературі стосовно основного та додаткового безпосередніх об'єктів злочину, передбаченого

ст. 415 КК, висловлюються різні точки зору. М. Хавронюк вважає, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину є «правила водіння й експлуатації наземної військової техніки», додатковим – «життя і (або) здоров'я людини (особи)» [2, с. 186; 3, с. 1198]. В. Касинюк, В. Білоконеv основний безпосередній об'єкт цього злочину розуміють як «військовий правопорядок, що забезпечує безпеку руху при водінні або експлуатації бойових, спеціальних чи транспортних машин», а додатковий – «суспільні відносини по охороні життя і здоров'я людей» [4, с. 39]. На думку С. Дячука, основним безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину є «встановлений порядок несення військової служби, що забезпечує безпеку водіння та експлуатації бойової, спеціальної чи транспортної машини, а також боеготовність військ», а додатковим – «здоров'я, життя людей» [5, с. 1338].

Викладене свідчить, що в усіх позиціях щодо розуміння додаткового безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 415 КК, фігурує життя та здоров'я людини; це пояснюється тим, що склад цього злочину містить як його обов'язкову ознаку суспільно небезпечні наслідки – спричинення потерпілому середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень або загибелі потерпілого (ч. 1) та спричинення загибелі кількох осіб (ч. 2).

Наслідки, тобто шкода (збиток), заподіяна злочинним діянням, її характер і розмір багато в чому визначають матеріальну ознаку злочину – суспільну небезпечність [6, с. 128]. Слід зазначити, що ст. 415 КК передбачає як обов'язкову ознаку складу злочину суспільно небезпечні наслідки, які пов'язані лише із *спричиненням шкоди здоров'ю та життю людини*. А тому, постає низка запитань: «У чому законодавець вбачає суспільну небезпечність військового злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена цією статтею? Чи не вбачається потреба у криміналізації порушення правил водіння або експлуатації військових машин, що спричинило *«інші тяжкі наслідки»*, під якими розуміється спричинення шкоди функціонуванню військового відомства, виконанню ним конституційно визначених функцій?».

Статистичний аналіз злочинності існуючої у військах в останні роки дає підстави стверджувати, що злочини, передбачені ст. 415 КК, динамічного росту не мають. Що стосується наслідків вчинення злочинів цієї категорії, то вони різноманітні. Нерідко допущені військовослужбовцями порушення правил водіння або експлуатації військових машин призводять до спричинення не тільки шкоди життю та здоров'ю людей, а й іншої суспільної шкоди. Так, за інформацією, наданою Управлінням безпеки дорожнього руху

(Головною військовою інспекцією) Головного управління Військової служби правопорядку Збройних Сил України, злочинів, передбачених ст. 415 КК, вчинено: у 2011 р. – 6 (Сухопутні війська Збройних Сил України – 4, військові установи, підпорядковані центральному апарату Міністерства оборони України – 2); у 2012 р. – 2 (Військово-Морські Сили Збройних Сил України – 1, Центр забезпечення службової діяльності Міністерства оборони України та Генерального штабу Збройних Сил України – 1). Результатом вчинення цих злочинів є суспільно небезпечні наслідки у виді тілесних ушкоджень середньої тяжкості, тяжких тілесних ушкоджень, а також загибелі людей. Крім того, у Збройних Силах України у 2011–2012 рр. з вини військовослужбовців і працівників Збройних Сил України зафіксовано 74 дорожньо-транспортні пригоди. В результаті цих пригод суспільно небезпечні наслідки, передбачені у ст. 415 КК, не настали, однак були спричинені наслідки іншого характеру – матеріальна шкода військовому відомству (пошкодження військової техніки, озброєння тощо). При цьому у 6 дорожньо-транспортних пригодах військова техніка й озброєння отримали значні пошкодження.

Так, 15.09.2011 р. під час проведення на Рівненському загальновійськовому полігоні планових військово-навчальних занять із водіння бронетанкової техніки з елементами подолання водної перешкоди механік-водій танка Т-64 порушив встановлені правила водіння військових машин, у результаті чого танк був затоплений. Подальше використання бойової машини за призначенням без проведення економічно обтяжливих відновлювальних, ремонтних робіт стало неможливим.

