

10
2013 (214)

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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПрН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИЮК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

Алла Зеліско	Засновницький договір: уніфікація, застосування договірної конструкції при створенні юридичних осіб корпоративного типу	3
Яна Новохатська	Право власності на аліменти, одержані на дитину	7
Сергій Вавженчук, Галина Фулей	Проблеми розуміння сутності заходів оперативного впливу в цивільному праві	12
Ніна Нечипоренко	Юридичне значення транспортної накладної у договорі перевезення вантажу залізницею	16
Олеся Єгоричева	Способи захисту прав споживачів у разі придбання ними товарів неналежної якості	20
Ольга Моткова	До питання ефективного функціонування громадських рад в Україні	25
Тетяна Заварза	Поняття та підстави деліктної відповідальності лікувальних закладів за неналежне лікування	29
Марія Жорнік	Деякі особливості розгляду судами цивільних справ про визнання недійсними довіреностей	35
Тетяна Лузан	Правові засади регулювання встановлення факту реєстрації шлюбу	39

ІСТОРІЯ ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Дарина Кушерець	Еволюція ідеї захисту майнових прав фізичних і юридичних осіб	44
------------------------	---	----

ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Христина Шухатян	Фізична особа як сторона в господарському процесі	48
-------------------------	---	----

ФІНАНСОВЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Марія Пожидаєва	Правове забезпечення формування єдиного національного платіжного простору в Україні	53
Василь Фатхутдінов	Система громадської безпеки	57
Вікторія Башкатова	Зміст і поняття «інтерес» в адміністративному праві	61
Альбіна Романенко	Поняття й ознаки адміністративно-правового режиму земель житлової та громадської забудови	65

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

АГРАРНЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО		
Сергій Лушаєв	Правове регулювання відносин із виробництва рослинницької продукції в аспекті продовольчої безпеки України	69
Катерина Чурсіна	Правове забезпечення оренди водних об'єктів для здійснення аквакультури	73
Олександр Цимбалюк	Міжнародно-правове регулювання забезпечення екологічної безпеки при експлуатації водного транспорту	77
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА		
Ганна Власова	Досвід Швейцарії у застосуванні спрощеного кримінального судочинства	82
Родіон Кіреєв	Кримінально-процесуальні заходи протидії зловживанню правом на захист	86
Ігор Локтіонов	Повноваження керівника органу досудового розслідування з надання вказівок слідчому	90
Ганна Філоненко	Особливості виявлення ознак ухилення від сплати податку на прибуток	93
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО		
Катерина Полетило	Інформаційні права та свободи людини й їх судовий захист у конституційних нормах Нідерландів	97
Наталія Герасименко	Напрями вдосконалення організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування по відношенню до комунальних банків	101
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО		
Іван Іванець	Розвиток Європейського суду з прав людини як частини міжнародної системи захисту прав людини	106
ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА		
Борис Киндюк	Діяльність Ради старшини Гетьманщини у світлі сучасних державотворчих процесів в Україні	110

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака

Національної Академії правових наук України,

ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

**Журнал рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної Академії правових наук України
(протокол № 8 від 25.09.2013 р.)**

УДК 347.13

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

ЗАСНОВНИЦЬКИЙ ДОГОВІР: уніфікація застосування договірної конструкції при створенні юридичних осіб корпоративного типу

У статті розглядаються концептуальні положення правової природи засновницького договору, моделюються його основні ознаки як особливого договору, спрямованого на створення корпоративної юридичної особи, визначаються подальші тенденції, спрямовані на уніфікацію застосування такого договору у юридичній практиці.

Ключові слова: юридична особа корпоративного типу, засновницький договір, установчі документи, рішення про створення юридичної особи.

Відповідно до концептуальних положень сучасної науки корпоративного права волевиявлення засновників щодо створення юридичних осіб корпоративного типу супроводжується об'єднанням майнових внесків із метою передавання їх у власність новоствореному суб'єкту права й отримання взамін комплексу корпоративних прав. У зв'язку з цим особливу увагу теоретиків і практиків привертає організаційний етап виникнення юридичних осіб корпоративного типу, зокрема правові форми регулювання відносин між засновниками щодо вчинення юридичних і фактичних дій. Найбільш вдалим регулятором такого роду відносин є, безумовно, договір.

Цивільний кодекс (далі – ЦК) України передбачив можливість укладати договір між засновниками, спрямований на створення окремих організаційно-правових форм підприємницьких товариств (ст. 142, ч. 2 ст. 153). Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р., у ч. 3 ст. 9 визначив, що засновники можуть укладати засновницький договір при створенні акціонерного товариства. Однак термінологічна неузгодженість щодо запровадження такої договірної конструкції, неузгодженість стосовно її змісту та форми зумовлює необхідність дослідження правової природи цього договору. Адже належне правове регулювання організаційного етапу створення юридичних осіб корпоративного типу є запорукою не лише охорони та захисту прав їх засновників (учасників), а й юридичної особи як самостійного учасника цивільних правовідносин.

Вивченням правової природи договорів, спрямованих на створення юридичних осіб

корпоративного типу, займалися такі відомі вчені, як В. Борисова, В. Васильєва, О. Вінник, С. Грудницька, О. Кибенко, В. Кравчук, О. Красавчиков, Н. Кузнєцова, І. Кучеренко, В. Луць, І. Спасибо-Фатєєва та інші.

Метою цієї статті є комплексний аналіз кваліфікуючих ознак засновницьких договорів для уніфікації застосування такої договірної конструкції при створенні юридичних осіб корпоративного типу.

Юридичні особи корпоративного типу створюються у реєстраційному порядку, що передбачає ініціативність волевиявлення засновників. Безумовно, волевиявлення засновників у даному випадку потребує певного правового закріплення. В науці вирішення цього питання є дещо дискусійним. Так, В. Кравчук вважає, що ініціативне волевиявлення засновників за своєю природою є правочином і потребує відповідної фіксації [1, с. 188]. Правовою підставою виникнення юридичних осіб корпоративного типу, зазначає В. Васильєва, є засновницьке волевиявлення у вигляді правочину [2, с. 95].

Договірною конструкцією, яка є формою правового закріплення волевиявлення засновників щодо створення юридичної особи корпоративного типу, є *засновницький договір*. Очевидно, що таким чином зафіксоване волевиявлення повинно відповідати загальним вимогам дійсності правочину, встановленим у ст. 203 ЦК України. Зокрема, умовами чинності такого правочину є: законність змісту правочину; наявність у сторін необхідного обсягу цивільної дієздатності; наявність об'єктивно вираженого волевиявлення учасника

правочину та його адекватність внутрішній волі учасника; відповідність форми вчиненого правочину вимогам закону; спрямованість волі учасників правочину на реальне досягнення обумовленого ним юридичного результату [3, с. 347].

Однак чинне законодавство при створенні юридичної особи передбачає також можливість прийняття рішення про створення юридичної особи, яке, залежно від організаційно-правової форми юридичної особи, може оформлятися у вигляді протоколу установчих зборів (наприклад, у випадку створення акціонерних товариств згідно із Законом «Про акціонерні товариства», виробничих кооперативів згідно із Законом «Про кооператив»). Виникає питання розкриття сутності вказаної форми закріплення волевиявлення засновників. Щодо правової природи такого рішення Н. Козлова зазначає, що рішення єдиного засновника або декількох засновників про створення юридичної особи, затвердження його статуту, визначення розміру його статутного капіталу, персонального складу його одноособових і/або колегіальних органів є по суті цивільно-правовим одностороннім або багатороннім корпоративним правочином, спрямованим на виникнення нового суб'єкта права й установлення корпоративних відносин між майбутньою юридичною особою, його засновником (засновниками, учасниками) й особами, які здійснюють функції його органів [4, с. 162]. Рішення установчих зборів про створення нового суб'єкта права, оформлене у вигляді протоколу, на думку Н. Козлової, слід вважати установчим (засновницьким) актом, що є необхідною організаційною передумовою виникнення цивільної правосуб'єктності юридичної особи [4, с. 163]. Разом із тим форма протоколу не може вмістити всі питання, які вимагають врегулювання під час здійснення фактичних та юридичних дій для створення юридичної особи корпоративного типу в силу того, що впорядкування потребують також зобов'язальні відносини засновників щодо сплати майнових внесків.

Засновницький договір є не лише формою, що покликана найбільш повно відобразити відповідне волевиявлення засновників, а й інструментом, спрямованим на забезпечення узгодженості такого волевиявлення. Основною метою такого договору є реалізація спільних інтересів, що визначає його сутність. Як зазначає Р. Халфіна, інтерес відображає усвідомлення потреби та прагнення до її задоволення, а тому його реалізація завжди передбачає певну діяльність [5, с. 210]. У даному випадку такий спільний інтерес реалізується шляхом узгодження волевиявлення засновників,

спрямованого на створення самостійного суб'єкта права.

Безумовно, викладеними ознаками правова характеристика засновницького договору не вичерпується. Функціональність досліджуваної договірної конструкції визначається специфікою корпоративних утворень. Адже однією з ідентифікуючих ознак юридичних осіб корпоративного типу є майновий зв'язок між ними й їх учасниками, формування якого зумовлює наявність між засновниками таких юридичних осіб особливого роду відносин, що мають організаційний характер. Організаційні відносини щодо створення юридичних осіб виділяв ще О. Красавчиков, наголошуючи на тому, що вони полягають у певній діяльності з метою створення умов для виникнення основних відносин [6, с. 134]. На важливість організаційного етапу виникнення юридичних осіб корпоративного типу вказують і сучасні вчені, зокрема В. Кравчук [1, с. 224], В. Борисова [7, с. 87] та інші. Організаційний етап визначається ними як такий, що має на меті вчинення комплексу юридичних і фактичних дій, спрямованих на заснування юридичної особи: обрання організаційно-правової форми; розроблення та затвердження установчих документів; скликання установчих зборів (у випадках, передбачених законом) тощо.

Слід зазначити, що організаційний етап створення юридичних осіб корпоративного типу нерозривно пов'язаний із переданням засновниками майна майбутній юридичній особі. Це зумовлює потребу досягнення ними домовленостей щодо складу, розміру та строків сплати майнових внесків. Адже, як зазначає С. Грудницька, засновники вступають у зобов'язання щодо створення юридичної особи, її майнової й організаційної бази [8, с. 187]. Цілком очевидно, що засновницький договір є найбільш вдалою та динамічною формою регулювання такого роду зобов'язань засновників щодо створення юридичної особи й їх відповідальності перед третіми особами. Отже, доцільність укладення такого договору полягає не лише у фіксації узгодженого волевиявлення засновників, а й у регулюванні зобов'язальних відносин засновників організаційного та майнового характеру для створення юридичної особи корпоративного типу. Тому можна стверджувати, що організаційний етап створення юридичних осіб корпоративного типу характеризується договірною формою об'єднання осіб.

Спільність мети досліджуваної договірної конструкції призводить до існування у науковій літературі позиції щодо належності її до різновиду договорів про спільну діяльність. У такому договорі, вважає Н. Козлова,

засновники зобов'язуються один перед одним об'єднати свої майнові внески й особисті зусилля для здійснення фактичних і юридичних дій із метою створення нового суб'єкта права [4, с. 219]. Вона визначає цей правочин як договір про спільну діяльність [9, с. 323]. Аналогічну позицію займає Г. Лобанов [10, с. 142]. О. Удовиченко розуміє установчий договір як один із видів договорів товариства, які, у свою чергу, поділяються на договори про спільну діяльність (простого товариства) й установчі договори [11, с. 9].

Використовуючи принцип «направленості результату», М. Брагінський цивільні договори, виділені в ЦК, поділяє на чотири групи: ті, які спрямовані на передачу майна; на виконання робіт; на надання послуг; на заснування різних утворень [12, с. 399]. При цьому поділ у четвертій групі він пропонує проводити з урахуванням мети об'єднання – в одних випадках це створення юридичної особи (маються на увазі установчі договори, договори засновників), а в інших – спільна господарська діяльність без утворення юридичної особи. Ю. Романець відповідно до цього принципу установчі (засновницькі) договори відносить до загальноцільових договорів [13, с. 93]. Більшість вітчизняних науковців також розглядають засновницький (установчий) договір як різновид договору про спільну діяльність [14, с. 107; 15, с. 287].

На противагу висловленій позиції існує й інша. Так, Є. Суханов вважає, що метою договору простого товариства (договору про спільну діяльність) не може бути заснування нового суб'єкта права, який є власником майна, і за цим критерієм розрізняє договори товариства й установчі [16, с. 373]. Слід зазначити, що такий підхід заслуговує на увагу, виходячи з аналізу ст. 130 ЦК України. Адже відповідно до вказаного кодифікованого акта, договір про спільну діяльність укладається для здійснення особами спільної діяльності без створення юридичної особи [3, с. 216], а основним призначенням договору про заснування товариства (засновницького договору) є виключно правове регулювання дій із метою створення нової юридичної особи. Основна особливість установчого договору, – вважає М. Брагінський, – полягає в тому, що його підписання передуює створенню юридичної особи. Його метою є заснування певного утворення та встановлення порядку (умов) передачі засновниками свого майна, а також участі засновника в діяльності із створення юридичної особи [12, с. 404]. Отже, договір про заснування є правовою конструкцією, покликаною врегульовувати зобов'язальні відносини засновників щодо створення юридичної особи приватного права, та відрізняється за своєю правовою при-

родою не лише від установчих документів, а й від договорів про спільну діяльність.

Сконструювавши теоретико-правову модель засновницького договору у доктрині цивілістики, потрібно зазначити, що застосування досліджуваної нами категорії у чинному законодавстві не завжди ґрунтується на окреслених її змістових ознаках. Підтвердженням цього є не лише відсутність термінологічної узгодженості щодо такого договору, а й вживання категорії «засновницький договір» для різнопорядкових за своєю правовою природою явищ. Сучасна практика правозастосування зумовлює ситуацію, за якої, як вважає В. Луць, функції та зміст засновницького договору залежать від організаційно-правової форми тих утворень, що формуються засновниками [17, с. 64]. Дійсно, чинне законодавство, паралельно із нормами Закону «Про акціонерні товариства», положеннями ЦК України про засновницький договір, спрямований на створення корпоративних юридичних осіб, встановлює, що такий договір є установчим документом повних і командитних товариств. Відповідно до змісту цього договору він покликаний регулювати відносини засновників стосовно формування складеного капіталу, а також діяльності новоствореного товариства. Ефективність такого подвійного призначення засновницького договору повних і командитних товариств важко обґрунтувати з юридичної та функціональної точок зору.

Уніфікація застосування конструкції засновницького договору, перш за все, полягає у потребі використання її в чинному законодавстві як такої, що спрямована на створення юридичної особи корпоративного типу. Оскільки створення такого роду юридичних осіб пов'язане з формуванням майнового зв'язку між ними й їх засновниками (учасниками), то саме засновницький договір є найбільш ефективним регулятором організаційних відносин.

Науковці висловлюють думку про необхідність укладення засновницького договору в усіх випадках, коли у засновників виникають зобов'язання щодо вчинення певних дій, пов'язаних із створенням юридичної особи [1, с. 192]. Однак слід погодитися з І. Кучеренко, яка наголошувала на необхідності укладення засновницького договору для всіх організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права у випадках, коли це пов'язано з виникненням майнових прав на частку в їх засновників [18, с. 35]. Саме при створенні юридичних осіб корпоративного типу конструкція засновницького договору набуває особливого значення.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що слід законодавчо передбачити можливість

укладення засновниками будь-яких юридичних осіб корпоративного типу засновницького договору, який би визначав порядок вчинення ними дій для заснування юридичної особи та встановлював їх солідарну відповідальність перед третіми особами за зобов'язаннями, що виникли до державної реєстрації юридичної особи. Призначенням такого договору є регулювання спектра питань, які виникають при вчиненні засновниками фактичних і юридичних дій, спрямованих на виникнення юридичної особи, наприклад необхідність сплати до проведення установчих зборів майнових внесків і визначення форми їх сплати, порядок сплати майнових внесків, порядок їх оцінки тощо.

Основними кваліфікуючими ознаками конструкції засновницького договору є: форма впорядкування організаційних і майнових цивільних правовідносин між засновниками; форма реалізації (фіксації) засновницького волевиявлення осіб – форма здійснення суб'єктивного засновницького права; узгодженість волевиявлення всіх засновників; спільність мети сторін договору; спрямованість мети договору на виникнення самостійного суб'єкта права – юридичної особи корпоративного типу. Безумовно, подальше послідовне застосування засновницького договору у чинному законодавстві України потребує продовження дослідження його правової конструкції щодо істотних умов такого договору, строку його чинності тощо.

Список використаних джерел

1. Кравчук В. М. Корпоративне право: Наук.-практ. коментар законодавства та судової практики. – К., 2005. – 720 с.
2. Васильєва В. А. Суб'єкти (учасники) корпоративних відносин // Корпоративне право України / За ред. В. В. Луця. – К., 2010. – С. 88–97.

Стаття надійшла до редакції 06.09.2013 р.

In the article the conceptual nature of the constituent agreement is analyzed, its main features are modeled as it is a special agreement and its aim is to create a corporate legal entity.

Based on current legislation future practical trends of such agreement unification are determined.

В статье рассматриваются концептуальные подходы к раскрытию правовой сущности учредительного договора, моделируются его основные признаки как унифицированного договора, используемого с целью создания корпоративного юридического лица, определяются перспективы дальнейшего совершенствования использования такого вида договора в юридической практике.

3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2005. – Т. 1. – 832 с.

4. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. – М., 2005. – 476 с.

5. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – 352 с.

6. Советское гражданское право: В 2 т. / Под ред. О. А. Красавчикова. – М., 1985. – Т. 1. – 544 с.

7. Борисова В. І. Юридична особа як суб'єкт цивільних правовідносин // Цивільне право України: У 2 т. / За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 1. – С. 111–159.

8. Грудницькая С. Н. О правовой природе учредительного договора и устава // Держава і право. – 1999. – Вип. 2. – С. 186–191.

9. Козлова Н. В. Договор простого товарищества (о совместной деятельности) // Гражданское право. – М., 2002. – Т. 2., полутом 2. – С. 319–324.

10. Лобанов Г. Совместная деятельность: формы, цели, особенности // Хозяйство и право. – 1995. – № 6. – С. 140–143.

11. Удовиченко А. С. Функции учредительного договора в хозяйственных обществах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1995. – 19 с.

12. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – М., 2003. – Кн. 1. – 848 с.

13. Романич Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. – М., 2001. – 436 с.

14. Коссаж В. М. Иноземні інвестиції в Україні: цивільно-правовий аспект. – Л., 1996. – 216 с.

15. Довгерт А. С. Спільна діяльність // Цивільне право / За ред. О. А. Підпригори, Д. В. Бобрової. – К., 1995. – С. 280–291.

16. Гражданское право: В 2 т. / Под ред. Е. А. Суханова. – М., 1992. – Т. 2. – С. 373–380.

17. Луць В. В. Установчі документи та порядок заснування товариства // Корпоративне право України: підручник / За ред. В. В. Луця. – К., 2010. – С. 61–78.

18. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. – К., 2004. – 328 с.



УДК 347.615

Яна Новохатська,*канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри цивільного права**Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»*

ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА АЛІМЕНТИ, ОДЕРЖАНІ НА ДИТИНУ

У статті аналізується концепція права власності на аліменти, одержані на дитину; досліджуються об'єкти, суб'єкти та зміст аліментних правовідносин.

Ключові слова: утримання, аліменти, дитина, право власності.

Д осягнення однакової регламентації правовідносин щодо матеріального забезпечення життєдіяльності дитини, набуття одержуваних як утримання грошових коштів (іншого майна) й управління ними є вкрай важливим. Майно, призначене для утримання дитини, має спрямовуватися виключно на забезпечення її життєдіяльності, задоволення потреб щодо духовного та фізичного розвитку. Порядок управління таким майном зумовлюється його правовим режимом. Тому основним критерієм при визначенні останнього мають братися, перш за все, інтереси дитини, які гарантуються ціловим використанням майна, а також інтереси батька-платника щодо попередження недобросовісного розпорядження такими коштами іншими особами.

Питання правовідносин батьків і дітей щодо утримання досліджувалися в роботах М. Антокольської, Л. Афанас'євої, І. Жилінкової, Л. Липець, О. Нечаєвої, В. Нікітіної, Г. Рабець, З. Ромовської та інших учених.

Метою цієї статті є дослідження концепції права власності на аліменти, одержані на дитину, для вдосконалення правового регулювання відносин, що опосередковують забезпечення дитини утриманням.

Майновою складовою сфери правовідносин батьків і дітей є: правовідносини з приводу майна та правовідносини щодо утримання. Перші, що опосередковують належність майна батькам і дитині на праві власності, відносять до речових. Другі, в рамках яких відбувається передача майна на утримання дитини, – до зобов'язальних. Джерело коштів для утримання дитини – майно, яке є об'єктом права спільної власності батьків або особистої приватної власності одного з них. У повній сім'ї утримання дитини здійснюється узгоджено і належність коштів, які на

це витрачаються, як правило, не враховується. Якщо ж сімейна спільність порушена і дитина проживає із одним з батьків, або з обома, однак більшою мірою нею опікується один із них, питання щодо належності коштів, за рахунок яких утримується дитина, та порядку розпорядження ними актуалізується.

Обов'язок надавати дитині утримання для забезпечення її життєдіяльності покладається сімейним законодавством на обох батьків рівною мірою. Якщо сім'я розпадається, визначається порядок надання утримання тим із батьків, який проживає окремо від дитини або не опікується нею. Перехід майна від однієї особи до іншої відбувається в межах зобов'язальних правовідносин. Через правовідносини щодо утримання воно змінює свою належність, потрапляючи у сферу панування іншої особи. Хто є управомоченою особою у зобов'язальних і речових правовідносинах, які опосередковують забезпечення дитини утриманням, за українським законодавством? Хто вправі вимагати передавання одним з батьків частини його майна, що є фінансовою гарантією життєдіяльності дитини, і хто стає його власником? У попередній кодифікації сімейного законодавства це питання залишалося не вирішеним. Разом із тим у правовій реальності з огляду на мету зобов'язання з утримання склався підхід, згідно з яким аліменти вважалися власністю дитини. Про це свідчить і норма, відповідно до якої кошти батьків на утримання дітей, що перебували у дитячих закладах, перераховувалися на їх особисті рахунки до ощадних банків (ст. 87 Кодексу про шлюб і сім'ю (далі – КпШС) України). І хоча вона була розрахована на окремий випадок і стосувалася лише певної категорії дітей, позбавлених батьківського піклування, на той час то була єдина норма, яка встановлювала правовий режим аліментів, визначаючи їх належність саме дитині.

У Сімейному кодексі (далі – СК) від 10.01.2002 р. закріплена концепція, за якою правовий режим аліментів, одержаних на дитину, встановлюється не однозначно, а залежить від наявності над нею батьківського піклування. В одному випадку аліменти є власністю того з батьків, на ім'я якого вони виплачуються, в іншому (якщо дитина позбавлена батьківського піклування) – її самої.

Питання про сплату аліментів постає у випадку, коли сім'я розділяється і дитина залишається проживати з одним із батьків. Оскільки більшість рішень щодо виховання й утримання дитини він приймає самостійно, закон посилює його автономію, надаючи право власності на суми, що сплачуються другим із батьків на утримання дитини. Якщо у разі смерті того з батьків, із ким проживала дитина, вона залишається без батьківського піклування, і другий із батьків лише надає кошти на її утримання, вони є власністю дитини. У законі вирішується окремо і в двох зазначених випадках по-різному визначається питання щодо розпорядження аліментами. В першому ними як власник розпоряджається той із батьків, на ім'я якого вони виплачуються. При цьому неповнолітня дитина має право брати участь у розпорядженні ними. В другому порядку розпорядження коштами залежить від віку дитини. Сумами, які сплачуються на малолітню дитину, розпоряджається її опікун. Неповнолітня дитина розпоряджається ними самостійно.

Проблема правового режиму коштів, що передаються одним із батьків на забезпечення життєдіяльності дитини, пов'язана із суб'єктним складом речових і зобов'язальних правовідносин, які опосередковують забезпечення дитини утриманням.

На відміну від речового правовідношення, об'єктом якого є річ, *юридичним об'єктом* зобов'язання визнається певна поведінка зобов'язаної особи. Іншими словами, об'єктом зобов'язання є дія, здійснення якої (або утримання від якої) кредитор має право вимагати від боржника [1, с. 45]. У правовідносинах щодо утримання значення набуває активна поведінка боржника щодо передання коштів. У зобов'язанні виділяють також *матеріальний об'єкт* – певне матеріальне благо, з приводу якого суб'єкти вступають у правовідносини й яке становить безпосередній інтерес для уповноваженої сторони. У правовідносинах щодо утримання – це кошти, які надаються для дитини. На позначення таких коштів у СК (глави 15–17, а також 9, 22) вживаються два терміни «утримання» й «аліменти». І хоча в главах, які стосуються утримання дитини, їх названо аліментами, в окремих нормах глави 9 їх названо утриманням (статті 75, 77, 78). Різниця у суб'єктному складі пра-

вовідносин щодо утримання, які регламентуються цими главами, не може бути виправданям для такого стану речей у законодавстві.

У сімейно-правовій науці єдиного підходу до визначення співвідношення зазначених термінів не склалося. Погляди щодо цього питання розходяться: поняття «аліменти» й «утримання» є рівними за обсягом; «утримання» є ширшим поняттям, ніж «аліменти». При цьому аліментами вважаються примусово стягнені кошти, а утримання включає і добровільне їх надання.

В юридичних наукових джерелах одні вчені обґрунтовують тезу про неприпустимість отождолення аліментних зобов'язань і зобов'язань щодо утримання дитини. На їх думку, обов'язок батьків щодо утримання дитини ще не є аліментним обов'язком, оскільки такий обов'язок перетворюється на аліментний лише за наявності певних умов (розірвання шлюбу між батьками, ухилення одного з них від утримання дитини) [2, с. 260–261]. Інші вважають, що аліментні правовідносини та правовідносини з утримання є тотожними [3, с. 148, 149]. «Аліментні правовідносини виникають не з часу розладу нормальних сімейних відносин, а з часу настання умов, передбачених законом... При визначенні моменту виникнення правовідносин між дитиною, на користь якої стягуються аліменти, та її батьками необхідно враховувати, що аліментний обов'язок батьків виникає з моменту народження дитини. У разі ухилення аліментозобов'язаних осіб від утримання, створюється лише реальна можливість вимагати примусового виконання аліментного обов'язку, який виник раніше й певний час виконувався добровільно» [4, с. 38, 39].

Кожна з наведених позицій має своє раціональне зерно. Правовідносини щодо утримання виникають із закону на підставі факту походження дитини від батьків із моменту її народження і тривають за загальним правилом до досягнення дитиною повноліття (статті 121, 180 СК). Фактичне існування правовідносин щодо утримання дитини майже непомітне, коли порушення виконання обов'язку батьками відсутнє. Якщо ситуація складається інакше, в законодавстві містяться спеціальні гарантії його виконання, що реалізуються через правовідносини, регламентовані СК. Основними інструментами при цьому є:

- договір про сплату аліментів – для забезпечення добровільного виконання обов'язку на майбутнє (ст. 189 СК);
- рішення суду – для примусового (статті 182–184 СК).

При їх застосуванні суб'єктний склад правовідносин щодо утримання має залишатися незмінним, оскільки вони виникають не з часу укладення договору або прийняття судом

рішення про сплату аліментів, а набагато раніше (із настанням умов, передбачених законом, – з моменту народження дитини).

Розглянемо положення чинного законодавства щодо суб'єктного складу правовідносин (речових і зобов'язальних), які опосередковують забезпечення дитини утриманням. Спочатку визначимо управомочену сторону у правовідносинах щодо утримання дитини, власне особу, якій належить право вимоги. Хто нею є: сама дитина або той із батьків, з ким вона проживає (опікун)? За концепцією СК право на аліменти на дитину має той із батьків, хто з нею проживає. В жодній статті глави 15 не йдеться про право дитини на утримання. Натомість назви окремих статей СК (185, 187, 189, 190 та 191) сформульовані у спосіб, що унеможлиблює вважати дитину стороною зобов'язання, за допомогою яких би засобів воно не виконувалося – договірних чи судових. Зокрема, у назві ст. 190 СК вживається вислів «право на аліменти на дитину», що безпосередньо вказує про належність відповідної юридичної можливості іншому суб'єкту, ніж дитині. Єдиним, що нагадує про колишній підхід до визначення стороною у цих правовідносинах самої дитини, є назва розділу III, в якому містяться аналізовані норми.

Суб'єктами всіх передбачених у СК договорів щодо утримання дитини є її батьки. Вони можуть: укласти спеціальні договори про сплату аліментів на дитину (ст. 189 СК) та про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно (ст. 190 СК); включити відповідні положення до інших договорів. Так, шлюбним договором можуть бути визначені майнові права й обов'язки подружжя як батьків (ч. 2 ст. 93 СК). Подружжя, які мають дітей віком до 18 років, при розірванні шлюбу укладають письмовий договір, що може містити умови стосовно участі того з батьків у їх утриманні, хто проживатиме окремо. В укладенні договору щодо припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно дитина бере участь за умови досягнення 14 років (ст. 190 СК).

Суб'єктний склад речових правовідносин, які опосередковують належність коштів, наданих як утримання (аліменти), встановлюється законом неоднозначно: залежно від наявності над дитиною батьківського піклування. І тільки у випадку його відсутності власником аліментів визнається сама дитина. Обрання такої концепції, ймовірно, пояснюється порівняно новим у сімейному праві України явищем договірного регулювання відносин щодо утримання дитини та бажанням законодавця прийти до спільного знаменника в суб'єктному складі зобов'язань, які

виконуються за правилами закону й умовами договорів.

За СК Російської Федерації аліменти є власністю дитини. Вони надходять у розпорядження батьків або осіб, які їх замінюють. Особа, яка здійснює піклування над дитиною, є її законним представником у правовідносинах із утримання (статті 60, 99 СК РФ). Український законодавець концепції законного представництва у правовідносинах із утримання свідомо уникає. Першочерговою причиною її неприйняття є потреба усунути другого з батьків від управління коштами, переданими на утримання дитини. Згідно із ст. 177 СК обидва батьки управляють майном, належним малолітній дитині. Воля іншого з батьків щодо управління не враховується тільки у випадку, якщо він проживає окремо від дитини не менш як шість місяців, не бере участі в її вихованні й утримання або якщо місце його проживання невідоме (ч. 6 ст. 177 СК). Небажання законодавця використовувати концепцію законного представництва підтверджується також нормою про участь у договірних відносинах дитини тільки по досягненні нею 14 років (ч. 1 ст. 190 СК). На момент узгодження в новому СК усіх конструкцій-нововведень до майнових правовідносин батьків і дітей такий підхід до визначення суб'єктного складу зобов'язання щодо утримання та відповідно правового режиму коштів, які передаються на його виконання, виявився найбільш оптимальним.

Враховуючи вихідні позиції законодавця при обранні чинної концепції, сьогодні її все ж, очевидно, не можна визнати досконалою. Про її неоднозначність, перш за все, свідчить зміна правового режиму аліментів, що відбувається у випадку смерті того з батьків, із яким залишилася проживати дитина. Дитина все одно стає стороною правовідносин щодо утримання у разі смерті того з батьків, із яким вона проживала. Недоліком норми ст. 179 СК є й те, що єдиною причиною припинення участі у правовідносинах того з батьків, із ким проживає дитина, вказано його смерть. Але дитина може бути позбавлена батьківського піклування в результаті й інших обставин. Такі випадки в законі не враховано.

У результаті визначення аліментів власністю батьків порушується пласт питань іншого спектра, адже всі складнощі переміщуються у сферу правового режиму майна, що передається однією стороною зобов'язання по утриманню іншій:

щодо суб'єктів права власності на майно, яке забезпечує потреби дитини:

- за загальним правилом, утримання надається дитині періодично (щомісячно). В окремих випадках допускається одноразове надання коштів або майна. Так, у разі виїзду од-

ного з батьків для постійного проживання в державу, з якою Україна не має договору про правову допомогу, аліменти стягуються за весь період до досягнення дитиною повноліття. Одноразове надання майна передбачено в ст. 190 СК – у результаті набуття права власності, на яке припиняється право на аліменти на дитину. І хоча припинення права власності на аліменти пов'язується тільки з передачею права власності на нерухоме майно, а одноразова грошова виплата не допускається, майнове надання відбувається теж одноразово. Суб'єкт набуття в цих двох випадках виявляється неузгодженим. Грошові кошти, сплачені одноразово, згідно із ст. 179 СК належать тому з батьків, на ім'я якого вони виплачені, а набувачем права власності на нерухоме майно є дитина або дитина і той із батьків, із ким вона проживає, на праві спільної часткової власності на це майно (ч. 2 ст. 190 СК);

щодо підстави набуття одним з батьків права власності на аліменти:

- обов'язок утримувати дитину покладено рівною мірою на обох батьків, однак право власності на призначені для утримання дитини кошти виникає тільки у одного з них, а в іншого – ні. Таким чином, підстава набуття права власності на майно тим із батьків, на ім'я якого здійснюються виплати, залишиться невизначеною та пов'язується з місцем проживання дитини, яке може змінюватися;

щодо обмеження права власності на аліменти їх цільовим призначенням:

- право власності того з батьків, на ім'я якого сплачуються аліменти, обмежується обов'язком використовувати їх за цільовим призначенням. Чи може право власності обмежуватися таким обов'язком? Обмеження права власності встановлюються у випадках, коли інтереси інших осіб-невласників переважають у пріоритеті як протиставлені інтересам власника. Обмеження стосуються прав на майно, призначене задовольняти інтереси власника. У правовідносинах, що опосередковують забезпечення дитини утриманням, центральним є інтерес дитини. Інтерес того з батьків, із ким вона проживає, обумовлений ним, тобто вектор інтересу спільний і подібного протиставлення немає. Натомість аліменти, що належать на праві власності одному з батьків, передаються йому в інтересах дитини та призначені для задоволення її потреб. Тому в даному випадку обов'язок використовувати такі кошти за цільовим призначенням має обмежувати не право власності та прив'язуватися до особи не власника, а законного представника дитини (при цьому власником виступатиме остання);

щодо розпорядження аліментами неповнолітньої дитиною:

- неповнолітня дитина має право на самостійне одержання аліментів та розпорядження ними відповідно до ЦК України (абзац 3 ч. 2 ст. 179 СК). З буквального тлумачення цього положення випливає, що нібито неповнолітній може витрачати аліменти на власний розсуд. Утім це не зовсім так. За концепцією ЦК України дитина віком від 14 до 18 років розпоряджається майном, набутим у результаті власних трудових (інтелектуальних) зусиль. Правочини щодо іншого майна вчиняються нею за згодою батьків або піклувальника. Ці правила є загальними щодо майна, отриманого з різних джерел (ст. 32 ЦК, ст. 177 СК). У законодавстві, як правило, не визначаються правові режими його окремих видів. Існують тільки два винятки, що стосуються правового режиму аліментів (ст. 179 СК) і правового режиму майна, призначеного для розвитку, навчання та виховання дитини (ст. 174 СК). Ці два види майна набуваються дитиною не в результаті її власних зусиль і тому, попри належність їх дитині, не можуть витрачатися нею на власний розсуд (по-за межами дрібних побутових правочинів). Таким чином, неповнолітня дитина, яка залишилася без піклування батьків, може розпорядитися аліментами, одержаними на її утримання, за згодою піклувальника. З останнім питанням пов'язаний і правовий режим аліментів, внесених на особистий рахунок дитини, та порядок розпорядження грошовими коштами на рахунок. За рішенням суду сплачувані на утримання дитини грошові кошти вносяться на її особистий рахунок у відділенні Державного ощадного банку України за ініціативою особи-піклувальника (батька/матері, опікуна/адміністрації дитячого закладу) або платника аліментів (ч. 2 ст. 186, ч. 3 ст. 193 СК). Якщо кошти внесені на ім'я дитини за ініціативою особи-піклувальника, остання до моменту набуття дитиною прав вкладника (пред'явлення до банку першої вимоги або вираження іншим способом наміру скористатися такими правами) реалізує права вкладника в повному обсязі на свій розсуд, включаючи отримання процентів і самого вкладу. В цивільному законодавстві питання щодо правового режиму коштів, внесених на особистий рахунок дитини, визначається залежно від того, ким був укладений договір банківського вкладу. Неповнолітня дитина може самостійно укладати такий договір і розпоряджатися коштами на рахунок. Грошовими коштами, внесеними іншими особами у фінансову установу на її ім'я, вона може розпоряджатися за згодою органу опіки та піклування, батьків або піклувальника. Очевидно, грошові кошти на утримання дитини як такі, що призначені забезпечувати основні потреби задля її життєдіяльності, вне-

сені до фінансової установи, мають витрачатися тільки за згодою особи-піклувальника;
щодо переходу права на аліменти:

• згідно з ч. 2 ст. 179 СК у разі смерті батька – власника аліментів право на одержані та одержувані в майбутньому кошти набувається дитиною. Це правило потребує узгодження з нормами інституту спадкового права. По-перше, право на аліменти як нерозривно пов'язане з особою, не входить до складу спадщини (п. 4 ст. 1219 ЦК). По-друге, зобов'язання щодо утримання традиційно відносять до таких, що нерозривно пов'язані з особою кредитора (ст. 515 ЦК). Сімейні права загалом є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути передані іншій особі (ст. 14 СК). Перехід права на одержання аліментів до малолітньої, неповнолітньої дитини або опікуна після смерті того з батьків, із ким проживала дитина, не узгоджується й з положенням ст. 180 СК. Обов'язок утримувати дитину покладається на обох батьків до досягнення нею повноліття, він триває протягом вказаного часу і йому мало б кореспондувати відповідне право дитини щодо кожного з батьків.