Військова техніка, озброєння, інше військове майно, приведені внаслідок порушення встановленого порядку водіння або експлуатації військових машин у непридатний для використання стан, знижують рівень боеготовності та боездатності військ, а їх відновлення або заміна потребують значних додаткових матеріальних, фінансових та інших витрат з боку держави. Характер і розмір таких наслідків, їх негативний вплив на сферу забезпечення військовими формуваннями обороноздатності держави зумовлюють визнання цих наслідків суспільно небезпечними у кримінально-правовому значенні. Таке визнання правозастосовною сферою можливе за умови закріплення у конструкції складу злочину, передбаченого ст. 415 КК, такого оціночного поняття, як *«інші тяжкі наслідки»*. Слід зазначити, що вказане оціночне поняття передбачене законодавцем у п'яти статтях розділу XIX «Злочини проти встановле-

ного порядку несення військової служби (військові злочини)» КК, серед яких і статті 416 «Порушення правил польотів або підготовки до них» та 417 «Порушення правил кораблеводіння», якими, як і ст. 415, встановлена відповідальність за порушення правил використання військових технічних засобів. А оціночне поняття «тяжкі наслідки» передбачене у тринадцяти статтях розділу XIX. Зазначені оціночні поняття («тяжкі наслідки» й «інші тяжкі наслідки») у статтях розділу передбачені п'ять разів в основних складах військових злочинів, дев'ять разів – у кваліфікованих і чотири рази – в особливо кваліфікованих.

Норми чинного кримінального законодавства України є надбанням історично-правового процесу нормотворення. Дослідження будь-якого кримінально-правового явища, у тому числі відповідальності за порушення військовослужбовцем правил водіння або експлуатації військових машин, має бути орієнтоване на застосування історично-правового методу наукового пізнання як елемента методологічної системи кримінально-правових досліджень.

Екскурс в історію кримінального законодавства України про військові злочини та в історію нормотворчого процесу, що передував прийняттю чинного КК, свідчить: у КК 1960 р. відповідальність за порушення правил водіння або експлуатації машин передбачалася ст. 246 глави XI «Військові злочини». Диспозиція цієї статті містила суспільно небезпечні наслідки – «спричинення нещасних випадків з людьми або інших тяжких наслідків». У науково-практичних коментарях, підготовлених із урахуванням судової практики, роз'яснювалося, що під нещасними випадками з людьми необхідно розуміти загибель людей, спричинення їм тяжких, середньої тяжкості або легких тілесних ушкоджень із розладом здоров'я, а під іншими тяжкими наслідками – зрив виконання важливих завдань або спричинення великої матеріальної шкоди [7, с. 926].

Злочин, передбачений ст. 246 КК 1960 р., був розповсюдженим явищем. Особливо це стосується радянського періоду, коли армія мала велику чисельність особового складу та військової техніки, регулярно проводила із їх залученням широкомасштабні військові навчання. А тому, органами дізнання, військовими прокуратурами та військовими судами була достатньою мірою напрацьована практика застосування цієї статті. Крім того, склад злочину, передбаченого зазначеною статтею, був предметом багатьох кримінально-правових досліджень і в ході цих досліджень доцільність існування у ст. 246 КК 1960 р. альтернативно зазначених суспільно небезпеч-

них наслідків «інші тяжкі наслідки» під сумнів, як правило, не ставилась. Утім, незважаючи на це, законодавець при прийнятті КК 2001 р. «не знайшов місця» у диспозиції ст. 415 КК для оціночного поняття – «інші тяжкі наслідки». Звідси виникає питання: «Чому ж не спрацював у даному випадку принцип наступництва при прийнятті КК 2001 р.?».

Аналіз нормотворчого процесу, пов'язаного із прийняттям КК 2001 р., свідчить, що в останньому варіанті проекту КК України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України та поданого на розгляд Верховної Ради України 12.06.1997 р. (реєстраційний № 0041/2), ст. 385 «Порушення правил водіння або експлуатації машин»¹ все ж містила суспільно небезпечні наслідки – «інші тяжкі наслідки», зазначені в альтернативному порядку. Однак у ході внесення до проекту поправок «інші тяжкі наслідки» зникли з диспозиції статті. У документах, що відображають післяреєстраційний етап цього нормотворчого процесу, будь-які пояснення такого зникнення відсутні.

Слід зазначити й те, що не на користь прийнятої законодавцем позиції щодо вилучення із ст. 385 проекту КК України суспільно небезпечних наслідків «інші тяжкі наслідки» є й зміст положень Пояснювальної записки до цього проекту. Так, розробники зазначають: «Розділ XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби» відтворює розділ² XI чинного КК «Військові злочини». Практика свідчить, що статті КК витримали випробовування часом і серйозних зауважень з боку практичних органів не викликають. Тому немає необхідності в детальному обґрунтуванні норм, що містяться у цьому розділі [8, с. 155].

Отже, вбачається, що в процесі подальшого нормотворення, тобто після подання 12.06.1997 р. проекту КК України до Верховної Ради України, ст. 385, якою передбачалася відповідальність військовослужбовців за порушення правил водіння або експлуатації машин, у супереччя принципу наступництва та результатам «випробовування часом» (як зазначають розробники), була змінена. Із її диспозиції безпідставно та необґрунтовано було виключено оціночне поняття – «інші тяжкі наслідки».

Виправданою можна вважати лише декриміналізацію порушення правил водіння або експлуатації військової машини, яке спри-

¹Стаття 415 КК значилась у проекті під номером 385 на момент його реєстрації 12.06.1997 р. у Верховній Раді України.

²Автори Пояснювальної записки допустили технічну помилку: Особлива частина КК 1960 р. складалась не із розділів, а із глав.

чинило незначну матеріальну шкоду, тобто таку, що не впливає на стан боєготовності та боєздатності військ. Суспільна небезпека такого діяння є малозначною для військової сфери [9, с. 6].

Взагалі, оціночні поняття, у тому числі такий їх вид, як «інші тяжкі наслідки», з огляду на властиву їм неконкретність (розпливчатість) створюють певні складнощі для правозастосовної сфери. Але, напевно, що саме цим зумовлена розглянута позиція законодавця, адже останній досить широко застосовує оціночні поняття «інші тяжкі наслідки» та «тяжкі наслідки» в інших складах військових злочинів.

Разом із тим при всіх існуючих складнощах для правозастосовної сфери, які викликані наявністю у складах злочинів (не тільки військових) оціночних понять, існують і позитивні моменти для кримінально-правового регулювання. З цього приводу М. Панов зазначає: «Оціночні поняття, закріплюючи з точки зору їх обсягу і змісту певну сукупність об'єктів (явищ), характеризуються невизначеністю, відсутністю чітко фіксованих об'єктивних і суб'єктивних ознак, у той же час вони виконують важливу регулятивну функцію. Вони надають кримінально-правовому регулюванню значну гнучкість, повноту, динамічність, що дає змогу кримінальному закону враховувати все різноманіття явищ в їх динаміці і розвитку» [10, с. 233].

Висновки

Проведений аналіз свідчить, що ст. 415 КК потребує законодавчого вдосконалення, яке полягає у необхідності передбачення в її диспозиції в альтернативному порядку суспільно небезпечних наслідків у виді оціночного поняття «інші тяжкі наслідки». Таке до-

повнення сприятиме підвищенню ефективності кримінально-правової охорони суспільних відносин у сфері забезпечення порядку водіння або експлуатації військових машин, від дотримання якого залежить якість виконання військовими формуваннями функцій, покладених на них Конституцією та законами України.

Список використаних джерел

1. *Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)* / Г. М. Анісімов, Ю. П. Дзюба, В. І. Касинюк та ін.; За ред. М. І. Панова. – Х., 2011. – 184 с.
2. *Хавронюк М. І., Дячук С. І., Мельник М. І.* Військові злочини. – К., 2003. – 272 с.
3. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2012. – 1316 с.
4. *Касинюк В. І., Білоконов В. М.* Кримінальна відповідальність військовослужбовців за порушення правил водіння або експлуатації машин. – Запоріжжя, 2011. – 231 с.
5. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* / За ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К., 2008. – 1428 с.
6. *Кримінальне право України: Загальна частина* / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2010. – 456 с.
7. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / За ред. В. Ф. Бойка, Я. Ю. Кондратьєва, С. С. Яценка. – К., 1997. – 960 с.
8. *Пояснювальна записка до проекту Кримінального кодексу України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України* // Українське право. – 1997. – № 2. – С. 127–156.
9. *Сарнавський О. М.* Обнова до Закону, або про кримінальну відповідальність за порушення військовослужбовцями правил водіння або експлуатації машин за новим Кримінальним кодексом України // Народна армія. – 2001. – 12 липня.
10. *Панов М. І.* Вибрані наукові праці з проблем правознавства. – К., 2010. – 812 с.

Стаття надійшла до редакції 26.06.2013 р.

In the article the feasibility of alternative values in the disposition of Article 415 of the Criminal Code of Ukraine dangerous consequences – other serious consequences.

В статье обосновывается целесообразность альтернативного описания в диспозиции ст. 415 Уголовного кодекса Украины общественно опасных последствий в виде оценочного понятия «иные тяжкие последствия».



УДК 343.985

Владислав Негребецький,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного університету
«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»*

ВІДЕОЗАПИС ЯК ІНФОРМАЦІЙНА МОДЕЛЬ І СПОСІБ ФІКСАЦІЇ ПІД ЧАС ПЕРЕВІРКИ ПОКАЗАНЬ НА МІСЦІ

У статті розглядаються проблеми удосконалення відеофіксації ходу та результатів перевірки показань на місці під час провадження досудового слідства, пропонуються шляхи підвищення ефективності відеозапису під час перевірки показань на місці.

Ключові слова: слідча дія, перевірка показань на місці, моделювання, фіксація, відеозапис.

У сучасній криміналістичній теорії відеозапис розглядається переважно як спосіб фіксації, що дозволяє не тільки наочно задокументувати процес і результати слідчої дії, а й забезпечити у подальшому їх об'єктивну оцінку в силу ілюстративності [1, с. 77]. На нашу думку, відеозапис слід розглядати не просто як документ, що є наслідком використання технічного засобу (відеокамери), а й як інформаційну модель слідчої дії, яка дозволяє в подальшому звернутися до змісту слідчої дії й оцінити отримані результати. Можливість використання відеозапису як інформаційної моделі можна проілюструвати на прикладі такої слідчої дії, як перевірка показань на місці.