До складу спадщини входять усі права й обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Право власності на кошти, одержані на утримання дитини, належить спадкодавцеві на момент відкриття спадщини. Однак, чи входять вони до спадкової маси разом із іншим майном спадкодавця? Якщо припустити, що так, то вони мають переходити виключно до дитини, оскільки (виходячи з мети аліментного зобов'язання) жодного підґрунтя для їх отримання іншими спадкоємцями немає. Спадкове правонаступництво є універсальним. Майно може переходити до інших (не спадкоємців) осіб лише за заповідальним відказом. У законодавстві не міститься відповідного спеціального правила, яке становило би виняток із загального, закріпленого у ст. 1218 ЦК. Механізму виокремлення аліментів серед іншого майна, яке є спадковою масою, не існує, як і обов'язку враховувати надходження та витрачання таких сум. Законодавець визначає належність аліментів на праві власності дитині, влучно охоплюючи і збережені, і сплачувані в майбутньому кошти, тим самим оминаючи питання щодо порядку переходу права на них.

При формулюванні юридичного правила, важливим є досягнення його якісної змістов-

ності та структурованості, що позначається на його ефективності. Конструкція *батько/одержувач – власник та батько/платник* не є універсальною. Вона руйнується за будь-якої зміни змодельованих у нормі обставин. Життєва ситуація, коли дитина проживає з одним із батьків, може змінитися в силу різних причин. При зазначеній конструкції правовий режим аліментів залишається невизначеним на випадки, коли платник і одержувач міняються ролями (наприклад, у разі виїзду за кордон, позбавлення волі, хвороби останнього тощо), а також коли дитина позбавлена батьківського піклування з інших, аніж смерть одного з батьків, причин.

До досягнення дитиною повноліття обидва батьки несуть обов'язок по її утриманню. При цьому не можна заперечувати існування відокремлених правових зв'язків між дитиною та кожним із батьків, зміст яких мали б становити самостійні їх обов'язки та кореспондуюче кожному обов'язку право вимоги дитини. Суб'єкти цих правовідносин не повинні змінюватися при виконанні кожним із батьків свого обов'язку, незалежно від засобів, які при цьому застосовуватимуться (заява платника про відрахування аліментів за місцем роботи, договір або рішення суду), а також зміни життєвої ситуації. Досягнення однаковості в суб'єктному складі правовідносин, які опосередковують матеріальне забезпечення життєдіяльності дитини, можливе через визнання управомоченою стороною в таких зобов'язаннях самої дитини. Забезпечувати здійснення дитиною її прав (права вимоги надати утримання, права власності на аліменти) та їх захист, нарівні з усіма її правами, має законний представник – особа, яка здійснює батьківське піклування.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що нова концепція може бути прийнятою за умови її органічного зрощення в системі чинних законодавчих конструкцій, а тому видозміни існуючої має передувати комплексне дослідження суміжних правових питань.

Список використаних джерел

1. Новицький І. Б., Луц Л. А. Общее учение об обязательстве. – М., 1950.
2. Иоффе О. С. Советское гражданское право. – Л., 1965. – Ч. 3.
3. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Под ред. Ю. С. Червоного. – К., 2003.
4. Майданик Р. А. Система ризикових зобов'язань у цивільному праві України // Бюлетень міністерства юстиції України. – 2005. – № 6.

Стаття надійшла до редакції 17.04.2013 р.

The conception of the alimony property is analyzed in the article; the elements of the relationship mediated child support, their objects, subjects and content are investigated.

В статті аналізується концепція права власності на аліменти, полученні на ребенка, исследуются объекты, субъекты и содержание алиментных правоотношений.



УДК 34.347.1

Сергій Вавженчук,канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та трудового права,**Галина Фулей,**

Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана

ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ЗАХОДІВ ОПЕРАТИВНОГО ВПЛИВУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

У статті аналізується таке правове явище, як заходи оперативного впливу у національному та зарубіжному законодавстві, а також доктрині цивільного права.

Ключові слова: захист цивільних прав та інтересів, самозахист, заходи оперативного впливу.

Захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів завжди був однією з найбільш цікавих і спірних тем у науці цивільного права. Одним із найменш досліджених напрямів у руслі захисту цивільних прав та інтересів є сутність, поняття та призначення заходів оперативного впливу.

Актуальність обраної теми зумовлена тим, що поняття, місце та роль заходів оперативного впливу в механізмі захисту цивільних прав ні в законодавстві України, ні в науці цивільного права не сформовані, відсутній єдиний підхід до формулювання відповідного визначення та виокремлення цієї правової категорії. Окремі аспекти обраної нами теми досліджували такі науковці, як В. Грібанов, І. Осолінкер, Д. Микшис, В. Луць, В. Рясанцев, Д. Кархалев, П. Гуйван, М. Карпов, Л. Стецюк, Е. Суханов.

Метою цієї статті є з'ясування сутності заходів оперативного впливу.

Цивільним кодексом (далі – ЦК) України, а саме – ст. 621, ч. 2 ст. 696, п. 1 ч. 3 ст. 538, ч. 1 ст. 615, ч. 3 ст. 849 та іншими, визначені підстави та порядок застосування заходів оперативного впливу. Разом із тим у ст. 16 ЦК України серед способів захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів заходи оперативного впливу не зазначені. Крім того, у національному законодавстві відсутнє визначення поняття «заходи оперативного впливу», що породжує ряд проблем праворозуміння та правозастосування в окресленій сфері.

Зважаючи на викладене, видається доцільним звернутися до відповідного законодавства іноземних держав. Слід зазначити, що в іноземному цивільному праві немає правових категорій, які б повністю відповідали заходам оперативного впливу, які розглядаються у вітчизняній

цивілістиці. Але в іноземній юридичній літературі вживається термін «самодопомога», що найбільше відповідає поняттю «заходи оперативного впливу». За таких обставин заслуговує на увагу англо-американська правова сім'я. Так, серед способів захисту суб'єктивних цивільних прав тут виділяють самодопомогу (self-help) і самозахист (self-defence). Під самодопомогою розуміють дії приватних осіб, вчинення яких не забороняється законом і не є обов'язковим, із метою запобігання чи усунення правопорушень без допомоги державних органів [1, с. 744]. Цей інститут в англійському договірному праві охоплює практично всі дії щодо забезпечення виконання зобов'язань і захисту прав у рамках договору, здійснення яких не вимагає звернення до суду. Так, до заходів самодопомоги відносяться: застава, порука, банківська гарантія, утримання, вимога попередньої оплати, або навпаки, оплата тільки після повного виконання зобов'язання боржником, зарахування зустрічних вимог, отримання відшкодування за рахунок авансового платежу та грошових коштів, переданих у депозит, розірвання чи анулювання договору [2, с. 99]. Під самозахистом (self-defence) в англо-американській правовій сім'ї традиційно розуміють діяння в стані необхідної оборони та крайньої необхідності.

Якщо ж вести мову про континентальну правову сім'ю, то германською правовою доктриною в XIX ст. була сформована єдина концепція самозахисту, що здійснюється за допомогою двох різних форм: самооборони та самодопомоги. Самооборона спрямована на запобігання та відображення порушення права і включає в себе дії в стані необхідної оборони, крайньої необхідності й оборонний самозахист власника. Самодопомога – це самостійне відновлення порушеного права, що полягає в знищенні чужого майна, затриманні зобов'язаної особи

або захопленні його речей, якщо можливість своєчасно звернутися до органів влади відсутня або органи влади не реагують на звернення заінтересованої особи [3]. Заходи оперативного впливу як окрема правова категорія, в цивільних кодексах країн континентальної правової сім'ї також не виділені, але їх застосування передбачено цивільним законодавством, зокрема зарахування та притримання у Німецькому цивільному уложенні [4, с. 218], а також право кредитора в односторонньому порядку без звернення до суду розірвати договір у разі порушення контрагентом своїх зобов'язань за ЦК Нідерландів. При цьому при розірванні договору кредитор повинен зважати на характер і ступінь правопорушення, а ст. 6:276 ЦК Нідерландів на кредитора покладено обов'язок письмово повідомити свого контрагента про розірвання договору [5, с. 336–337].

Слід також зазначити, що в цивільному праві Франції у цілому спостерігається негативний підхід до заходів самозахисту, до яких відносять і заходи оперативного впливу. Так, право сторони в разі допущення порушення контрагентом в односторонньому порядку відмовитися від договору чи право зупинення зустрічного виконання зобов'язання ЦК Франції не закріплено. Такий підхід, безумовно, не відповідає вимогам сьогодення, тому французьким правом була легалізована можливість включення деяких заходів оперативного впливу як застережень у договорі [6, с. 28]. Крім того, існуючі прогалини заповнюються судами. Так, судова практика допускає право сторони без попереднього звернення до суду відмовитися від договору в разі невиконання його іншою стороною, але дії потерпілої сторони будуть правомірними за умови, що суд, у разі розгляду справи, прийняв би рішення про розірвання договору без надання (пільгового) додаткового строку на його виконання [7, с. 234].

У цивілістичній науці немає також єдиного підходу до визначення та виокремлення заходів оперативного впливу як окремої правової категорії. Зокрема, такі науковці, як О. Богданова, С. Веретеннікова, Д. Мікшис [8, с. 39–45; 9, с. 119–120; 10, с. 45] вважають, що заходи оперативного впливу за своєю суттю є способами самозахисту. М. Карпов, В. Грібанов виділяють заходи оперативного впливу як окремий самостійний засіб захисту цивільних прав. Заслугує на увагу позиція науковців, зокрема Т. Каудирова та Е. Суханова [11, с. 431], які досліджуване нами поняття ототожнюють із способами забезпечення виконання зобов'язань, а П. Гуйван, Д. Кархальов [12, с. 97; 13, с. 53] – з цивільно-правовими санкціями. Щодо останньої позиції, то на відміну від санкцій, основною функцією яких є відшкодування завданої шкоди, заходи оперативного впливу покликані спонукати іншу сторону до належного виконання зобов'язання [14, с. 137]. Якщо ж вести мову про розмежування заходів оперативного впливу та способів забезпечення виконання зобов'язань,

то, останнім, як правило, притаманний акцесорний характер, на чому наголошує М. Карпов [2, с. 43]. Винятком є лише притримання, яке має подвійну правову природу, оскільки за своєю суттю є одночасно заходом оперативного впливу та видом забезпечення виконання зобов'язань. Зокрема, й І. Пучковська вважає, що право притримання як захід оперативного впливу виконує захисну та стимулюючу функцію, але як вид забезпечення виконання зобов'язань гарантує надання виконання кредитору за укладеним договором, оскільки (на випадок допущення боржником порушення) притримання має джерело виконання порушеного зобов'язання, про що зазначено в ст. 597 ЦК України [15, с. 75–76]. Іншими словами, притримання є таким видом забезпечення виконання зобов'язання, який у разі застосування щодо речі боржника конкретного способу притримання набуває ознак способу самозахисту чи заходів оперативного впливу. Таким чином, притримання, виконуючи забезпечувальну функцію, з моменту застосування до майна боржника виконує також захисну, а з моменту звернення стягнення на притримане майно – і компенсаційну функції [16, с. 163–164].

Для визначення суті та місця заходів оперативного впливу в системі захисту видається необхідним розмежувати це поняття та поняття «самозахист». І. Осолінкер зазначає, що заходи оперативного впливу можна вважати засобами самозахисту, які використовуються, як правило, при укладенні цивільно-правових чи господарських договорів, а також при їх виконанні і тим самим зміцнюють механізми захисту прав та інтересів сторін цих договорів [17, с. 2]. Схожої позиції дотримуються Г. Свердлик і Е. Страунінг, які замість поняття «міри оперативного впливу» застосовують поняття «заходи оперативного впливу» і вважають їх одним із різновидів способів самозахисту цивільних прав, стверджуючи, що самозахист цивільних прав – це дозволені законом або договором дії уповноваженої особи, спрямовані на забезпечення недоторканності права, припинення порушення та ліквідацію наслідків цього порушення [18, с. 19–21].

Заслугує на увагу точка зору Г. Стоякіна, згідно з якою, самозахистом є передбачені законом односторонні дії юридичного (організаційно-правові санкції) або фактичного (ті, що припиняють правопорушення правовими заходами, наприклад затримання видачі вантажу до внесення вантажоодержувачем усіх належних платежів) характеру які застосовуються уповноваженим на їх здійснення суб'єктом і спрямовані на припинення дій, що порушують його майнове або особисте право. Дії ж у стані необхідної оборони та крайньої необхідності не належать до заходів самозахисту, оскільки вони пов'язані не з правовим, а з «фізичним» впливом на правопорушника [19, с. 5–17].

Поділ дій на юридичні та фактичні, на нашу думку, не є доцільним, оскільки як перші, так і

другі регламентовані законом; крім того, будь-які юридичні дії виражаються у фактичних діяннях, а фактичні дії в нашому випадку тягнуть за собою юридичні наслідки, тобто цей поділ є настільки умовним, що не витримує критики.

Д. Мікшис вважає виділення самостійної категорії «заходи оперативного впливу» в доктрині нічим не виправданим «подвоєнням сутності» самозахисту [10, с. 45]. З таким твердженням автора не можна погодитися, хоча самозахист і заходи оперативного впливу мають багато спільного, але в останніх наявні специфічні ознаки, які дозволяють виокремити їх як самостійну правову категорію. Так, заходи оперативного впливу мають правоохоронний характер, тобто застосовуються управненою особою лише в разі порушення контрагентом її прав. Як зазначає В. Грібанов, односторонні дії громадян або організацій, здійснення яких не пов'язане з порушенням обов'язку іншою стороною цивільних правовідносин, не можуть бути віднесені до оперативних заходів правоохоронного порядку, хоча за своєю формою вони подібні з останніми [14, с. 134].

Визначальною ознакою заходів оперативного впливу є також те, що вони мають місце лише за попередньої наявності договірних правовідносин. Слід також зазначити, що заходи оперативного впливу, як правило, не носять еквівалентно-відшкодувального характеру та не покладають на порушника додаткових обов'язків, хоч і можуть спричиняти для останнього додаткові негативні наслідки. На думку О. Кравчикова, застосування заходів оперативного впливу не впливає безпосередньо на майнову сферу відповідної особи, хоч і ущемляє його майнові інтереси [20, с. 96].

Наступною ознакою досліджуваної нами правової категорії є те, що вона застосовується особою самостійно та в односторонньому порядку, без звернення до компетентних державних органів. Це дозволяє особі миттєво реагувати на правопорушення. Так, З. Ромовська з цього приводу зазначає, що за допомогою самозахисту, до якого науковець відносить і заходи оперативного впливу, особою може бути здійснене оперативне відновлення порушеного права [21, с. 527].

Заходи оперативного впливу можуть бути виражені й у формі бездіяльності, що суттєво відрізняє їх від крайньої необхідності та необхідної оборони, які, як правило, вчиняються в формі активних дій. Так, згідно з ч. 3 ст. 538 ЦК України у разі невиконання однією із сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку в установленій строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку.

Ознакою заходів оперативного впливу є також те, що застосування кожної з них регламентоване законом чи договором: встановлені підстави, межі застосування та конкретна пове-

дінка особи. Зокрема, Є. Суханов вважає, що заходи оперативного впливу внаслідок їх специфіки й індивідуального характеру застосування вимагають точного описання їх змісту та умов застосування в договорі чи законі; крім того, необхідно встановити права суб'єкта, до якого вони застосовуються [11, с. 431]. Незважаючи на таку детальну регламентацію, застосування заходів оперативного впливу в подальшому може бути оскаржене в судовому порядку. Саме у такому складному механізмі їх реалізації полягає, на думку В. Грібанова, специфічний характер гарантій їх правильного застосування [14, с. 135]. На рівні з іншими ознаками застосування на увагу те, що вони застосовуються без врахування волі особи, яка порушила право, а засоби, якими особа бажає скористатися, не повинні суперечити закону, договору та моральним засадам суспільства.

Ще однією ознакою заходів оперативного впливу є те, що вони, як зазначає В. Луць, спрямовані на запобігання конкретним порушенням у майбутньому, виконують забезпечувальну функцію, мають запобіжний характер [22, с. 67].

Ознакою заходів оперативного впливу є їх функціональне призначення: захист і відновлення порушеного права, що суттєво відрізняє їх від санкцій, що мають на меті відшкодувальну та штрафну функцію. ЦК України допускається їх застосування не тільки в разі наявного порушення договору й за явної, очевидної можливості такого порушення в майбутньому. Так, згідно з ч. 3 ст. 849 ЦК України, якщо під час виконання роботи за договором підряду стане очевидним, що вона не буде виконана належним чином, замовник має право призначити підрядникові строк для усунення недоліків, а в разі невиконання підрядником цієї вимоги – відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків.

Ще однією ознакою заходів оперативного впливу є їх співрозмірність, тобто способи захисту повинні бути відповідні порушенню і не мають виходити за межі дій, необхідних для його припинення. На думку О. Зінов'євої, така вимога не характерна для заходів оперативного впливу, оскільки в кожному випадку їх застосування управнена особа мала б ретельно оцінювати економічні та правові наслідки своїх дій для недобросовісного контрагента з метою порівняння їх з вимогами співрозмірності [23, с. 125–126]. Л. Стецюк, поділяючи таку думку, зазначає, що таке порівняння взагалі робило б неможливим застосування деяких заходів оперативного впливу [24, с. 183].

Ми вважаємо, що оскільки заходи оперативного впливу встановлюються договором чи законом, то питання відповідності способів захисту конкретному порушенню було визначене законодавцем чи сторонами договору, тому при застосуванні цих способів суб'єкту не потрібно повторно встановлювати відповідність порушення та використаних ним способів; він має лише дотримуватися меж їх застосування. Ін-

шими словами, в нашому випадку співрозмірність призиюється. Це яскраво відображено в ч. 2 ст. 696 ЦК України: якщо сторона, яка зобов'язана страхувати товар, не застрахувала його, друга сторона має право застрахувати товар і вимагати відшкодування витрат на страхування або відмовитися від договору, тобто засоби, якими може скористатися особа, право якої порушено, цілком відповідають змісту порушеного права та спрямовані на захист порушеного права і не накладають на правопорушника додаткових обов'язків.

Висновки

Наведені нами ознаки досліджуваної правової категорії дозволяє сформулювати визначення заходів оперативного впливу. Так, *заходи оперативного впливу* – це передбачені законом або договором заходи самозахисту, які можуть бути виражені у діянні (дії чи бездіяльності), що застосовуються в односторонньому порядку в разі допущення порушення або явної можливості його настання у майбутньому до контрагента в зобов'язанні управомоченою особою без звернення до компетентних державних органів із метою захисту своїх порушених прав.

Список використаних джерел

1. Tom W. Bell. Free Speech, Strict Scrutiny, and Self-Help: How Technology Upgrades Constitutional Jurisprudence // Minnesota law review. – 2002. – № 12/18. – Р. 743–778.
2. Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. – М., 2004. – 141 с.
3. Микшис Д. В. Самозащита в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Електронний ресурс]. – Гражданское право / Д. В. Микшис. – Режим доступу <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100092536>.
4. Гражданское уложение Германии / Deutsches Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz: ввод. закон к Гражд. уложению; Пер. с нем. – М., 2006. – 816 с.
5. Гражданский кодекс Нидерландов / Пер. М. Фершман. – Лейпциг, 2000. – 371 с.
6. Карапетов А. Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 499 с.