Новий кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України передбачає, що з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань (ст. 240). Таке формулювання надає слідчому можливість провадити в порядку ст. 240 КПК не тільки слідчий експеримент, а й перевірку показань на місці. Змістом перевірки також охоплюється відтворення дій, обстановки й обставин певної події.

Метою цієї статті є дослідження особливостей використання відеозапису як способу фіксації під час перевірки показань на місці, виявлення шляхів підвищення ефективності використання відеозапису та розроблення на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

Перевірка показань на місці – самостійна слідча дія, яка являє собою процес порівняння інформації, отриманої під час допиту, та (або) ідеальних слідів пам'яті з матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються, з метою виявлення її поінформованості про дані, що перевіряються або уточнюються, а також встановлення нових фактичних даних.

Криміналістичні та процесуальні проблеми перевірки показань на місці досліджувались у роботах відомих учених процесуалістів і криміналістів: І. Биховського, О. Васильєва, А. Дулова, В. Колмакова, В. Коновалової, В. Лукашевича, І. Лузгіна, С. Степичева, В. Шепітько. На рівні дисертаційних досліджень цій слідчій дії присвятили свої праці А. Андрєєв, Р. Белкін, Н. Гуковська, Д. Заяць, О. Зозулінський, О. Маслов, Л. Соя-Серко, В. Стратонов, В. Уваров, М. Хлинцов, О. Ципленкова, І. Чаднова. При цьому питання щодо застосування відеозапису під час перевірки показань на місці залишається недостатньо дослідженим.

Процес провадження перевірки показань на місці й отримані при цьому результати повинні бути процесуально зафіксовані з тим, щоб вони могли зайняти місце серед інших доказів по справі. Останнє визначає необхідність удосконалення способів і прийомів фіксації цієї слідчої дії. Нарівні з протоколом доцільно використовувати додаткові способи фіксації, що дозволяють наочно проілюструвати зміст цієї слідчої дії й отримані результати, наприклад відеозапис. Це пов'язано з особливостями процесу пізнання під час перевірки показань на місці та структури отриманої інформації. Фіксації підлягає склад-

на за структурою інформація, яка може мати динамічний характер. Наприклад, послідовність виконання окремих дій, маршрут пересування, поведінка особи, показання якої перевіряються, зокрема її ініціатива в демонстрації дій, напрямків руху, розташування окремих об'єктів, відтворення первісної обстановки. Саме цим пояснюється доцільність використання відеозапису під час слідчої дії, що розглядається.

Перевірка показань на місці має складну структуру отримуваної інформації [2, с. 67]. Слідчий порівнює показання з фактичною обстановкою на місці події. Відбуваються поступова перевірка й оцінка інформації. У криміналістичній літературі зазначається, що оцінка вірогідності доказів полягає у з'ясуванні змістовної сторони інформації й її джерела, встановленні на цій підставі зв'язку між окремими відомостями, одержаними з різних джерел, виявленні протиріч між ними та поясненні їх походження [3, с. 153]. При перевірці показань на місці оціночній діяльності слідчого притаманна своя специфіка. На нашу думку, вона полягає в тому, що такої оцінки зазнає уявна модель події на підставі показань особи, які перевіряються. Перевірка уявної моделі полягає в усуненні з неї інформації, що не відповідає обстановці на місці, та відновленні моделі знову отриманою інформацією. Така модель є інформаційно-ймовірнісною, оскільки за змістом вона представлена даними, які необхідно уточнити та перевірити. За своєю структурою вона складається із взаємозалежних чуттєво-наочних образів уже сприйнятих елементів обстановки та логічних побудов. Якщо слідчий раніше не сприймав обстановки місця події, де проводиться перевірка, то на підґрунті одних лише показань відтворити модель злочинної події достатньо складно.

При проведенні перевірки показань слідчий сприймає реальне місце, предмети, сліди, а також пояснення та дії особи, показання якої перевіряються. Уявна модель доповнюється сприйнятими образами справжньої обстановки, а також поясненнями та діями цієї особи. Відбувається поступовий перехід від моделі інформаційно-ймовірнісної до моделі інформаційно-достовірної. Одночасно слідчий зіставляє отриману інформацію з уявною моделлю події, що перевіряється. У результаті цього остання оцінюється з точки зору відповідності дійсній обстановці на місці події. Протиріччя, неточності та незрозумілості в показаннях усуваються.

У криміналістичній теорії відеозапис розглядається як спосіб фіксації отриманої доказової інформації при проведенні слідчих і судових дій [4, с. 7]. Рекомендації щодо його застосування під час перевірки показань на

місці зводяться в основному до окремих прийомів відеозйомки. Разом із тим, на нашу думку, існує необхідність розглянути саме зміст інформації, що має бути зафіксована за допомогою відеозапису. Це свого роду інформаційна модель слідчої дії, що повторює її зміст та результати [5, с. 80]. У подальшому така модель може використовуватися для оцінки результатів перевірки показань на місці (наприклад, під час розгляду кримінального провадження в суді). Ефективність відеозапису як способу фіксації в даному випадку залежить від того, наскільки точно така модель відповідає змісту слідчої дії, наскільки повно вона фіксує отримувану інформацію.

Ми вважаємо, що відеозапис під час перевірки показань на місці за своїм змістом обов'язково має охоплювати такі інформаційні елементи:

- обстановку місця події в тому вигляді, в якому вона демонструється особою, показання якої перевіряються;
- різного роду жести цієї особи, пов'язані з демонстрацією обстановки, й інші невербальні засоби спілкування, що використовуються для передачі інформації слідчому від особи, показання якої перевіряються, наприклад, просторове розташування сторін, візуальний контакт;
- усні пояснення особи;
- процес демонстрації особою, показання якої перевіряються, окремих дій, поз;
- запитання, пояснення та заяви слідчого, спеціаліста й інших учасників слідчої дії, пов'язані з перевіркою показань.

Джерелом інформації у процесі перевірки показань на місці є матеріальна обстановка місця події. Межі вивчення та фіксації обстановки при перевірці показань на місці залежать від того, наскільки отримана інформація пов'язана із змістом показань, що перевіряються, в якому ступені вона дозволяє оцінити їх вірогідність. При цьому необхідно враховувати, що необхідна слідчому інформація міститься не в ізолювано або поперемінно сприйнятих джерелах (обстановці або поясненнях особи, показання якої перевіряються), а у співвідношенні інформації з цих джерел [6, с. 120]. Обстановкay усні пояснення допитаної особи під час цієї слідчої дії використовуються як єдине складне джерело інформації. На нашу думку, у процесі її проведення обстановка є не самостійним джерелом інформації, а результатом демонстрації з боку особи, показання якої перевіряються. Обстановка досліджується слідчим у тому вигляді, як її демонструє ця особа. Іншими словами, у поле зору слідчого попадають тільки ті елементи обстановки, на які вказує допитана особа на підтвердження своїх показань. Слідчого при цьому цікавить, де саме відбу-

вався той або інший епізод події, яким шляхом пересувався підозрюваний, де саме розташовані об'єкти, про які повідомлялося в його показаннях, яким чином виконувалися ті чи інші дії в реальних умовах на місці події. Н. Гуковська вважає, що при проведенні слідчої дії уточнюється де і як відбулася подія [7, с. 37]. Якщо особою, показання якої перевіряються, демонструються окремі дії, то рухи сприймаються слідчим не ізольовано від навколишнього оточення, а в нерозривному зв'язку з ним.

Специфіка процесу пізнання слідчої дії, що розглядається, передбачає абсолютну самотійність демонстрації особою, показання якої перевіряються, місця події й обстановки. Просторове розташування учасників цієї слідчої дії є невербальним засобом спілкування, а тому може використовуватися для передачі інформації між ними [8, с. 387]. Відеозапис має фіксувати самотійність демонстрації особою, показання якої перевіряються, окремих об'єктів, напрямів, пропозицій слідувати за вказаним цією особою напрямом тощо. Так, якщо особа, показання якої перевіряються, пропонує прослідкувати автомобілем за певним напрямком, то доцільно розташувати цю особу на передньому сидінні справа від водія, а спеціаліста з відеокамерою на задньому сидінні, вести відеозйомку в такому ракурсі, щоб можна було побачити в кадрі як дорогу, так і жести цієї особи.

При фіксації демонстрації особою, показання якої перевіряються, напрямку руху, маршруту та певних орієнтирів на місці слід використовувати маршрутну зйомку з панорамуванням [9, с. 88], що провадиться за допомогою розташування відеокамери, спрямованої перпендикулярно лінії руху учасників слідчої дії. Такий спосіб відеозйомки дозволяє наочно фіксувати учасників слідчої дії на фоні навколишньої обстановки. Маршрутний відеозапис зручно виконувати відеокамерою, оснащеною об'єктивом із змінною фокусною відстанню, що дає можливість знімати з однієї точки не наближаючись до об'єкта. Перевага застосування такого об'єктива при зйомці об'єктів у русі полягає також у можливості зафіксувати об'єкт, що наближається або віддаляється в одному і тому ж масштабі.