Стаття надійшла до редакції 18.09.2013 р.

The article analyze the legal phenomenon of the retaliatory measures in the national and international law, and in the doctrine of civil law. The author marks the characteristic features of the retaliatory measures and gives the definition of this concept.

В статье анализируется такое правовое явление, как меры оперативного воздействия в национальном и зарубежном законодательстве, а также доктрине гражданского права.

7. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. В 2 т. – М., 1998. – 512 с.

8. Богданова Е. Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов // Журнал российского права. – 2003. – № 6. – С. 39–45.

9. Веретенникова С. Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004. – 189 с.

10. Микшис Д. В. Способы самозащиты гражданских прав // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2011. – № 3. – С. 40–48.

11. Суханов Е. А. Российское гражданское право: В 2 т. – М., 2011. – Т. 1. – 958 с.

12. Гуйван П. Д. Деякі питання своєчасного застосування охоронно-правових оперативних заходів // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 95–102.

13. Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение. – М., 2009. – 332 с.

14. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001. – 410 с.

15. Пучковська І. Новий погляд на визначення юридичної природи права притримання // Юридична Україна. – 2012. – № 3. – С. 71–78.

16. Цивільне право України: Особлива частина / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданіка. – К., 2010. – 1176 с.

17. Осолінкер І. М. Заходи оперативного впливу як засоби самозахисту цивільних прав та інтересів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/2_ANR_2010/Pravo/9_57499.doc.htm.

18. Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 17–24.

19. Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1973. – 197 с.

20. Советское гражданское право: Т. 1 / Под ред. О. А. Красавчикова. – М., 1985. – 544 с.

21. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. – К., 2005. – 560 с.

22. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності. – К., 2001. – 560 с.

23. Зиновьева О. П. Самозащита гражданских прав в законодательстве России: дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-н/Д., 2006. – 166 с.

24. Стецюк Л. Л. Способы самозащиты в цивільному праві України. – Хмельницький, 2012. – 241 с.



УДК 347.12

Ніна Нечипоренко,

здобувачка Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
перший заступник начальника
Головного юридичного управління Укрзалізниці

ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ТРАНСПОРТНОЇ НАКЛАДНОЇ У ДОГОВОРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ ЗАЛІЗНИЦЕЮ

У статті аналізуються положення чинного законодавства України у системі внутрішнього права, що регулює застосування транспортної накладної у договірних відносинах з перевезення вантажів.

Ключові слова: договір перевезення вантажу, залізнична накладна, основний перевізний документ, електронний перевізний документ.

Відповідно до ст. 307 Господарського кодексу (далі – ГК) України договір перевезення вантажу укладається в письмовій формі. Укладення договору перевезення вантажу підтверджується складенням перевізного документа (транспортної накладної, коносаменту тощо) відповідно до вимог законодавства. Перевізники зобов'язані забезпечувати вантажовідправників бланками перевізних документів згідно з правилами здійснення відповідних перевезень. Умови перевезень вантажів окремими видами транспорту, а також відповідальність суб'єктів господарювання за цими перевезеннями визначаються транспортними кодексами, транспортними статутами й іншими нормативно-правовими актами. Сторони можуть передбачити в договорі також інші умови перевезення, що не суперечать законодавству, та додаткову відповідальність за неналежне виконання договірних зобов'язань.

Загальні умови перевезення визначаються ч. 2 ст. 908 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, іншими законами, транспортними кодексами (статутами), нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них. Умови перевезення вантажу, пасажирів і багажу окремими видами транспорту, а також відповідальність сторін щодо цих перевезень встановлюються договором, якщо інше не встановлене цим ЦК, іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них [1].

Відповідно до ст. 920 ЦК України у разі порушення зобов'язань, що випливають із договору перевезення, сторони несуть відповідальність, встановлену за домовленістю сторін, якщо інше не встановлене цим Кодек-

сом, іншими законами, транспортними кодексами (статутами). Зокрема, відповідно ч. 1 ст. 216 ГК України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими законами та договором.

Отже, цивільним і господарським законодавством України встановлено, що відповідальність суб'єктів господарювання у сфері здійснення перевезень залізничним транспортом визначається, у тому числі Статутом залізниць України, зважаючи на специфіку договірних відносин. Крім того, згідно із ст. 3 Закону України «Про залізничний транспорт» законодавство про залізничний транспорт загального користування складається із цього Закону, Закону України «Про транспорт», Статуту залізниць України (постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 р. № 457) та інших актів законодавства.

Статтею 37 Статуту залізниць України передбачено, що під час здавання вантажів для перевезення відправник повинен зазначити їх масу у накладній – основному перевізному документі, який підтверджує укладення договору перевезення вантажу. Накладна – основний перевізний документ встановленої форми, оформлений відповідно до Статуту залізниць і Правил і наданий залізниці відправником разом із вантажем (ст. 6). Накладна є обов'язковою двосторонньою письмовою формою угоди на перевезення вантажу, який укладається між відправником і залізницею на користь третьої сторони – одержувача. Накладна є одночасно договором на заставу

вантажу для забезпечення гарантії внесення належної провізної плати й інших платежів за перевезення. Накладна супроводжує вантаж на всьому шляху перевезення до станції призначення.

Загальна норма ч. 2 ст. 909 ЦК України зобов'язує укладення договору перевезення у письмовій формі. В контексті положень Статуту залізниць, для укладення договору перевезення застосовується система єдиного документа; на залізничному транспорті є залізнична накладна, оскільки укладення договору перевезення вантажу залежить від його правової природи. У літературі визначають такі правові ознаки договору перевезення вантажу [2]:

- багатосторонній господарський договір, сторонами якого є вантажовідправник, перевізник і вантажоодержувач;
- договір визначає майново-господарські зобов'язання його сторін, що виникають при перевезенні вантажів;
- він є оплатним, оскільки цей вид транспортної послуги надається за винагороду, тобто плату за перевезення вантажів;
- за способом укладення цей договір є реальним, оскільки момент його укладення збігається з моментом прийняття вантажу до перевезення;
- це строковий господарський договір, оскільки пов'язаний із виконанням зобов'язань його сторін у встановлений законодавством чи договором строк.

Відповідно, при досягненні відповідної згоди сторони враховують об'єктивні можливості перевізника для виконання зобов'язань із перевезення вантажу, визначають умови транспортування. В іншому випадку, як зазначав Г. Шершеневич, результат договору перевезення втрачає будь-який практичний зміст [3, с. 115].

Визначення сторонами умов транспортування вантажу знаходить своє відображення у транспортній накладній. Накладна є способом виявлення сторонами договору перевезення своєї волі, що і являє собою, на думку Л. Калпіна, поняття «форма угоди» [4, с. 181]. Накладна містить всі умови договору перевезення вантажу та по суті є письмовою формою договору перевезення [5].

М. Тарасов вважав, що письмова форма договору перевезення має значення матеріально правове, оскільки при перевезенні письмова форма є необхідною умовою виникнення угоди [6, с. 130].

І. Булгакова та О. Клепікова також зазначають, що саме залізнична накладна є єдиною формою договору перевезення вантажів, а всі інші транспортні документи разом із накладною становлять комплект перевізних документів, як це і зазначено у ст. 23 Статуту залізниць України [7].

Договір перевезення вантажу як реальний договір має своїм наслідком те, що зазначений договір вважається укладеним з моменту прийняття вантажу до перевезення. Ця обставина не виключає необхідності дотримання вимог, що пред'являються до форм угод і договорів. Тому оформлення відправником залізничної накладної та пред'явлення її разом із вантажем перевізнику, заповнення відправником відповідних реквізитів накладної, прийняття вантажу від відправника і видання залізничної квитанції про прийом вантажу є діями сторін (відправника і перевізника) по укладенню договору перевезення вантажу, який має письмову форму та вступає в силу, тобто вважається укладеним з моменту передачі вантажу до перевезення [1].

В юридичній літературі зазначається, що відсутність накладної свідчить про відсутність договору перевезення, оскільки договір перевезення відноситься до числа формальних і його наявність та зміст можуть бути підтверджені лише письмовими документами [8].

Правова роль і значення залізничної накладної не обмежується лише тим, що вона представляє собою письмову форму договору перевезення. Так, залізнична накладна є товаросупроводжувальним документом і документом, що відображає стан виконання перевізником своїх зобов'язань щодо перевезення вантажу. До речі, характер залізничної накладної як товаросупроводжувального документа раніше використовувався для надання залізничній накладній оборотного цінного папера, згідно з «Общероссийским уставом железных дорог 1885 г.».

Стаття 23 Статуту залізниць України передбачає, що відправники повинні надати станції навантаження на кожне відправлення вантажу заповнену накладну (комплект перевізних документів). Станція призначення видає накладну одержувачу разом із вантажем. Дата приймання та видачі вантажу засвідчується на накладній календарним штепелем станції. В разі проведення митного контролю дата видачі вантажу ставиться після закінчення митних операцій. Накладна має і розрахункове значення, оскільки в ній відображається підстава для проведення остаточних розрахунків на станції призначення (доставки вантажу).

Нарешті, накладна є легітимним документом, бо в окремих випадках (наприклад при недостачі, псуванні або пошкодженні вантажу) її подання є необхідною умовою для пред'явлення до перевізника претензій. На думку М. Тарасова, суворі форма накладної дозволяє краще визначити зміст правовідносини та права його учасників. Певна форма договору надає йому ясності, точності, стійкості, полегшує доказовість, попереджає спори [6].

Оскільки накладна є письмовою формою договору перевезення вантажу, що укладається вантажовідправником із залізницею згідно із ст. 24 Статуту, вантажовідправники несуть відповідальність за всі наслідки неправильності, неточності або неповноти відомостей, зазначених ними у накладній, то й відповідачем за позовами про стягнення штрафу за неправильно зазначені у накладній масу, кількість місць вантажу, його назву, код і адресу одержувача має бути відправник вантажу. У зв'язку з цим, законодавство висуває жорсткі вимоги до оформлення залізничної накладної та заповнення всіх її реквізитів. Стаття 23 Статуту залізниць України визначає, що форма накладної та порядок її заповнення, а також форма квитанції затверджуються Мінтрансом (на даний час Міністерство інфраструктури та зв'язку України). Крім того, наказом Міністерства транспорту України від 21.11.2000 р. № 644 затверджені Правила оформлення перевізних документів.

Відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», на виконання Плану заходів із запровадження електронного документообігу, пов'язаного з перевезенням вантажів залізничним транспортом, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.12.2009 р. № 1557-р., Міністерство інфраструктури України видало наказ № 138, яким внесені зміни до Правил оформлення перевізних документів, зокрема передбачено, що накладна може оформлятися та надаватися в електронному вигляді (із накладенням електронного цифрового підпису). Порядок здійснення електронного документообігу під час перевезення вантажів залізничним транспортом у внутрішньому сполученні регламентується додатком до договору про організацію перевезень вантажів і проведення розрахунків за перевезення та надані залізницею послуги.

Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» (ч. 1 ст. 5) визначено, що *електронний документ* – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа; електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами на візуальну форму. *Візуальною формою подання електронного документа* відповідно до вказаної правової норми є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для сприйняття його змісту людиною. Зазначеним Законом також визначено, що оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним цифровим підписом автора (ч. 1 ст. 7). У свою чергу,

ч. 3 ст. 7 цього Закону встановлено, що в разі, якщо автором створюються ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ і документ на папері, кожен із документів є оригіналом і має однакову юридичну силу.

Правилами оформлення перевізних документів, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 21.11.2000 р. № 644 передбачено одночасне оформлення електронного документа та документа в паперовому вигляді, а також надання вантажовідправнику накладної у паперовому вигляді з присвоєним їй номером і датою приймання вантажу (ч. 2 п. 1.2).

Накладна у паперовому вигляді є відображенням її електронної копії, яка обов'язково надається на станцію відправлення одночасно з накладною у паперовому вигляді. Оригінал електронного документа повинен давати змогу довести його цілісність і справжність у порядку, визначеному законодавством; у визначених законодавством випадках він може бути пред'явлений у візуальній формі відображення, у тому числі у паперовій копії.

Якщо автор створює ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ і документ на папері, кожен із документів є оригіналом і має однакову юридичну силу.

Порядок застосування електронного перевізного документа на залізничному транспорті визначається Порядком застосування електронного перевізного документа під час перевезення вантажів залізничним транспортом, затвердженим наказом Мінтрансу зв'язку від 01.11.2010 р. № 800. Слід зазначити, що наказом Міністерства інфраструктури від 08.06.2011 р. № 138 п. 12 Правил заявлення та розгляду претензій, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 28.05.2002 р. № 334 та зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 08.07.2002 р. за № 568/6856, доповнено новим абзацом такого змісту: «У разі пред'явлення претензій та позовів застосовуються паперова копія електронного перевізного документа, яка роздруковується та засвідчується відповідно до вимог законодавства суб'єктами перевізного процесу, що отримали електронний перевізний документ згідно з додатком до договору про організацію перевезень вантажів і проведення розрахунків за перевезення та надані залізницею послуги».

Статті 130–133 Статуту залізниць України містять правові норми, якими передбачено, що право на пред'явлення до залізничної претензії і позовів мають відправники, одержувачі за умови пред'явлення, крім інших документів, накладної, яка подається лише в

оригіналі; передача права на пред'явлення претензій і позовів засвідчується переуступним написом на документі (накладній, квитанції про приймання вантажу до перевезення, багажній квитанції). Аналогічні норми містять Правила заявлення та розгляду претензій, видані на підставі статей 130–137 Статуту залізниць України. При цьому Правила передбачають засвідчення переуступного напису підписами керівника і головного бухгалтера та печаткою підприємства.

Таким чином, накладна може бути використана як один із основних доказів по справах із перевезення вантажу лише за умови суворої відповідності її форми вимогам, встановленим Правилами оформлення перевізних документів. Зазначене свідчить, що накладна є одним із основних доказів у справах, пов'язаних із залізничними вантажними перевезеннями (враховуючи її юридичне значення): підтверджує обов'язковість письмової форми договору; накладна є фактом укла-

дення договору перевезення; накладна є договором на заставу вантажу й основним доказом у претензійно-позовних відносинах.

Список використаних джерел

1. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця.* – К., 2011. – Т. 2. – 1055 с.
2. *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини.* – К., 2012. – 768 с.
3. *Смирнов В. Т.* Правовое регулирование грузовых перевозок в СССР. – Л., 1970.
4. *Калпин Л. Г.* Гражданское право: Ч. 1 / Под ред. Л. Г. Калпина, А. И. Масляева. – М., 2000.
5. *Витрянский В. В.* Договор перевозки. – М., 2001. – 525 с.
6. *Тарасов М. А.* Договор перевозки грузов в советском гражданском праве. – Ростов-н/Д., 1954.
7. *Булгакова І. В., Клепикова О. В.* Транспортне право України. – К., 2011. – 343 с.
8. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. – М., 2011. – 907 с.

Стаття надійшла до редакції 18.09.2013 р.

The article analyzes the provisions of the current legislation of Ukraine in the system of domestic law that regulates the use of lading in a contractual relationship with the cargo.

В статье анализируются положения действующего законодательства Украины в системе внутреннего права, регулирующего применение транспортной накладной в договорных отношениях по перевозке грузов.



УДК 347.73:336.7

Олеся Єгоричева,*здобувачка Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У РАЗІ ПРИДБАННЯ НИМИ ТОВАРІВ НЕНАЛЕЖНОЇ ЯКОСТІ

У статті висвітлюються положення Цивільного кодексу України та законів України «Про захист прав споживачів», «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції», які визначають права споживача у разі придбання ним у роздрібній торговельній мережі товару неналежної якості, і аналізуються законодавчі суперечності та прогалини, що регулюють ці відносини, висловлюються правові позиції щодо необхідності нагальних змін для підвищення гарантій захисту прав споживачів відповідно до вимог Конституції України.

Ключові слова: споживач, неналежна якість, дефектна продукція, відповідальність.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю встановлення ефективного правового механізму забезпечення реалізації громадянами своїх споживчих прав, у тому числі права на належну якість придбаних товарів.

Кожен громадянин як учасник споживчих правовідносин має право на придбання товару належної якості. Більше того, держава відповідно до ст. 42 Конституції України захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції й усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів. Забезпеченню реалізації прав споживачів сприяють спеціальні норми, які умовно можна об'єднати в інститут «споживчого права».

Складовою частиною інституту споживчого права є також норми, що визначають правові наслідки продажу споживачам товарів неналежної якості. Важливе значення серед них мають норми Цивільного кодексу (далі – ЦК) України та Закону України «Про захист прав споживачів».

Забезпеченню належного здійснення цивільних прав покликані сприяти відповідні механізми захисту у разі їх порушення. Цивільне законодавство передбачає такі механізми: відповідно до ч. 2 ст. 16 ЦК України способами захисту цивільних прав та інтересів можуть, зокрема, бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, що існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна право-

відношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Наведений у зазначеній статті перелік не є виключним, адже в ній є застереження про те, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. За таких обставин способи захисту цивільних прав та інтересів умовно можна назвати загально-цивільністичними, а ті, що встановлюються договором або іншими нормами цивільного законодавства – спеціальними. Спеціальні способи захисту прав споживачів (покупців) зосереджені переважно у статтях § 2 глави 54 «Роздрібна купівля-продаж» та Законі України «Про захист прав споживачів», які забезпечують підвищені гарантії реалізації споживачами своїх прав.

Слід зазначити, що можливе поєднання застосування норм, що передбачають загальні та спеціальні способи захисту. Так, відповідно до ст. 16 ЦК України особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого або майнового права й інтересу шляхом звернення з позовом про визнання правочину недійсним, правові підстави якого передбачені в нормах глави 16 ЦК «Правочини». Ці норми поширюються також на договір роздрібною купівлі-продажу як різновид правочину, що є підставою виникнення споживчого правовідношення. Разом із тим у Законі України «Про захист прав споживачів» є ст. 19, згідно з якою забороняється нечесна підприємницька діяльність, що вводить спо-

живача в оману або є агресивною, і відповідно правочини. Здійснені з використанням такої підприємницької практики правочини, є недійсними. З цього приводу Верховний Суд України у своїй постанові від 27.03.2013 р. зазначив, що у разі встановлення такого факту мають застосовуватися наслідки недійсності нікчемного правочину.

У ЦК України спеціальні способи захисту передбачені, зокрема, ст. 708, згідно з якою у разі виявлення покупцем протягом гарантійного або інших строків, встановлених обов'язковими для сторін правилами чи договором, недоліків, не застережених продавцем, або фальсифікації товару покупець має право за своїм вибором:

- вимагати від продавця або виготовлювача безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат, здійснених покупцем чи третьою особою, на їх виправлення;
- вимагати від продавця або виготовлювача заміни товару на аналогічний товар належної якості або на такий самий товар іншої моделі з відповідним перерахунком у разі різниці в ціні;
- вимагати від продавця або виготовлювача відповідного зменшення ціни;
- відмовитися від договору та вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми.

Аналіз змісту наведеної статті дає підстави для багатьох змістовних, у тому числі критичних, застережень. Насамперед зазначимо, що реалізація покупцем перелічених вимог має кілька правових особливостей. *По-перше*, їх застосування можливе за наявності недоліків або фальсифікації товару. *По-друге*, зазначені вади товару мають бути виявлені покупцем у межах гарантійного або інших встановлених обов'язковими для сторін правилами чи договором. *По-третьє*, вади товару не повинні бути застережені продавцем при укладенні договору купівлі-продажу. *По-четверте*, покупець може на власний розсуд обрати будь-яку з перелічених вимог або навіть кілька одночасно та пред'явити їх продавцю.

Щоб дати правову характеристику наданим покупцю правам у разі придбання ним товару з вадами, необхідно співставити їх з правами, встановленими загальними правилами в ст. 678 ЦК, яка визначила правові наслідки передання покупцю товару неналежної якості. Між тим ст. 678 ЦК, яка визначає правові наслідки передання товару неналежної якості за загальним договором купівлі-продажу, не ставить можливість задоволення вимог покупця у залежність від поінформованості його продавцем про наявність недоліків у товарі. Тому можна стверджувати, що

права споживачів, які придбали товар неналежної якості за договором роздрібною купівлі-продажу, одержали нижчий ступінь захищеності в цій частині, ніж покупці за загальними правилами ЦК, що суперечить принципам споживчого права, яке встановлює підвищені гарантії захисту прав споживача-громадянина як слабкої сторони в договорі роздрібною купівлі-продажу.

Можливо на формування законодавцями редакції ст. 708 ЦК України справив вплив зміст ст. 234 ЦК УРСР, в якій було записано, що покупець, якому продано річ неналежної якості, якщо її недоліки не були застережені продавцем, вправі за своїм вибором вимагати: або заміни речі, визначеної в договорі родовими ознаками, річчю належної якості; або відповідного зменшення купівельної ціни; або безоплатного усунення недоліків речі продавцем чи відшкодування витрат покупця на їх виправлення; або розірвання договору з відшкодуванням покупцеві збитків. Якщо дійсно розробники проекту ЦК України та законодавці в основу змісту ст. 708 ЦК України закладали окремі норми ст. 234 ЦК УРСР, то, на нашу думку, вони не врахували того, що ст. 234 була розрахована на регулювання всіх відносин, пов'язаних із продажем товару (речі) неналежної якості, а також того, що за ч. 2 ст. 234 здійснення цих прав особою, яка купила річ у роздрібному торговельному підприємстві, мало визначатися в порядку, встановленому Радою Міністрів УРСР. А Правила про порядок обміну промислових товарів, які куплені в роздрібній торговельній мережі, затверджені наказом Міністерства торгівлі УРСР від 27.09.1966 р., не ставили можливість реалізації покупцем своїх прав у разі продажу йому речі неналежної якості в залежність від застереження продавцем недоліків проданої речі. Цю проблему міг би вирішити Закон України «Про захист прав споживачів». Однак насправді цього не відбулося.

Права споживача (покупця), що придбав товар неналежної якості, на який встановлено гарантійний строк, дещо по-іншому визначаються у Законі України «Про захист прав споживачів». Відповідно до ст. 8 зазначеного Закону у разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку недоліків споживач, у порядку та строки, встановлені законодавством, має право вимагати: пропорційного зменшення ціни; безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк; відшкодування витрат на усунення недоліків товару. У разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку істотних недоліків, що

виникли з вини виробника товару (продавця, виконавця), або фальсифікації товару, підтверджених за необхідності висновком експертизи, споживач, у порядку та строки, встановлені законодавством, і на підставі обов'язкових для сторін правил чи договору має право за своїм вибором вимагати від продавця або виробника: розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми; вимагати заміни товару на такий самий товар або на аналогічний, із числа наявних у продавця (виробника), товар.

Таким чином, Закон України «Про захист прав споживачів» надає право споживачеві звертатися з переліченими в ст. 8 вимогами залежно від істотності недоліків товару, що відповідає положенням ст. 678, але не відповідає положенням ст. 708 ЦК України.

В юридичній літературі на ці суперечності вже зверталася увага. Зокрема, зазначалося, що в Законі України «Про захист прав споживачів» помилково були закладені відповідні положення ст. 678 ЦК України, розраховані на регулювання загального договору купівлі-продажу, та висловлювалася пропозиція при вирішенні спорів, пов'язаних із придбанням споживачами товару неналежної якості, керуватися нормами ст. 708 ЦК України, а не нормами ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» [1]. Такі пропозиції заслуговують на наукову підтримку, але з певними доповненнями.

По-перше, застосовувати необхідно всі положення ст. 708 ЦК, за винятком положення, яке ставить можливість реалізації покупцем перелічених у ній вимог у залежність від застережень продавця про вади товару, адже відповідно до ст. 6 Закону України «Про захист прав споживачів» продавець зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості. Зрозуміло, що це не має стосуватися комісійних торговельних підприємств, через які можуть реалізовуватися товари, що вже були у вжитку або з інших причин мають певні вади.

По-друге, сформульовані щодо цього питання наукові висновки не зможуть запобігти хибному формуванню судової практики. Тому необхідні законодавчі зміни як ст. 708 ЦК, так і ст. 8 Закону. Зокрема, з ч. 2 ст. 708 необхідно вилучити положення про здійснення покупцем перелічених у ній прав залежно від його поінформованості про вади товару, а положення ст. 8 Закону в частині переліку вимог, з якими споживач у разі придбання товару неналежної якості має право звернутися до продавця, викласти у редакції норм ч. 1 ст. 708 ЦК, які не ставлять реалі-

зацію покупцем прав у залежність від істотності недоліків товару.

Викладеними критичними зауваженнями щодо змісту ст. 708 ЦК та ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» не вичерпується їх структурна побудова. Вони містять також істотну прогалину, оскільки взагалі не передбачають права покупця товару неналежної якості на відшкодування збитків, завданих таким товаром. Безумовно, можна погодитися з авторами, які вважають, що в подібних ситуаціях споживачі мають право звертатися з позовом про відшкодування збитків, посилаючись на загальні норми зобов'язального права, які встановлюють загальне правило про відшкодування збитків і моральної шкоди за порушення зобов'язання [2]. Однак відсутність у зазначених ситуаціях безпосередньої норми про відшкодування збитків за продаж товару неналежної якості може давати підстави для сумнівів у правомірності задоволення таких вимог, адже Закон України «Про захист прав споживачів» передбачає можливість відшкодування збитків за інші порушення, наприклад, відшкодування збитків продавцю, яких він зазнав у зв'язку з задоволенням вимог споживача (ч. 12 ст. 8), відшкодування шкоди (збитків), завданих дефектною чи фальсифікованою продукцією (ст. 4); відшкодовуються збитки споживачу у разі виявлення недоліків у виконаній роботі (п. 3 ст. 9). Отже, спостерігається наявність вибіркового підходу законодавця до нормативного закріплення за споживачем (покупцем) права на відшкодування збитків, заподіяних товаром неналежної якості.

Для обґрунтування необхідності вирішення проблеми, що розглядається, доцільно також звернутися до законодавчого досвіду радянського періоду. Так, у ст. 234 ЦК УРСР передбачалася пряма норма, за якою покупець у разі продажу йому речі неналежної якості мав право, зокрема, на розірвання договору з відшкодуванням покупцеві збитків. Тому, враховуючи наявність такого законодавчого досвіду та відсутність послідовності у закріпленні права споживача на відшкодування збитків, було б доцільно у ст. 708 ЦК України та у ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» внести загальну норму про те, що споживач, якому завдані збитки придбанням товару неналежної якості, має право на відшкодування збитків. У такої ідеї можуть бути противники, які мають право посылатися на ст. 711 ЦК, первісна редакція якої передбачала, що шкода, завдана майну покупця, та шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю у зв'язку

з придбанням товару неналежної якості, відшкодовується продавцем або виготовлювачем товару відповідно до положень глави 82 цього Кодексу. Однак у такій ситуації слід зазначити, що ст. 708 і ст. 711 ЦК регулюють різні відносини, що виникають із різних юридичних фактів (перша визначає права споживача, зумовлені фактом придбання товару неналежної якості, а друга – відносини, пов'язані з фактом заподіяння шкоди покупцю таким товаром).

Норми ст. 711 ЦК України спрямовані на забезпечення права покупців на безпечну продукцію, передбаченого ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів». Насамперед, заслуговує на увагу те, що до цієї статті, інших статей ЦК (268, 1209, 1210, 1211) були внесені істотні зміни Законом України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції від 19.05.2011 р. (далі – Закон від 19.05.2011 р.), яким ЦК також був доповнений ст. 1211¹. Унаслідок внесення змін ст. 711 одержала назву «Відповідальність за шкоду, завдану внаслідок недоліків товару» і була викладена у такій редакції: «Шкода, завдана майну покупця, та шкода завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю у зв'язку з придбанням товару, що має недолік, відшкодовується відповідно до положень глави 82 цього Кодексу».

В оновленій редакції ст. 711 ЦК України можна виділити кілька новел порівняно з її первісною редакцією. По-перше, встановлюється відповідальність за шкоду, завдану у зв'язку з придбанням товару, що має *недолік*, а за первісною редакцією цієї статті передбачалася відповідальність за шкоду, завдану у зв'язку з придбанням товару *неналежної якості*. По-друге, в новій редакції ст. 711 відсутнє застереження про відшкодування завданої шкоди продавцем або виготовлювачем товару. Зазначені новели не можна оцінювати однозначно позитивно з таких міркувань: вилучення із ст. 711 застереження про можливість відшкодування шкоди за вибором споживача продавцем або виготовлювачем фактично звузило коло відповідальних за шкоду суб'єктів і погіршило становище споживача, адже відповідно до іншої також оновленої ст. 1210 ЦК (ч. 1) за загальним правилом відшкодовувати шкоду, завдану внаслідок недоліків товару, що є нерухомим майном, має виготовлювач товару, а шкоду, завдану внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна (включаючи електроенергію), зобов'язаний виготовлювач товару або інша

особа, визначена відповідно до закону. Так чи інакше, у Законі від 19.05.2011 р. відсутня будь-яка згадка про можливість відповідальності продавця. За таких обставин найбільш незахищеними виявляються покупці (споживачі), яким шкода, завдана внаслідок недоліків придбаного у продавця імпортованого товару, виготовлювач якого може бути невідомий або може мати місцезнаходження в іншій країні. За таких обставин споживачу вкрай важко, а в багатьох випадках і неможливо фізично та матеріально, захищати свої порушені права.

Законом від 19.05.2011 р. уперше передбачається розмежування відповідальності за шкоду, завдану недоліками нерухомого та рухомого майна, але зроблено це досить невдало і суперечливо. Можна також зазначити, що відповідальність за шкоду, завдану недоліками нерухомого майна, не може ґрунтуватися на нормах про роздрібну торгівлю, адже фізичні особи набувають нерухомість у власність на підставі загального договору купівлі-продажу, інвестиційних, підрядних та інших договорів.

В юридичній літературі вперше звернув увагу на перелічені й інші вади Закону від 19.05.2011 р. В. Примакевич, і цілком обґрунтовано зробив висновок про те, що його положення (відповідно і внесені зміни до ЦК) суперечать рішенням Конституційного Суду України від 10.11.2011 р., звужують обсяг прав споживачів-громадян, позбавляють потерпілого можливості обирати суб'єкта відповідальності з-поміж як виробника, так і продавця, запроваджують низку абсолютно необґрунтованих підстав для звільнення виробників рухомих речей від відповідальності, створюють нові колізії та прогалини у нормативній регламентації, врешті-решт руйнують цілісність системи правового регулювання відповідної сфери цивільних відносин [3].

Перелік законодавчих вад можна продовжити. Так, фактично беззмістовним для практичного застосування виявився текст нової ст. 1211¹ ЦК, яка передбачає, що особливості відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію, встановлюється законом, тобто стаття містить відсилочну норму до невідомого закону.

Законом від 19.05.2011 р. внесені також зміни до ст. 16 Закону України «Про захист прав споживачів», унаслідок яких п. 1 викладено у новій редакції, а пункти 2–5 вилуче-

ні з цієї статті. Відтак, у ч. 1 ст. 16 Закону в оновленій редакції записано, що «шкода, завдана внаслідок недоліків продукції (дефекту продукції) відшкодовується відповідно до закону». З наведеної норми вбачається, що у даному випадку терміни «недолік» і «дефект» вживаються в тотожному значенні. Відповідно ж до ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» (п. 15) під недоліком необхідно розуміти будь-яку невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї, а також інформації про продукцію, наданій виробником (виконавцем, продавцем). Унаслідок внесення таких змін, норми статей 4, 16 Закону України «Про захист прав споживачів» виявилися позбавленими реального механізму захисту прав споживачів, яким завдано шкоду внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг).

Заслужовує також на увагу те, що розробники зазначеного Закону ввели до статей 711, 1209, 1210, 1211 ЦК поняття «недолік товару

(робіт, послуг)», але не врахували змісту інших статей ЦК, в яких вживається поняття «неналежна якість товару, робіт» (статті 678, 708, 858), що також не сприятиме однаковому застосуванню цивільного законодавства. Зазначені та інші вади Закону України від 19.05.2011 р. є такими істотними та дискримінаційними для споживачів, що дають підстави вести мову лише про його повне скасування, а не вдосконалення.

Список використаних джерел

1. Дзера О. В., Дзера І. О. Договір роздрібної купівлі-продажу // Договірне право України: Особлива частина / За ред. О. В. Дзери. – К., 2009. – С. 79–96.
2. Подколзін І. Загальні засади відшкодування збитків за цивільним законодавством України // Юридична Україна. – 2007. – № 12. – С. 38–43.
3. Примак В. Системні вади законодавства про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок недоліків товарів, робіт, послуг // Юридична Україна. – 2012. – № 7. – С. 57–65.

Стаття надійшла до редакції 23.09.2013 р.

The article highlights the provisions of the Civil Code of Ukraine and laws of Ukraine «On Protection of Consumer Rights» and «On the responsibility for the damage caused due to a defect in the product», which define the rights of the consumer and how to protect them in the event of the acquisition of the original retail goods of inadequate quality analyzes the contradictions and gaps in the legislation governing these relations, sets out the legal position regarding the need for urgent changes to improve the safeguards for the protection of consumers' rights in accordance with the Constitution of Ukraine.

В статтє освещаются положения Гражданского кодекса Украины и законов Украины «О защите прав потребителей» и «Об ответственности за вред, причиненный вследствие дефекта в продукции», которые определяют права потребителя и способы их защиты в случае приобретения им в розничной торговой сети товара ненадлежащего качества, анализируются противоречия и пробелы в законодательстве, регулирующем эти отношения, излагаются правовые позиции относительно необходимости неотложных изменений с целью повышения гарантий защиты прав потребителей в соответствии с требованиями Конституции Украины.



УДК 343.9 (477)

Ольга Моткова,

Київський національний університет ім. Тараса Шевченка

ДО ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ ГРОМАДСЬКИХ РАД В УКРАЇНІ

У статті досліджуються проблеми ефективності громадських рад при органах виконавчої влади в Україні, аналізуються нормативно-правові акти України, їх співвідношення, а також шляхи вирішення існуючих проблем у національному законодавстві.

Ключові слова: участь в управлінні державними справами, громадська рада, орган виконавчої влади, інститут громадянського суспільства.

Конституція України визначає основні політичні права громадян, процес реалізації яких має деталізуватись у законах України. На жаль, порядок здійснення деяких прав громадян не є досконалим і викликає велику кількість питань. Одним із них є *право брати участь в управлінні державними справами*. Законодавчі засади існування такого інституту громадянського суспільства, як громадські ради потребує істотного вдосконалення.

Серед сучасних вітчизняних наукових досліджень, присвячених проблематиці реалізації права громадян на участь в управлінні державними справами, заслуговують на увагу праці таких авторів, як О. Андрійко, Ю. Битяк, І. Дегтярьова, О. Дудко, О. Лазор, В. Сухонос, В. Сушинський, С. Мосов, О. Машков, Н. Нижник, Н. Плахотнюк, О. Полінець.

На жаль, магістральне спрямування перелічених винятково актуальних досліджень не охоплює всю проблематику функціонування громадських рад як інституту громадянського суспільства, а тому комплексного дослідження та розв'язання теоретичних і практичних проблем із вказаного питання не проводилося.

Метою цієї статті є аналіз окремих положень Конституції України, постанов Кабінету Міністрів України, указів Президента України у їх співвідношенні, формулювання пропозицій щодо вдосконалення регулювання окресленого питання.

У Конституції України визначено, що громадяни мають право брати участь в управ-

лінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади й органів місцевого самоврядування (ст. 38). Зазначене право громадян відповідає змісту міжнародних норм, зокрема, п. «а» ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, що закріплює право кожного громадянина без будь-якої дискримінації та без обґрунтованих обмежень брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників; ч. 1 ст. 21 Загальної декларації прав людини, що гарантує право кожної людини брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників.

Зміст ст. 38 Конституції України можна розглядати, як мінімум, у двох аспектах. По-перше, як право обирати та бути обраними до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, по-друге, як право громадянської участі у прийнятті владних рішень. Якщо вести мову про право громадян на участь в управлінні державними справами, то таке право може бути реалізоване шляхом створення та функціонування відповідних дорадчих органів. Такими органами в Україні є громадські ради, що створюються при органах виконавчої влади.

Законодавство України (а саме Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській і Севастопольській міській, районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адмініст-

рації, затверджене постановою Кабінету Міністрів від 03.11.2010 р. № 996) визначає, що громадська рада є постійно діючим колегіальним виборним консультативно-дорадчим органом, утвореним для забезпечення участі громадян в управлінні державними справами, здійснення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади, налагодження ефективної взаємодії зазначених органів із громадськістю, врахування громадської думки під час формування та реалізації державної політики.

Ми можемо виокремити такі ознаки громадської ради як інституту громадянського суспільства:

- постійно діючий орган: строк повноважень складу громадської ради 2 роки. Засідання громадської ради проводяться у разі потреби, але не рідше одного разу на квартал;
- виборний орган: склад громадської ради формується на установчих зборах шляхом рейтингового голосування за кандидатури, які добровільно заявили про бажання брати участь у роботі громадської ради та внесені інститутами громадянського суспільства;
- консультативно-дорадчий орган: сприяє врахуванню органом виконавчої влади громадської думки під час формування та реалізації державної політики; рішення носять рекомендаційний характер.

Мета діяльності громадської ради сформульована таким чином: забезпечення участі громадян в управлінні державними справами, здійснення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади, налагодження ефективної взаємодії зазначених органів із громадськістю, врахування громадської думки під час формування та реалізації державної політики.