Усні пояснення особи, показання якої перевіряються, – обов'язковий елемент інформаційної структури слідчої дії, що розглядається. Тому вони повинні фіксуватися у протоколі, а також за допомогою інших засобів, зокрема через відеозапис. При цьому відеозапис необхідно здійснювати таким чином, щоб забезпечити одночасну фіксацію процесу надання пояснень особою, показання якої перевіряються, й об'єктів, орієнтирів

і дій, що демонструються. Саме такий спосіб дозволяє найбільш повно задокументувати процес зіставлення інформації з різних джерел, що є специфічним саме для перевірки показань на місці.

Заслуговує на увагу питання щодо відеофіксації демонстрації окремих дій особою, показання якої перевіряються. Демонстрація розглядається як істотний елемент змісту цієї слідчої дії [10, с. 10; 11, с. 10]. Вона дозволяє слідчому досліджувати динаміку події. В результаті демонстрації людина наочно переконується в певних процесах і результатах, які настають. Дії, що демонструються особою, показання якої перевіряються, наочно, в образній формі зображують подію або її елементи, що дає можливість точніше та повніше, ніж при словесному повідомленні, передати інформацію про подію. Під час демонстрації може виявитися фактична неможливість окремих обставин, що фігурують у показаннях особи на допиті, наприклад, неможливість досягти певного пункту, хоча підозрюваний показує, що він рухався саме цією дорогою. Істотну роль у таких випадках відіграє фіксація динаміки виконання окремих дій.

Заслуговує на увагу також питання щодо безперервності фіксації ходу перевірки показань на місці. Перевага відеозапису (у порівнянні з іншими способами фіксації) полягає у здатності відображати інформацію про динамічність події, розвиток тієї чи іншої дії, явища [1, с. 77]. В разі зупинки відеозапису ця перевага втрачається. Дії, обстановку, певні об'єкти й орієнтири, що демонструються особою, показання якої перевіряються, необхідно фіксувати за допомогою відеозйомки в послідовності, в якій здійснюється слідча дія. Тому у процесі підготовки до проведення перевірки показань на місці слід спланувати зміст і послідовність дій. Але слідчий не завжди має можливість зробити це заздалегідь. Можливість планування перевірки показань на місці прямо залежить від обсягу інформації, наявної у слідчого на етапі підготовки. На нашу думку, тут можливі дві різні ситуації: коли достатньо даних про розслідувану подію, обставини якої будуть предметом перевірки показань, і про місце, де вони відбувалися; коли зібрані матеріали дають про зазначене мінімальні відомості. Таким чином, якщо тривалість відеозапису можна передбачити, то доцільно підготувати носій інформації для відеозапису відповідної кількості часу. Але і в цій ситуації при перевірці показань на місці у слідчого не завжди є можливість передбачити фактичну тривалість слідчої дії (вона багато у чому залежить від поведінки та дій особи, показання якої перевіряються). Якщо здійснити безперервну відеозйомку неможливо, то про кожний випадок зупинки фікса-

ції необхідно зазначити у протоколі перевірки показань на місці та вказати причини і час припинення та відновлення відеозапису.

Висновки

Під час перевірки показань на місці слід використовувати відеозапис, який дозволяє наочно відобразити динамічні елементи змісту цієї слідчої дії, зокрема самостійність у демонстрації обстановки, зміст окремих дій, реакцію особи, показання якої перевіряються. Тому використання відеозапису підвищує ефективність проведення перевірки показань на місці. Відеозапис доцільно розглядати як інформаційну модель слідчої дії, що дозволяє в подальшому звернутися до її змісту й оцінити отримані результати. При використанні відеозапису під час перевірки показань на місці необхідно враховувати структуру інформації, що підлягає обов'язковій фіксації.

Список використаних джерел

1. Шепитько В. Ю. Криміналістика. – К., 2010. – 496 с.

Стаття надійшла до редакції 03.06.2013 р.

The article is devoted to problems of improvement of videofixing of the progress and results of verifying testimony at the crime scene during the pretrial investigation. It suggests the ways to improve the efficiency of videorecording in verifying testimony at the crime scene.

В статье рассматриваются проблемы совершенствования видеофиксации хода и результатов проверки показаний на месте во время осуществления досудебного следствия, предлагаются пути повышения эффективности видеозаписи при проверке показаний на месте.

2. Шейфер С. А. Познавательное значение следственных действий и их система // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1972. – Вып. 15. – С. 54–70.

3. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания. – М., 1969. – 177 с.

4. Сокиран М. Ф. Процесуальні і тактичні питання використання звуко-, відеозапису в кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 20 с.

5. Волчецкая Т. С. Современные проблемы моделирования в криминалистике и следственной практике. – Калининград, 1997. – 95 с.

6. Шейфер С. А. О познавательной сущности и пределах применения проверки показаний на месте // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1978. – Вып. 28. – С. 116–133.

7. Луковская Н. И. Право суда на производство следственного эксперимента // Советская юстиция. – М., 1958. – № 4. – С. 35–37.