Законодавство України регулює питання участі громадськості у прийнятті рішень досить своєрідно. Безумовно, основною проблемою є відсутність спеціалізованого закону. Основним нормативно-правовим актом, який регулює діяльність громадських рад в Україні, є Постанова Кабінету Міністрів «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03.11.2010 р. № 996 (далі – Постанова № 966). Інші нормативно-правові акти носять, як правило, лише декларативний характер. Серед них: схвалена Кабінетом Міністрів України Концепція сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства, Указ Президента України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо по-

дальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади» від 29.08.2002 р. № 1302, розпорядження Кабінету Міністрів України «Про проведення публічного громадського обговорення системних соціально-економічних реформ» від 15.12.2010 р. № 2311-р та ін.

Ігноруючи положення Конституції України, згідно з яким виключно законами України визначається організація та діяльність органів виконавчої влади, у жодному законі законодавець не визнає можливість існування громадських рад при відповідних органах.

Положення, що регулюють діяльність міністерств містять норму, що наділяє відповідні органи правом залучати представників інститутів громадянського суспільства (за згодою) для розгляду питань, що належать до компетенції відповідного міністерства. Разом із тим аналіз зазначеної норми свідчить, що ця норма наділяє центральні органи виконавчої влади правом залучати громадськість до вирішення окремих питань. Таким самим чином питання вирішується і в Постанові № 966. Для ефективного функціонування такого інституту громадянського суспільства, як громадські ради, слід було б зробити їх існування обов'язковим, а не добровільним. У вказаній нормі міститься формулювання «для розгляду питань, що належать до компетенції міністерства», тобто залучення представників громадськості є тимчасовим. У такому випадку виникає питання: чи стосується це положення діяльності громадських рад? Однозначна відповідь відсутня. Тому доцільно було би передбачити існування громадських рад при центральних органах виконавчої влади окремим пунктом у відповідних актах законодавства.

Аналізуючи Постанову № 966, ми знаходимо низку проблемних суперечностей. По-перше, викликає питання пункт, згідно з яким: положення про громадську раду погоджується з органом виконавчої влади, при якому вона утворена, та схвалюється на її засіданні; орган затверджує склад громадської ради на підставі протоколу установчих зборів. Очевидним є порушення принципу стримування та противаг. Заслугує на увагу мета існування громадських рад – здійснення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади. Чи буде виконана мета існування громадської ради у випадку, якщо основи її діяльності затверджуватимуться, фактично, підконтрольним їй органом? Відповідь очевидна. Крім того, це означає, що громадська рада не є незалежною від органу, при якому вона функціонує. Якщо вести

мову про незалежність громадських рад, то питання викликає не лише організаційна незалежність, а й фінансова. У нормативних документах відсутня будь-яка інформація щодо джерел фінансування громадських рад. Постанова № 966 закріплює, що забезпечення секретаріату громадської ради приміщенням, засобами зв'язку, створення умов для роботи ради та проведення її засідань здійснює орган, при якому така рада створена. Вказана норма не підкріплена обов'язком відповідного органу створити такі умови. Фактично орган виконавчої влади самостійно визначає організаційні засади діяльності громадської ради.

Що стосується повноважень громадських рад, визначених у Постанові № 966, то суперечливим є й те, що громадська рада має право: отримувати в установленому порядку від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для забезпечення діяльності ради; отримувати від органу проекти нормативно-правових актів із питань, що потребують проведення консультацій з громадськістю. Суперечність полягає у тому, що у відповідних органів відсутній обов'язок надавати таку інформацію. Таким чином, запити громадських рад про надання інформації можуть бути проігноровані в інтересах органу влади – отримувача запиту.

Найбільша проблема ефективності існування такого інституту громадянського суспільства, як громадська рада вбачається у рекомендаційному характері її рішень. Зрозуміло, що обов'язковість таких рішень є сумнівною з огляду на недостатню компетентність у вирішенні деяких питань. Але, на нашу думку, слід було би передбачити визначене коло проблем, які потребують обов'язкового погодження з членами громадської ради.

З огляду на відсутність у Постанові № 966 кваліфікаційних вимог до претендентів у члени громадських рад, можемо вважати, що це є орган загальної компетенції. Визначаючи перспективи розвитку участі громадськості у прийнятті владних рішень, ми наголошуємо на тому, що значне підвищення ефективності контролю за діяльністю органів виконавчої влади можливе за участі компетентних осіб. Таким чином, необхідно закріпити у законодавстві внутрішню структуру громадської ради. Питання компетентності громадської ради могло б вирішити положення про існування своєрідного експертного центру, який би формувався на професійній основі.

Дещо дискусійним є й питання членства в громадській раді. Визнаємо, що громадянам, які прагнуть здійснювати громадський конт-

роль за діяльністю органів виконавчої влади, необхідно пройти непростий шлях. Постанова № 966 передбачає, що до складу громадської ради можуть бути обрані представники громадських, релігійних, благодійних організацій, професійних спілок та їх об'єднань, творчих спілок, асоціацій, організацій роботодавців, недержавних засобів масової інформації й інших непідприємницьких товариств і установ, легалізованих відповідно до законодавства України (далі – інститути громадянського суспільства). Іншими словами, першочерговою умовою набуття статусу члена громадської ради є участь у громадському об'єднанні. Наступним кроком є подання заяви до ініціативної групи з підготовки установчих зборів. Зазначимо, що така заява не може бути подана особою самостійно, а лише підписана уповноваженою особою керівного органу інституту громадянського суспільства (тобто за її згодою). Крім того, до заяви додаються: рішення керівника інституту громадянського суспільства, якщо інше не передбачено його установчими документами, про делегування представника для участі в установчих зборах, посвідчене печаткою (за наявності); біографічна довідка делегованого представника інституту громадянського суспільства; копії документів, що підтверджують легалізацію інституту громадянського суспільства; інформація про результати діяльності інституту громадянського суспільства протягом останніх двох років. Викладене свідчить, що процес реалізації права громадян на участь в управлінні державними справами істотно ускладнений.

Висновки

Законодавчі засади функціонування такого важливого інституту громадянського суспільства, як громадська рада потребує істотного вдосконалення. На нашу думку, одним із першочергових заходів реформування є прийняття спеціалізованого закону, розробленого на основі постанови Кабінету Міністрів «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», що передбачатиме:

розроблення та прийняття Кабінетом Міністрів України на виконання відповідного закону єдиного положення, яке б регулювало діяльність усіх громадських рад;

діяльність громадської ради на основі Конституції України, закону, положення та рішення про її створення, затвердженого на установчих зборах. Таке рішення не повинно

потребувати затвердження відповідним органом виконавчої влади;

обов'язковість створення громадських рад при органах виконавчої влади. Відповідні нормативно-правові акти необхідно доповнити положеннями щодо внесення таких утворень у структуру органів виконавчої влади;

обов'язок органів виконавчої влади на законодавчому рівні сприяти діяльності громадських рад. Зокрема, це стосується обов'язку надавати інформацію, необхідну для діяльності громадської ради;

визначення джерел фінансування громадських рад. На нашу думку, основним джерелом фінансування повинні стати місцеві бюджети;

перелік питань, у вирішенні яких орган виконавчої ради зобов'язаний врахувати думку громадської ради. На нашу думку, це мають бути питання, що безпосередньо стосуються суспільного життя: освіта, містобудування, охорона здоров'я тощо;

Стаття надійшла до редакції 14.10.2013 р.

Scientific article is devoted to the problems of effectiveness of community councils in the executive power in Ukraine. This article provides a critical analysis of legal acts of Ukraine, their value and solutions to existing problems in national legislation.

В статье исследуются проблемы эффективности общественных советов при органах исполнительной власти в Украине, анализируются нормативно-правовые акты Украины, их соотношение, а также пути решения существующих проблем в национальном законодательстве.



створення у складі громадських рад експертних центрів для вирішення питань, що потребують професійної підготовки;

спрощений порядок набуття членства у громадській раді. Зокрема, забезпечення доступу до реалізації права на участь в управлінні державними справами громадян, які не є членами громадських об'єднань.

Якщо запропоновані зміни будуть внесені у чинне законодавство України, громадські ради стануть досить дієвим інститутом громадянського суспільства. Крім забезпечення участі громадян в управлінні державними справами, здійснення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади, налагодження ефективної взаємодії зазначених органів із громадськістю, врахування громадської думки під час формування та реалізації державної політики, вони допоможуть органам виконавчої влади ефективніше виконувати покладені на них завдання.

УДК 347.56:614.25

Тетяна Заварза,*здобувачка Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ПОНЯТТЯ ТА ПІДСТАВИ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛІКУВАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ЗА НЕНАЛЕЖНЕ ЛІКУВАННЯ

У статті аналізуються поняття та підстави деліктної відповідальності лікувальних закладів за неналежне лікування, значення шкідливих наслідків для здоров'я пацієнта при застосуванні до лікувального закладу заходів цивільно-правової відповідальності.

Ключові слова: деліктна відповідальність, шкода здоров'ю, лікування, підстави.

Зобов'язальні правовідносини між пацієнтом і лікувальним закладом можуть виникати із договору та факту заподіяння шкоди. Зобов'язання, що виникають унаслідок заподіяння шкоди, називають деліктними. Аналіз судової практики свідчить, що саме заподіяння шкоди неналежним лікуванням є найбільш поширеною причиною звернення до суду за захистом порушених прав. Але лише у незначному відсотку таких випадків рішення виносяться на користь осіб, які постраждали від неналежного лікування. Як правило, рішення судів по «медичних справах» ґрунтуються на висновках судово-медичної експертизи, а необхідною умовою покладення деліктної відповідальності на лікувальний заклад є встановлення судом наявності у діях медичних працівників чотирьох елементів складу правопорушення при лікуванні. Така ситуація у правозастосуванні є наслідком відсутності спеціального законодавства, що могло б врахувати особливості настання деліктної відповідальності за заподіяння шкоди неналежним лікуванням. Недостатніми є також наукові розробки з визначення підстав цивільно-правової відповідальності за неналежне лікування.

До проблеми, що розглядається, зверталися А. Савицька, М. Малєйна, С. Антонов, І. Сенюта та інші. Але сучасне наукове бачення підстав застосування до лікувальних закладів деліктної відповідальності потребує критичного аналізу, оскільки не відповідає на всі проблемні питання практики.

Метою цієї статті є аналіз поняття та підстав деліктної відповідальності лікувальних закладів через призму проблем правозастосування.

Термін «делікт» не використовується у законодавстві. Це наукова категорія, за допомогою якої в науці цивільного права позначають зобов'язання з відшкодування шкоди. При цьому характерною ознакою делікту є порушення абсолютного цивільного обов'язку, зміст якого – необхідність утримуватися від порушення чужого абсолютного права (у тому числі права на недоторканність життя та здоров'я). При завданні пацієнту шкоди у ході лікування основним критерієм розмежування договірної та деліктної відповідальності є факт наявності чи відсутності негативних наслідків для особистих немайнових благ пацієнта – життя та здоров'я. Фактично, законодавець визнав відносини з відшкодування шкоди життю чи здоров'ю пацієнта деліктними. Але наскільки обґрунтованою є така позиція?

Основне завдання законодавця у сфері охорони здоров'я – регулювання медичної діяльності таким чином, щоб попередити настання негативних наслідків, забезпечити максимальний позитивний ефект від медичного втручання. Методи лікування можуть обиратися пацієнтом і лікувальним закладом лише в межах, в яких це дозволено компетентним державним органом, і не можуть змінюватися чи регулюватися договором. Так, у медичній практиці застосовуються методи лікування, дозволені до застосування центральним органом виконавчої влади. Нові методи лікування можуть використовуватися в інтересах особи лише після отримання її письмової згоди та у випадку, якщо вони знаходяться на розгляді в установленому порядку (ст. 44 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»). Отже, можна стверджувати, що ще

до укладення договору з медичного обслуговування громадянин і лікувальний заклад перебувають в абсолютних правовідносинах, змістом яких є необхідність утримуватися від порушення особистих немайнових благ – права на життя та здоров'я. Порушення законодавчих вимог до якості лікування, що здійснюється у рамках договору, і настання шкідливих для пацієнта наслідків може призвести до застосування заходів деліктної відповідальності до лікувального закладу. З цього приводу А. Савицька зазначає, що всі випадки відшкодування шкоди вирішуються у рамках деліктної відповідальності, а вимога не спричиняти шкоду здоров'ю хворого настільки важлива у соціальному відношенні, що його невиконання, порушення завжди є деліктом [1, с. 51]. Таким чином, обов'язок відшкодувати шкоду, завдану неналежним лікуванням, у тому числі при виконанні договору, обґрунтовано віднесено законодавцем до деліктних зобов'язань.

Сутність деліктної відповідальності, що застосовується до лікувальних закладів за неналежне лікування, може бути розкрита шляхом дослідження підстав її застосування. Слід зазначити, що до умов цивільно-правової відповідальності лікувальних закладів традиційно відносять шкоду, протиправну поведінку, причинно-наслідковий зв'язок [2; 3], інколи й вину [4; 1]. Але сучасна правозастосовна практика все більше відходить від розуміння цивільно-правової відповідальності як наслідку виключно правопорушення. Однак, якщо у сфері договірної відповідальності вже давно висловлюються думки про можливість застосування заходів відповідальності лише на підставі встановлення факту протиправної поведінки боржника, то у сфері деліктної відповідальності відхід від чотирьохелементної структури правопорушення відбувається досить повільно.

У Цивільному кодексі (далі – ЦК) України відповідальність за шкоду, завдану пацієнту неналежним лікуванням, регулюється ст. 1209, у положеннях якої знайшов своє закріплення механізм розподілу ризиків між споживачем і послугодавцем. Стаття 1209 ЦК України встановлює, що виконавець робіт (послуг) зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану фізичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них. Відшкодування шкоди не залежить від вини виконавця робіт (послуг), а також від того, чи перебував потерпілий із ним у договірних відносинах. Виконавець робіт (послуг) звільняється від відшкодування шкоди, якщо доведе, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або порушення потерпілим пра-

вил користування чи зберігання товару, результатів робіт (послуг). Отже, ст. 1209 ЦК України встановлено підвищену відповідальність за шкоду, завдану пацієнту, – наявність чи відсутність вини працівників лікувального закладу у спричиненні шкоди пацієнту не має значення для покладення обов'язку її компенсувати. Межею деліктної відповідальності лікувальних закладів є непереборна сила (відповідальність лікувального закладу починається там, де закінчується дія обставин непереборної сили).

Фактично, положення ст. 1209 ЦК України, що регламентує відповідальність за шкоду, завдану споживачам, у тому числі у сфері медичного обслуговування, є закономірним результатом розвитку теорії спричинення, за якою цивільно-правова відповідальність може наставати виключно за наявності шкідливих наслідків для особи. Законодавець у цій нормі продемонстрував сучасну тенденцію відходу від теорії настання деліктної відповідальності за наявності складу правопорушення. Таку ж ситуацію ми можемо спостерігати і в європейському законодавстві. Так, у Франції існує практика відшкодування шкоди, завданої через неналежну пренатальну діагностику, в результаті якої не були виявлені пороки у розвитку ще ненародженої дитини. До 2002 р. батьки такої дитини могли розраховувати на компенсацію витрат, пов'язаних з інвалідністю. Пізніше, 04.03.2002 р., прийнято Закон Франції «Про права пацієнтів і якість медичного обслуговування», ст. 1 якого встановлювала: ніхто не може стверджувати, що йому спричинена шкода лише одним фактом його народження. Але батьки мають право на компенсацію шкоди, заподіяної їм особисто народженням дитини з інвалідністю, не виявленою під час вагітності через грубу недбалість. Ця шкода не може включати спеціальні витрати, здійснювані внаслідок інвалідності протягом усього життя дитини [5]. Таке положення у французькому законодавстві – яскравий приклад впливу теорії спричинення на сучасний інститут цивільно-правової відповідальності.

Факт спричинення шкоди (навіть не пов'язаний із фізичними стражданнями) за відсутності прямого причинно-наслідкового зв'язку між наслідками та поведінкою медичних працівників дає підстави для застосування заходів цивільно-правової відповідальності до лікувального закладу. У 2003 р. суд Франції присудив батькам, у яких народилася дитина з вадами розвитку, що не були виявлені під час пренатальної діагностики через халатні дії лікарів, компенсацію у 224 500 євро відшкодування моральної шкоди, заподіяної підризом нормального ходу їх життя [5].

Сучасне українське цивільне законодавство у сфері захисту прав споживачів, у тому числі пацієнтів, також відводить шкоді визначальне місце серед підстав деліктної відповідальності. Назва глави 82 ЦК України – «Відшкодування шкоди» свідчить про домінуюче положення шкідливих наслідків серед інших умов цивільно-правової відповідальності. Але, незважаючи на це, у науковому середовищі спостерігається досить повільний відхід від теорії правопорушення як єдиної підстави цивільно-правової відповідальності. Результатом цього є суперечливе правозастосування, коли суд намагається встановити всі чотири складові правопорушення там, де цивільне законодавство цього не вимагає. У випадку завдання шкоди неналежним лікуванням така практика є негативною, оскільки при спричиненні діями медичних працівників шкоди життю чи здоров'ю пацієнта майже ніколи неможливо встановити наявність прямого причинно-наслідкового зв'язку між шкодою та поведінкою медичних працівників, не говорячи вже про вину.

У ЦК України відсутнє визначення терміна «шкода». Нерозкритим залишається і поняття «шкода здоров'ю», яку дослідники вважають основним негативним наслідком неналежного лікування. Під шкодою, як правило, розуміють будь-яке зменшення того чи іншого особистого або майнового блага. Але таке визначення не висвітлює особливостей шкідливих наслідків неналежного лікування, що можуть, зокрема, полягати у прогресуванні хвороби через недбалість медичних працівників.

У законодавстві України для позначення наслідків неналежного лікування використовується термін «тілесні ушкодження». Так, у п. 1.3 Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) України від 17.01.1995 р. № 6, зазначено: у випадку неналежного надання медичної допомоги, що виявилось у порушенні анатомічної цілісності тканин і органів та їх функцій, експертна комісія вправі розглядати це порушення як тілесне ушкодження та визначити ступінь його тяжкості за цими Правилами. Але, на нашу думку, тілесні ушкодження не можуть визнаватися єдиною формою шкоди, що може мати місце при неналежному лікуванні. С. Антонов пропонує розуміти під шкодою здоров'ю, яка заподіяна при медичному втручанні, тілесні ушкодження, що полягають у порушенні анатомічної цілісності органів і тканин або їх фізіологічних функцій; виникнення супутнього основному захворюванню пацієнта, послідовно розвинутого хворобливого процесу або патологічного стану, що залиша-

ють після зникнення (одужання) стійкі наслідки ушкодження у вигляді спотворення зовнішнього вигляду частин тіла, порушення функцій органів чи їх систем; зараження невиліковною хворобою чи хворобою, що потребує тимчасової або постійної ізоляції від суспільства; безповоротне упущення можливості вилікувати хворого; розвиток психічного захворювання, що виникло в результаті медичного втручання при наданні медичних послуг [2, с. 71]. У наведеному визначенні шкода здоров'ю визначається через форми, в яких вона може знаходити свій прояв. Але, на нашу думку, не всі негативні наслідки медичного втручання можна віднести саме до шкоди здоров'ю. Так, у випадку народження дитини з патологією, що не була виявлена під час вагітності, не можна стверджувати, що в результаті халатних дій медичних працівників спричинена шкода здоров'ю дитини або її батькам. У випадку бездіяльності медичних працівників, що сприяє погіршенню стану здоров'я хворого або рецидиву хвороби, неможливо встановити причинно-наслідковий зв'язок між поведінкою медичного працівника та шкодою здоров'ю, оскільки в такому випадку шкода (хвороба) є результатом природних патологічних змін організму людини. Поведінка медичного працівника може сприяти настанню негативних наслідків для пацієнта, але не призводить до них із необхідністю (така ситуація можлива, коли пацієнта лікують від бронхіту, а він хворий на рак). Саме тому шкоду здоров'ю не можна вважати єдиним негативним наслідком лікування.