8. Романов В. В. Юридическая психология. – М., 1998. – 488 с.

9. Найдис И. Д. Судебная кинематография и видеозапись. – Х., 1986. – 199 с.

10. Соя-Серко Л. А. Проверка показаний на месте. – М., 1966. – 91 с.

11. Белкин Р. С. Проверка и уточнение показаний на месте. – М., 1961. – 25 с.



УДК 343.9

Тетяна Ільєва,здобувачка кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ВІДСТОРОНЕННЯ ПІДОЗРЮВАНОГО ВІД ПОСАДИ ЗА РІШЕННЯМ СЛІДЧОГО СУДДІ

У статті досліджується питання про прийняття слідчим суддею рішення про відсторонення підозрюваного від посади.

Ключові слова: слідчий суддя, рішення, відсторонення від посади, підозрюваний.

Під час дії Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України 1960 р. відсторонення обвинуваченого від посади провадилося за санкцією прокурора чи його заступника. В юридичній літературі такі науковці, як А. Дзюрбель, Д. Кисленко, В. Чорнобук, Г. Юдківська та інші обґрунтовували пропозицію про доцільність прийняття цього рішення судом.

Новий КПК України набув чинності 20.11.2012 р. У порівнянні з КПК 1960 р., у главі 14 нового Кодексу передбачено, що рішення про відсторонення підозрюваного від посади приймає слідчий суддя. Розгляд цього питання й є **метою цієї статті**.

У частинах 1, 2 ст. 154 КПК встановлено, що відсторонення від посади може бути здійснено під час досудового розслідування на підставі рішення слідчого судді щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу. Строк відсторонення від посади – не більше двох місяців, однак він може бути продовжений відповідно до ст. 158 цього Кодексу.

Згідно з ч. 1 ст. 155 КПК із клопотанням про відсторонення підозрюваного від посади до слідчого судді має право звернутися прокурор, а також слідчий за погодженням з прокурором. Із змісту ч. 2 ст. 132 цього Кодексу випливає, що клопотання про відсторонення від посади подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Таке клопотання розглядається слідчим суддею, який визначається автоматизованою системою документообігу суду в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 35 КПК.

Клопотання про відсторонення особи від посади розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів із дня його надходження

до суду за участю слідчого та/або прокурора та підозрюваного, його захисника (ч. 1 ст. 156 КПК). Заслуговує на увагу те, що законодавець не визначив, як має діяти слідчий суддя, якщо ці особи не прибули в судові засідання. Роз'яснення по даному питанню надані Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ (п. 15 інформаційного листа «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод і інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р. № 223-558/04-13). За відсутності вказаних осіб слідчий суддя повинен відкласти розгляд клопотання, визначивши дату, час і місце проведення наступного засідання, а також вжити заходів для забезпечення їх прибуття до суду. Якщо ж причина неприбуття прокурора або захисника не є поважною, слідчий суддя має порушити питання про їх відповідальність перед органами, що вповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності (перед прокурором вищого рівня або кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури).

Розглядаючи клопотання про відсторонення підозрюваного від посади, слідчий суддя повинен перевірити, чи відповідає воно вимогам, встановленим ч. 2 ст. 155 КПК. У цьому клопотанні обов'язково мають бути зазначені такі дані:

- короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;
- правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- виклад обставин, які дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини;
- посада, яку обіймає особа;

- виклад обставин, які дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного сприяло вчиненню кримінального правопорушення;

- виклад обставин, які дають підстави вважати, що підозрюваний, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі та документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином;

- перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

Слідчий суддя також має пересвідчитись у тому, що на виконання вимог ч. 2 ст. 155 КПК до клопотання про відсторонення підозрюваного від посади додані: копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; документи, які підтверджують надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів, що його обґрунтовують. Також за загальним правилом, передбаченим ч. 6 ст. 132 КПК, що стосується клопотань про застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження, до клопотання про відсторонення підозрюваного від посади має бути доданий витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження.

Якщо слідчий суддя встановить, що клопотання про відсторонення підозрюваного від посади подано без додержання вимог ст. 155 КПК, він відповідно до ч. 2 ст. 156 цього Кодексу повинен постановити ухвалу про повернення його прокурору. Після усунення слідчим, прокурором допущених порушень ст. 155 КПК клопотання про відсторонення від посади може бути повторно подано на розгляд слідчого судді [1, с. 416].

Згідно з КПК під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади (ч. 3 ст. 156). Це, зокрема, можуть бути свідки, які підтверджують протиправні дії особи, яка відстороняється від посади, або свідки, що викликаються за клопотанням сторони захисту і спростовують позицію обвинувачення щодо наявності підстав для відсторонення від посади [2, с. 366].

Зміст ч. 1 ст. 157 КПК свідчить, що слідчий суддя повинен задовольнити клопотання про відсторонення від посади лише у випадку, якщо слідчий, прокурор доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий за-

хід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі та документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином. Якщо слідчий, прокурор не доведе наявності зазначених обставин, слідчий суддя має постановити ухвалу про відмову в задоволенні клопотання про відсторонення підозрюваного від посади.

Відповідно до ч. 2 ст. 157 КПК при вирішенні питання про відсторонення підозрюваного від посади слідчий суддя зобов'язаний врахувати такі обставини: правову підставу для відсторонення від посади; достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; наслідки відсторонення від посади для інших осіб. Після розгляду вказаного клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу. Ця ухвала має містити такі дані: мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади; перелік документів, що посвідчують обіймання особою посади та підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади; строк відсторонення від посади, який не може становити більше двох місяців; порядок виконання ухвали (ч. 3 ст. 157 КПК).

Згідно з вимогами ч. 4 ст. 157 КПК копію ухвали про відсторонення від посади слідчий суддя повинен надіслати особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення. Під терміном «інші заінтересовані особи» у цій нормі слід розуміти відповідний державний орган, орган місцевого самоврядування, підприємство, установу, організацію, в яких особа працює (служить) [3, с. 354].

КПК встановлено, що за клопотанням прокурора строк відсторонення підозрюваного від посади може бути продовжено слідчим суддею (частини 1, 2 ст. 158). Це клопотання розглядається в порядку, передбаченому ст. 156 КПК. Слідчий суддя повинен постановити ухвалу про продовження строку відсторонення підозрюваного від посади, якщо прокурор доведе, що: обставини, які стали підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати; сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, задля яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали. Якщо прокурор не доведе наявності цих обставин, слід-

чий суддя зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в задоволенні клопотання про продовження строку відсторонення підозрюваного від посади.

Слід зазначити, що законодавець не передбачив строк, на який може бути продовжено відсторонення підозрюваного від посади. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 15 згаданого інформаційного листа роз'яснив, що за клопотанням прокурора слідчий суддя відповідно до строку досудового розслідування може продовжити застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як відсторонення від посади. Отже, строк застосування цього заходу може бути продовжений у межах досудового розслідування до 6 місяців – у кримінальному провадженні щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину середньої тяжкості; до 12 місяців – щодо особи, яка підозрюється у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Слідчий суддя має право продовжити строк відсторонення підозрюваного від посади тільки у випадку, якщо відповідно до пунктів 2, 3 ч. 3 ст. 294 КПК строк досудового розслідування продовжено: до 6 місяців – прокурором Автономної Республіки Крим, прокурором області, міст Києва і Севастополя чи прирівняним до нього прокурором; до 12 місяців – Генеральним прокурором України чи його заступниками.

У частині 3 ст. 158 КПК йдеться про скасування рішення про відсторонення підозрюваного від посади. Слідчий суддя скасовує цей захід забезпечення кримінального провадження лише у випадку надходження від прокурора або підозрюваного, якого було відсторонено від посади, клопотання про те, що у подальшому його застосуванні відпала потреба. Розгляд клопотання про скасування

відсторонення від посади здійснюється за правилами розгляду клопотання про застосування цього заходу.

Заслуговує на увагу те, що рішення слідчого судді за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про відсторонення від посади, на відміну від ухвали про відсторонення від посади або про відмову у цьому (п. 11 ч. 1 ст. 309 КПК), апеляційному оскарженню не підлягає. На нашу думку, регулювання цього питання має бути іншим. Слідчий суддя за клопотанням підозрюваного може прийняти рішення про скасування щодо нього відсторонення від посади, мотивуючи його тим, що потреба у подальшому застосуванні цього заходу забезпечення кримінального провадження відпала. Разом із тим прокурор може не погодитися з таким судовим рішенням, вважаючи його незаконним і необґрунтованим. Однак він не має права подати на це рішення апеляцію. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне доповнити ч. 1 ст. 309 КПК положенням про те, що під час досудового провадження прокурор може оскаржити в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про скасування відсторонення від посади, постановлену за клопотанням підозрюваного.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар: У 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. І. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; За ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х., 2012. – 768 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К., 2012. – 1224 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – Х., 2013. – 1104 с.

Стаття надійшла до редакції 12.06.2013 р.

The question of the adoption of the investigating judge's decision to dismiss the suspect from office.

В статье исследуется вопрос о принятии следственным судьей решения об отстранении подозреваемого от должности.



РЕДАКЦІЯ ЖУРНАЛУ

***«Підприємництво,
господарство і право»
змінити телефони.***

Контактні телефони:

***(044) 528-34-64,
(044) 513-33-16 тел./факс.***

***Статті для опублікування в журналі
надсилати поштою
рекомендованим листом
без повідомлення
за адресою:
а/с-23, м. Київ-133, 01133***

Редакція

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 KB № 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 № 6 від 26.06.2013 р.)