Шкода здоров'ю є однією з форм шкоди, що може бути завдана неналежним лікуванням. Але, незважаючи на те, що цивільне законодавство України не обмежує тлумачення поняття «шкода», не встановлює його чітких меж, правозастосовна практика, як правило, виходить з того, що наслідком неналежного лікування є виключно тілесні ушкодження, які перебувають у прямому причинно-наслідковому зв'язку з поведінкою медичних працівників. Виходом із цієї ситуації може стати закріплення основних форм шкоди, що є наслідком неналежного лікування. У статті 1 Закону Франції про права пацієнтів і якість медичного обслуговування встановлено, що особа, яка народилася з інвалідністю внаслідок лікарської недбалості, може одержати компенсацію шкоди, якщо недбалі дії безпосередньо призвели до інвалідності або збільшили її, або не дозволили зменшити її. Іншими словами, французький законодавець закріплює такі форми негативних наслідків при неналежному наданні медичної послуги (допомоги): спричинення шкоди здоров'ю недбалими діями медичних працівників; збільшення шкоди здоров'ю недбалими діями медичних пра-

цівників (наприклад, неналежне лікування як результат неправильно поставленого діагнозу); нереалізована через недбалість лікарів можливість зменшити шкоду (наприклад, неадекватне післяопераційне ведення пацієнта).

В Україні існує негативна судова практика щодо відшкодування шкоди, завданої неналежним лікуванням, що зумовлена неправильним підходом суду, у тому числі до тлумачення поняття «шкода». Нерідко суди у мотивувальній частині рішення вказують: «особа померла від своєї хвороби, а не від того, що у померлого несвоєчасно виявили захворювання», «незалежно від часу встановлення діагнозу особі все одно було б зроблено операцію». Показовою є одна з судових «медичних» справ, рішення в якій було підтверджено Верховним Судом України.

Позивачка звернулася до суду з позовом до районної лікарні про стягнення майнової та моральної шкоди. Позовні вимоги були обґрунтовані тим, що чоловік позивачки з 1980 р. перебував на диспансерному обліку у центральній районній лікарні з приводу хронічного бронхіту, кожен рік проходив рентгенографію. У 2005 р. тричі звертався до цієї ж лікарні, де в листопаді йому було поставлено діагноз ОРЗ. Оскільки стан здоров'я чоловіка погіршувався, то у січні 2006 р. він звернувся до обласної лікарні, де після обстеження йому було поставлено діагноз рак легенів IV ступеня. Хвороба на цій стадії вже не піддавалася лікуванню і чоловік помер. Позивачка надала суду один із останніх рентгензнімків, зроблених у районній лікарні у грудні 2005 р., на якому було чітко видно наявність відхилень від норми. Але, незважаючи на це, суд вирішив відмовити у задоволенні позовних вимог, обґрунтувавши це, зокрема, тим, що в умовах районної лікарні тяжко діагностувати подібну форму та локалізацію онкозахворювання легенів. Суд зробив висновок, що «лікар дійсно неналежно виконував свої професійні обов'язки при читанні рентгензнімку, але він не завдав особі смерті, а хвороба, від якої помер чоловік, виникла у нього сама» [6].

Виходом із ситуації, коли у ході правозастосування неправильно тлумачаться шкідливі наслідки, спричинені неналежним лікуванням, може стати закріплення у спеціальному нормативному акті основних форм їх прояву: смерть; спричинення шкоди здоров'ю діями медичних працівників (ятрогенії); збільшення шкоди здоров'ю при неналежному виконанні медичними працівниками своїх професійних обов'язків; нереалізована можливість зменшити шкоду для здоров'я пацієнта через неналежне виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків.

Отже, наявність шкідливих наслідків є обов'язковою передумовою для застосування до лікарняного закладу заходів деліктної

відповідальності. Інколи деліктна відповідальність лікувальних закладів може настати виключно за шкоду, завдану пацієнту діями медичних працівників, що стане очевидним при проведенні аналізу інших складових правопорушення: протиправної поведінки, причинно-наслідкового зв'язку між шкодою та наслідками, вини.

Під протиправністю у деліктному праві можуть розуміти об'єктивно існуючі шкідливі наслідки поведінки особи. Так, Г. Матвеев (прихильник теорії цивільно-правової відповідальності виключно за наявності складу правопорушення) зазначав, що протиправними можуть бути не лише винні дії, а й безвинні (наприклад, хвора людина конвульсивно знищує чужу річ) [7, с. 62]. Він називав таку протиправність випадковим спричиненням шкоди. При цьому Г. Матвеев вказував, що, як виняток із загального правила, заходи цивільно-правової відповідальності можуть застосовуватися й у разі випадкового протиправного спричинення шкоди (наприклад, робітник отримав ушкодження від випадкового обвалу у шахті) [7, с. 62].

ЦК України 2003 р. значно розширив випадки безвинної відповідальності, у зв'язку з чим науковці констатують необхідність розширеного тлумачення протиправності у деліктних правовідносинах – як будь-якого діяння, що спричинило порушення суб'єктивних прав особи, заподіяння шкоди її майновим або особистим немайновим інтересам, якщо особа не була уповноважена на заподіяння шкоди [8, с. 982]. Таке розуміння протиправності відповідає закріпленому у ст. 1209 ЦК України обов'язку виконавця робіт (послуг) відповідати за шкоду, завдану недоліками робіт (послуг), незалежно від вини виконавця.

На нашу думку, тлумачення протиправної поведінки як будь-якого діяння, що завдає шкоду правам та інтересам особи, призводить до підміни понять. Традиційно під протиправною поведінкою розуміють діяння особи, що не відповідає вимогам закону або договору. Пропозиція розширеного тлумачення поняття «протиправність» у деліктному праві є актуальною лише у випадках закріплення у законодавстві підвищеної відповідальності особи, тобто відповідальності без вини. Оскільки у цивільному праві вина характеризує ставлення особи до виконання цивільних прав та обов'язків, то відсутність вини особи у заподіянні шкоди свідчить про те, що її діяння було правомірним. Таким чином, при правовому регулюванні деліктної відповідальності лікувального закладу за неналежне лікування законодавець виходив із теорії спричинення та теорії ризику, які базуються на визнанні можливості притягти особу до цивільно-правової відповідальності лише на підставі факту спри-

чинення шкоди, за відсутності ознак протиправності та вини. Отже, протиправність не є обов'язковою умовою для застосування до лікувального закладу заходів деліктної відповідальності. Достатньо встановити той факт, що діянням медичних працівників могла бути спричинена шкода майновим або особистим немайновим правам пацієнта, а у хід лікування не втрутилися явища непереборної сили.

Завдання шкоди діянням медичних працівників може стати підставою для застосування заходів деліктної відповідальності за неналежне лікування лише у випадку, коли між протиправною поведінкою медичного працівника та шкодою існує причинно-наслідковий зв'язок. Причинний зв'язок означає, що збитки завдані саме протиправними діями даної особи, а не виникли з інших причин [9, с. 69]. Наука цивільного права знає декілька теорій причинного зв'язку: теорія прямого та непрямого причинного зв'язку; теорія необхідної умови; теорія можливості та дійсності. У судовій практиці поширення набула теорія прямого та непрямого причинного зв'язку. «Прямий (безпосередній) зв'язок має місце лише тоді, коли в ланцюжку подій, що послідовно розвиваються між протиправною поведінкою особи і збитками, не існує будь-яких обставин, що мали б значення для цивільно-правової відповідальності. У тих випадках, коли між протиправною поведінкою особи і збитками існують обставини, яким цивільний закон надає правового значення у вирішенні питання про відповідальність, наявним є непрямий причинний зв'язок». У медичній практиці прямий причинно-наслідковий зв'язок між діями медичного працівника та шкодою майже не зустрічається. А у випадку виникнення в результаті неналежного лікування негативних наслідків у таких формах, як збільшення шкоди здоров'ю пацієнта та нереалізована можливість зменшити шкоду для здоров'я, прямий причинно-наслідковий зв'язок взагалі виключається. Так, якщо медичний працівник не призначив належне післяопераційне лікування й у пацієнта розвинувся запальний процес, не можна стверджувати, що дії медичного працівника стали єдиною причиною настання негативних наслідків для пацієнта (відсутній прямий причинно-наслідковий зв'язок). У медичній діяльності неможливо гарантувати настання позитивного результату медичного втручання, тож і запальний процес у пацієнта може виникнути незалежно від того, чи застосував медичний працівник усі належні заходи для його запобігання. У зв'язку з цим заслуговує на увагу досвід Швеції у правовому регулюванні питань компенсації шкоди, завданої здоров'ю пацієнта. Так, закон Швеції «Про шкоду здоров'ю пацієнта» від 19.06.1996 р. № 1996:799 встанов-

лює, що пацієнт має право на відшкодування шкоди, заподіяної його здоров'ю, якщо така шкода з переважною імовірністю була викликана медичним обстеженням і лікуванням або аналогічними заходами за умови, що такої шкоди можна було б уникнути; дефектами медико-технічних інструментів або медичного устаткування, що використовувалися при здійсненні медичного обстеження і лікування, або в результаті неправильного їх використання; неправильним діагнозом; зараженням внутрішньолікарняною інфекцією у зв'язку з медичним обстеженням, заходами з лікування або аналогічними заходами; нещасним випадком у зв'язку з медичним обстеженням і лікуванням або аналогічними заходами або під час транспортування пацієнта або у зв'язку з пожежею або іншим ушкодженням приміщення установи охорони здоров'я або устаткування, що перебуває у ньому; наданням лікарських засобів у порушення встановлених правил або інструкцій. Отже, у наведеному законі закріплено обов'язок лікарняного закладу відшкодувати пацієнту шкоду, якщо буде встановлено, що така шкода з високою ймовірністю завдана при наданні медичної послуги (допомоги), тобто за відсутності прямого причинно-наслідкового зв'язку. Іншими словами, для покладення на лікувальний заклад деліктної відповідальності достатньо довести, що шкода, завдана пацієнту, могла бути викликана діями медичного персоналу. Закріплення в українському законодавстві аналогічного положення, відповідно до якого шкода компенсується пацієнту навіть у випадку відсутності прямого причинно-наслідкового зв'язку між діями медичного працівника та шкодою, завданою пацієнту, дозволило б зняти суперечності при правозастосуванні.

Однією з умов, яку також включають до традиційного складу правопорушення, є вина. Але у ст. 1209 ЦК України закріплено, що виконавець робіт (послуг) несе відповідальність за шкоду, завдану недоліками робіт (послуг) незалежно від його вини. Це цілком відповідає принципам відповідальності за теорією спричинення та ризику.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє сформулювати власне визначення деліктної відповідальності лікувальних закладів за неналежне лікування. *Деліктна відповідальність лікувальних закладів за неналежне лікування – це обов'язок лікувального закладу відшкодувати шкоду, що з високою ймовірністю була завдана пацієнту при виконанні медичними працівниками своїх трудових (службових) обов'язків та не є проявом непереборної сили. У цьому*

визначенні ми звертаємо увагу на той факт, що для притягнення лікувальних закладів до деліктної відповідальності за неналежне лікування достатньо встановити факт спричинення шкоди здоров'ю пацієнта при виконанні медичними працівниками своїх трудових обов'язків. Протиправність і вина не є обов'язковою умовою для покладення на лікувальний заклад обов'язку відшкодувати шкоду, завдану пацієнту. У зв'язку з цим необхідно закріпити в українському законодавстві положення, відповідно до якого шкода, завдана пацієнту неналежним лікуванням, компенсується навіть у випадку відсутності прямого причинно-наслідкового зв'язку між діями медичного працівника та шкодою, завданою пацієнту.

Список використаних джерел

1. Савицкая А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. – Л., 1982. – 192 с.
2. Антонов С. В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при на-

данні платних медичних послуг: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006.

3. Михайлов С. В. Цивільно-правова відповідальність в сфері надання медичних послуг: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2010.

4. Человек и медицина в современном праве. – М., 1995. – 260 с.

5. Дело «Морис (Maurice) против Франции» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docs.pravo.ru/document/view/19381486/> (дата обращения: 09.10.2013).

6. Рішення Ямпільського районного суду Сумської області від 18.07.2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2217806>.

7. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. – К., 1955. – 307 с.

8. Цивільне право України: Особлива частина / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданіка. – К., 2010. – 1176 с.

9. Резніченко С. В., Церковна О. В. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди: теорія і практика. – О., 2009. – 188 с.

Стаття надійшла до редакції 09.10.2013 р.

In the article a concept and grounds of non-contractual liability of medical establishments for the improper treatment is analysed. The special attention is spared the value of harmful consequences for the health of patient at bringing in of medical establishment to civil liability.

В статье анализируются понятие и основания деликтной ответственности лечебных учреждений за ненадлежащее лечение, значение вредных последствий для здоровья пациента при привлечении лечебного учреждения к гражданско-правовой ответственности.



УДК 347.9

Марія Жорнік,*здобувачка кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ДОВІРЕНОСТЕЙ

У статті розглядаються цивільно-процесуальні особливості визнання довіреностей недійсними, визначаються ймовірні сторони такого спору, підстави для визнання довіреностей недійсними.

Ключові слова: цивільне судочинство, недійсна довіреність, сторони судового спору, докази.

Із становленням незалежності нашої держави розвитку набули економічні та правові відносини, а прийнята у 1996 р. Конституція України закріпила права юридичних і фізичних осіб володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю. Відповідно виникла суспільна потреба у законодавчому вдосконаленні такого правового інституту, як представництво, оскільки у повсякденному житті існують обставини, через які особа не має можливості вчиняти певні юридичні дії.

Як зазначено у ст. 244 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України 2003 р., представництво, що ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю, а найпоширенішими в Україні є довіреності на право розпорядження й експлуатації транспортного засобу, на представлення інтересів особи в суді, на продаж майна тощо. Тому, набуваючи широкої популярності серед населення й юридичних осіб, довіреність (точніше – статус її дійсності, який визначає наділяючі властивості довіреності) стає предметом спору в судових інстанціях.

У науковому просторі цивільного права довіреність всебічно проаналізували як засіб реалізації матеріальних правовідносин, у тому числі як інструмент процесуального представництва І. Гелецька, О. Невзгодіна, Л. Шаповал, А. Штейнберг та інші. Разом із тим питання процесуальних особливостей визнання довіреностей недійсними, зумовлених процедурами цивільного судочинства, залишилися поза увагою вчених.

Як зазначила О. Скакун, норми процесуального права походять від норм матеріального права: процесуальні норми регулюють вже не фактичні, а юридичні зв'язки, що склались у соціально-правовій сфері [1, с. 236]. Іншими словами, здійснення такої процесуальної процедури, як визнання у судовому

порядку довіреності недійсною, пов'язане з необхідністю реалізації норми матеріального права тієї чи іншої сторони по справі.

Метою цієї статті є дослідження деяких особливостей розгляду судами цивільних справ, притаманних позовам про визнання довіреностей недійсними.

Видача довіреності є одностороннім правочином, відповідно до нього мають застосовуватися вимоги щодо його дійсності, встановлені нормами ЦК (ст. 203), іншими законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, актами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, актами інших органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим у випадках і межах, встановлених Конституцією України та законом, а також моральними засадами суспільства. Проте питання щодо відповідності чи невідповідності довіреності законодавству, тобто визначення її законності, у разі виникнення такого спору повинна оцінюватися судами.

Учасниками відносин представництва є три суб'єкта – особа, яку представляють, представник і третя особа. Особою, яку представляють (довіритель), може бути будь-яка правоздатна особа: фізична – з народження, юридична – з моменту виникнення. У правовідносинах представництва слід розрізняти обов'язкове (законне) та добровільне представництво. У випадках обов'язкового представництва особою, яку представляють, може бути як дієздатна, так і не дієздатна фізична особа. Проте у випадках добровільного представництва, що ґрунтується на волевиявленні того, кого представляють особою, яку представляють, може бути лише дієздатна особа.

Коло осіб, які можуть бути представниками, є більш вузьким. Представником є громадянин або юридична особа, які мають повноваження на здійснення юридичних дій від імені особи, яку представляють. Представники – громадяни, як правило, мають достатній обсяг дієздатності, тобто особи, які досягли 18-літнього віку (або осіб, які досягли трудового повноліття – 16 років).

Третьою особою, з якою внаслідок дій представника за довіреністю встановлюються, змінюються або припиняються цивільні права й обов'язки, може бути будь-який суб'єкт цивільного права.

За своєю правовою природою довіреність є одностороннім правочином, її видача залежить лише від волі особи, яку представляють, яка і після її вчинення може утриматися від передачі її представнику. Поки довіреність знаходиться в руках довірителя, зазначав А. Штейнберг, вона не породжує ніякого юридичного ефекту, тобто вона ще не діє і не дає повіреному можливості за її допомогою виконати надане йому доручення [2, с. 105]. Такої думки дотримується О. Невзгодіна, на думку якої щоб повноваження виникло у стані, готовому до реалізації, необхідно, щоб довіритель виразив свою волю на представництво двічі: при вчиненні довіреності та при її видачі повіреному [3, с. 79].

Довіреність не вимагає згоди представника, а прийняття довіреності або відмова від неї є правом представника. Отже, у разі виникнення судового спору про визнання довіреності недійсною із зазначеним позовом до суду звертатиметься довіритель, а оскільки у позові часто пов'язуються вимоги визнати недійсними довіреність і певну юридичну дію, яку доручалося вчинити довірений особі, позивачем у такій справі може бути будь-яка інша заінтересована особа чиї права й інтереси порушені вчиненням таких юридичних дій.

Як зазначається Узагальненнями Верховного Суду України від 24.11.2008 р. [4], у практиці розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними існують непоодинокі випадки, коли суди приймали до провадження позовні заяви громадян про визнання правочинів недійсними і розглядали їх по суті без з'ясування того, хто є належним відповідачем у вирішенні такого спору, без залучення останнього до участі у справі. Крім того, іноді позивачі неправильно вказували або взагалі не вказували відповідачів і третіх осіб.

На нашу думку, сторонами у цивільній справі стосовно визнання довіреності недійсною можуть бути:

позивач (фізична/юридична особа): довіритель (його опікун, піклувальник, батьки), заінтересована особа. Крім того, у цивільному процесі допускається звернення до суду інших осіб – ст. 45 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК); зазначені у цій

статті особи можуть самостійно, за власною ініціативою звернутися до суду із заявою в інтересах невизначеного кола осіб або можуть бути залучені до участі у процесі судом. Безумовно, особа, яка здійснює юридичні дії від імені довірителя – повірений, теоретично не позбавлена процесуального права бути позивачем у справі, проте це суперечить його правовій природі та сутності, оскільки не відмовившись від виконання довіреності до її прийняття, він фактично заявив про свою готовність належним чином виконувати покладені на нього повноваження, а тому всі суперечності необхідно було вирішити до прийняття обов'язків повіреного;

відповідач (фізична/юридична особа): повірений, який не виконав або неналежним чином виконав покладені на нього довіреністю функції; довіритель, якщо видана ним довіреність порушує норми чинного законодавства.

Слід зазначити, що пред'явлення позову до неналежного відповідача не є підставою для відмови у відкритті провадження у справі чи залишення заяви без руху, оскільки заміна неналежного відповідача здійснюється в порядку, визначеному ст. 33 ЦПК України.

На особливу увагу у справах про визнання довіреностей недійсними, на нашу думку, заслуговує статус третьої особи. Узагальненнями Верховного Суду України визначено, що у справах про визнання правочину недійсним пов'язаних із анулюванням майнових наслідків його вчинення та встановлення наслідків, передбачених законом, належне вирішення цього питання має велике значення не тільки для учасників таких правочинів, а й для третіх осіб; судам також встановлено застереження щодо недопущення до участі у справі фактичних відповідачів у процесі як третіх осіб. Так, виходячи із настанов постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9, до участі у справі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, залучаються нотаріуси, які посвідчували правочини, якщо позивач обґрунтовує недійсність правочину посиланням на неправомірні дії нотаріуса. В інших випадках їх залучення до участі у справі як третіх осіб не є обов'язковим; за необхідності нотаріус, який посвідчив правочин, може залучатися до участі у справі як свідок, оскільки особами, які беруть участь у справі про визнання правочину недійсним, є насамперед сторони правочину.

Зазначена позиція обґрунтована в ухвалі Колегії суддів Судової палати по цивільним справам Верховного Суду України від 05.12.2007 р. у справі № 6-16344св07: «... Виходячи з системного аналізу зазначених правових норм, потрібно зробити висновок, що при розгляді справ, які стосуються оспору-

вання прав і обов'язків сторін, набутих на підставі здійснених нотаріальних дій – посвідчення договорів, угод (крім справ за скаргами на нотаріальні дії або відмову у їх вчиненні), нотаріуси в розумінні статей 30, 34, 35 ЦПК України не є особами, прав і обов'язків яких стосується спір сторін, оскільки відсутня їх юридична зацікавленість у результатах розгляду справи судом і реалізації ухваленого по ньому рішення ...» [5].

Ми не можемо погодитися з усталеною практикою, оскільки досить часто саме внаслідок неправомірних дій нотаріуса виникають підстави для подачі позовів про визнання довіреностей недійсними. Оскільки метою представництва є в основному вчинення представником правочинів, ЦК передбачив певну залежність між вимогами до форми, встановленої для правочину, вчинюваного представником на підставі довіреності, та для довіреності. Йдеться про форму довіреності на вчинення правочинів, що потребують нотаріального посвідчення; у такому випадку, відповідно до ст. 209 ЦК, довіреність також має бути нотаріально посвідчена. Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 (далі – Порядок), на нотаріуса покладено обов'язок при вчиненні нотаріальної дії встановлювати особу, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії; визначати обсяг цивільної дієздатності фізичної особи; перевіряти повноваження представника фізичної особи; перевіряти цивільну правоздатність і дієздатність юридичної особи, перевіряти повноваження представника юридичної особи; встановлювати волевиявлення та дійсні наміри особи при вчиненні нотаріальних дій; вимагати відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії; дотримуватися необхідних вимог до документів, що подаються для вчинення нотаріальної дії тощо. Слід погодитися із Л. Шаповал [6, с. 2], яка запропонувала шляхом внесення змін до Закону України «Про нотаріат», встановити обов'язок нотаріуса при посвідченні довіреностей перевіряти не тільки дієздатність фізичної особи, а й її волеєздатність, тобто можливість особи керувати своїми діями та (або) розуміти їх.

Главою 14 Порядку передбачено право особи на оскарження до суду нотаріальної дії, нотаріального акта, прав та інтересів якої стосуються такі дії чи акти, а статтями 21, 27 Закону України «Про нотаріат» встановлена матеріальна відповідальність за шкоду, заподіяну особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, проте за згаданих позицій Верховного Суду України застосування на практиці подібних норм не виявляється можливим.

Виходячи із норм чинного законодавства, довіреністю є письмово викладене волевиявлення однієї особи на ім'я іншої особи

вчинити певні юридичні дії. Зокрема, довіреність може бути видана лише на вчинення правомірних юридичних дій; воля особи, яку представляють, повинна вільно формуватися та бути адекватно викладена у довіреності; довіреність, яка видається юридичній особі, може стосуватися лише вчинення правочинів, що не суперечать її спеціальній правосуб'єктності [7, с. 107]. Відповідно, підставою для подачі позову до суду щодо визнання довіреності недійсною, як і будь-якого, одно-, дво- чи багатостороннього правочину, є наявність дефектів одного або декількох елементів: дефект форми, дефект волі, дефект суб'єктного складу, дефект змісту.

Зокрема, про дефект форми у довіреності може свідчити недотримання вимог статей 245–247 ЦК: якщо довіреність не відповідає формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин; якщо видана в порядку передоручення довіреність не посвідчена нотаріально; якщо у випадках, передбачених законодавством, довіреність не посвідчена відповідно до норм, встановлених ч. 2 ст. 40 Закону України «Про нотаріат», частинами 3–5 ст. 245 ЦК; у разі недотримання у довіреності, виданій працівнику організацією на отримання сировини, матеріалів, палива, нематеріальних активів, грошових документів тощо, форми, встановленої Інструкцією про порядок реєстрації виданих, повернутих і використаних довіреностей на одержання цінностей, затвердженою наказом Міністерства фінансів України від 16.05.1996 р. № 99, а саме – не зазначені: найменування підприємства-одержувача та його адреса, ідентифікаційний код, номер рахунку в банку й найменування банку; дата видачі довіреності, посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, документ, який посвідчує особу; найменування організації, у якій потрібно одержати цінності, підстави їх одержання; перелік цих цінностей; зразок підпису особи, яка їх одержуватиме; підписи керівника та головного бухгалтера, печатка організації, або зазначені відомості містять виправлення та помарки, що не підтверджені підписами осіб, які підписали довіреність.

Якщо наявність дефекту форми у виданій довіреності суд може визначити шляхом аналізу норм чинного законодавства, відповідно до яких повинен вчинятися такий правочин, то довіреність із ознаками дефекту волі кваліфікувати складніше, оскільки суду необхідно надати докази того, що при укладенні правочину зовнішнє волевиявлення довірителя сформульоване неточно та не відповідає його внутрішній волі. Сюди можна віднести правочини, вчинені під впливом тяжкої обставини, тобто на крайній не вигідних для особи умовах (ст. 233 ЦК), обману (ст. 230 ЦК), помилки, яка має місце, коли особа помиляється щодо обставин, що мають істотне значення (ст. 229 ЦК). На сьогодні, на жаль, існують непоодинокі випадки видачі довіренос-

тей під впливом насильства (ст. 231 ЦК); при цьому береться до уваги насильство як фізичне, так і психологічне, здійснене, наприклад, шляхом погроз.

Ми не приділили увагу ст. 232 ЦК – правочин, вчинений у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, оскільки зазначена норма передбачає наявність другої сторони правочину та регулює відносини у дво- та багатосторонніх відносинах. Відповідно, на нашу думку, користуватися зазначеною нормою при вирішенні справ про визнання довіреності недійсною недоцільно.

Дефект суб'єктного складу буде встановлено при дослідженні судом особи довірителя, а довіреність визнана недійсною за таких умов:

- довіреність видана малолітньою, неповнолітньою особою без згоди/схвалення її батьків, усиновлювачів, опікуна чи піклувальника (статті 221, 222 ЦК);
- довіреність видана фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, недієздатною особою без згоди/схвалення опікуна, піклувальника (статті 223, 226 ЦК);
- довіреність видана фізичною особою, яка на момент вчинення правочину не усвідомлювала значення своїх дій (ст. 225 ЦК);
- довіреність видана особою, яка не мала на це повноважень (ст. 241 ЦК).

Дефект змісту довіреності буде встановлено у разі виявлення ознак її фіктивності (ст. 234 ЦК) або удаваності (ст. 235 ЦК).

Позивач, який звертається з вимогою про визнання довіреності фіктивною, повинен довести суду відсутність у довірителя та довірної особи наміру створити юридичні наслідки, визначені в довіреності, або те, що зазначена довіреність взагалі не мала жодної правової мети та була вчинена «про людське око».

Позов про визнання довіреності удаваним правочином повинен бути підтверджений доказами, щодо того, що сторони приховали інший правочин, який вони вчинили. Особливу актуальність на сьогодні мають випадки видачі довіреності на право продавати, обмінювати, здавати в оренду, позички, заставляти у забезпечення зобов'язань, зокрема транспортні засоби, з метою приховати фактично укладений договір купівлі-продажу.

Стаття надійшла до редакції 03.09.2013 р.

The article deals with civil procedural features recognition of letter of attorney invalid. Determined the probable side of lawsuit, the grounds for the recognition void warrants, researched proof that have importance for solution such cases.

В статье рассматриваются гражданско-процессуальные особенности признания доверенностей недействительными, определяются возможные стороны такого спора, основания для признания доверенностей недействительными.

Висновки

Аналіз положень ЦК України, ЦПК України, Узагальнення Верховного Суду України від 24.11.2008 р., постанову Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9, інші норми чинного законодавства, дозволив виявити деякі особливості розгляду в судовому порядку справ про визнання довіреностей недійсними. Вважаємо, що в цивільному судочинстві залишається невирішеним питання участі нотаріуса у таких справах як сторони, а саме – відповідача, оскільки, завідомо знаючи про відсутність юридичної відповідальності, нотаріуси при посвідченні довіреностей часто не повною мірою з'ясовують цивільну дієздатність довірителя, їх повноваження, а також формально ставляться до роз'яснення довірителю правових норм, що регулюють видачу довіреності та відповідні правові наслідки виконання повіреним такої довіреності.

Список використаних джерел

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – Х., 2001. – 656 с.
2. Гражданский кодекс РСФСР. – М.; П., 1924. – Вып. 4.
3. Невзгодина Е. Л. Основания представительства в советском гражданском праве // Вопросы правового регулирования в социалистическом обществе. – Свердловск, 1974.
4. Узагальнення Верховного Суду України від 24.11.2008 р., Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу до бази: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0003700-08>.
5. Ухвала Колегії суддів Судової палати по цивільним справам Верховного Суду України від 05.12.2007 р. у справі № 6-16344св07 [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу до бази: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1258103>.
6. Шаповал Л. І. Представництво в цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 20 с.
7. Гелецька І. О. Правова природа довіреності як форми уповноваження при договірному представництві // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 4. – С. 107–109.



УДК 347.91

Тетяна Лузан,

аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету ім. Івана Франка,
головний консультант управління кадрової роботи
Верховного Суду України

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ

У статті аналізуються правові засади регулювання встановлення факту реєстрації шлюбу, у хронологічному порядку досліджуються нормативно-правові акти, що регулюють виникнення інституту цивільного шлюбу, його державну реєстрацію, процедуру такої реєстрації та порядок встановлення факту реєстрації шлюбу.

Ключові слова: сімейні правовідносини, реєстрація шлюбу, фактичні шлюбні відносини, встановлення юридичного факту, окреме провадження.

Однією з найбільш поширених теорій виникнення держави є патріархальна, адже саме родина (сім'я) вважається найдавнішою формою, первісною основою суспільства, яка потім розвинулась у рід, плем'я, державу. Тому сімейні відносини – це вагома та важлива частина відносин, що виникають між членами суспільства. Особливістю сімейних відносин є приватний характер, адже правові приписи не можуть повністю врегулювати психологічний, моральний, етичний та інші прояви. Однак існують такі сімейні відносини, регулювання яких державою необхідне в інтересах самої держави та суспільства, а також подружжя, їх майбутніх дітей. До таких відносин належить у тому числі процедура укладення шлюбу, а саме – його реєстрація. Тому необхідно дослідити процес розвитку правових засад регулювання встановлення факту реєстрації шлюбу з моменту впровадження такої реєстрації. Дослідженню зазначеного питання приділяли увагу Л. Гузь, Т. Лахач, Г. Матвеев, О. Сафончик та ін.

Метою цієї статті є комплексний аналіз правових засад регулювання встановлення факту реєстрації шлюбу, а саме – змін у законодавстві з моменту запровадження цивільного шлюбу до нашого часу, та правова оцінка досліджуваних нормативно-правових актів.

Відповідно до частин 1 та 3 ст. 21 Сімейного кодексу (далі – СК) України від 10.01.2002 р. шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану (далі –

ДРАЦС). Релігійний обряд шлюбу не є підставою для виникнення у жінки і чоловіка прав та обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану.

У свою чергу, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 256 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України від 18.03.2004 р. у порядку окремого провадження суд розглядає справи про встановлення юридичного факту саме реєстрації шлюбу. Тобто, якщо в органах ДРАЦС не зберігся запис про реєстрацію шлюбу чи відмовлено в його відновленні або він може бути відновлений лише на підставі рішення суду про встановлення факту такої реєстрації, то особа має право звернутися до суду із заявою про встановлення відповідного юридичного факту в порядку окремого провадження. Таким чином, детальному аналізу підлягає генеза правового регулювання реєстрації шлюбу саме державними органами.

Фактично до XVIII ст. на території українських земель порядок укладення шлюбу регулювався нормами церковного права. З часом шлюбні правовідносини поступово переходять під контроль громади, місцевих органів влади, а в подальшому – лише держави.

Початок становлення державної регламентації шлюбно-сімейних правовідносин у Радянській Україні простежується з моменту впровадження громадянської реєстрації [1, с. 11].

Рада Народних Комісарів Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі –

РНК УРСР) 20.02.1919 р. прийняла відповідні декрети «Про організацію відділів записів актів громадянського стану» та «Про цивільний шлюб і про ведення книг актів громадянського стану». Відповідно до цих декретів держава визнавала обов'язковим лише цивільний шлюб, церковний шлюб визнавався особистою справою подружжя. Допускалась єдина форма укладення цивільного шлюбу: тільки реєстрація його в органах ЗАГСу [2, с. 116].

Усім духовним установам, яким раніше була підвідомча реєстрація шлюбу, декретом «Про цивільний шлюб і про ведення книг актів громадянського стану» передбачалося негайно здати відповідні книги записів у місцеві відділи ЗАГСу. Порядок створення цих відділів і регламентація їх діяльності визначалася Декретом РНК УРСР «Про організацію відділів записів актів громадянського стану» [3, с. 7]. Згідно з приміткою 3 Декрету РНК УРСР «Про цивільний шлюб і про ведення книг актів громадянського стану» церковні та релігійні шлюби, укладені до видання цього Декрету, з додержанням умов і форми, передбачених у статтях 3, 5, 12, 20, 31 або 90 законів цивільних, що діяли раніше (продовження зводу законів т. 10, ч. 1, вид. 1914 р.), – мали силу зареєстрованих цивільних шлюбів [4, с. 109–110]. Крім того, цим Декретом на території Радянської України були введені книги актів громадянського стану, а тому зареєстрований після 20.02.1919 р. церковний шлюб не породжував юридичних наслідків і факт його реєстрації не встановлювався.

Таким чином, починаючи з 1919 р. (за деякими винятками) укладення шлюбу зумовлювало виникнення в осіб прав та обов'язків подружжя лише в разі його державної реєстрації. Науковці не дійшли однозначних висновків щодо оцінки зазначеного правового явища. Однак вважаємо, що запровадження державної реєстрації шлюбу було нагальним за тих часів і необхідне сьогодні та в майбутньому. Адже державна реєстрація шлюбу дає можливість ефективніше захистити інтереси не лише держави, а й подружжя та їхніх дітей.

Слід зазначити, що з 05.05.1940 р. Указом Президії Верховної Ради (далі – ВР) УРСР «Про реєстрацію актів громадянського стану в Волинській, Дрогобицькій, Львівській, Рівненській, Станіславській і Тернопільській областях УРСР» від 16.04.1940 р. [4, с. 705–706] передбачена реєстрація всіх актів громадянського стану, у тому числі одруження, в зазначених областях в органах запису актів громадянського стану Народного комісаріату внутрішніх справ (далі – НКВС) УРСР

(у подальшому Постановою Ради Міністрів (далі – РМ) УРСР від 20.01.1958 р. № 45 методичне керівництво органами ЗАГСів було покладено на Міністерство юстиції УРСР).

Учинені до 05.05.1940 р. служителями релігійних культів, єврейськими общинами та метричальними конторами записи одруження вважалися такими, що мають законну силу. Однак зареєстровані після цієї дати акти громадянського стану вважалися недійсними.

Усі метричні книги й інші документи, у тому числі архівні, що знаходяться в консисторіях, костіолах, церквах, єврейських та інших общинах і метричальних конторах, належало до 05.05.1940 р. передати органам запису актів громадянського стану НКВС УРСР.

Законом Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) «Про включення північної частини Буковини і Хотинського, Аккерманського й Ізмаїльського повітів Бессарабії до складу Української Радянської Соціалістичної Республіки» від 02.08.1940 р. [5, с. 22–23] вказані повіти були долучені до складу УРСР і на цих територіях почали діяти нормативно-правові акти, прийняті державними органами Радянської України. Відповідно на зазначених територіях почали створювати органи записів актів громадянського стану (наприклад, Постанова РНК УРСР «Про організацію ЗАГСів в Ізмаїльській і Чернівецькій областях УРСР») від 10.12.1940 р. [4, с. 732].

Указом Президії ВР УРСР «Про утворення Закарпатської області в складі Української РСР» від 22.01.1946 р. [6, с. 195–196] була утворена Закарпатська область. Указом Президії ВР УРСР «Про введення на території Закарпатської області законодавства Української Радянської Соціалістичної Республіки» від 25.01.1946 р. [6, с. 197] на цій території було введено законодавство УРСР. Таким чином, із 25.01.1946 р. на території Закарпатської області визнавалися лише шлюби, зареєстровані органами ЗАГСу. Крім того, Указом Президії ВР СРСР від 19.02.1954 р. Кримська область була передана до складу Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки (далі – РРФСР) до складу УРСР [5, с. 35–36]. Як наслідок, на шлюбні правовідносини (у тому числі на реєстрацію шлюбу), що виникли до 19.02.1954 р. поширювалося законодавство РРФСР. Так, відповідно до Декрету Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету та РНК РРФСР від 18.12.1917 р. «Про цивільний шлюб, про дітей і про ведення книг актів стану» [7] визнавалися лише цивільні шлюби, а юридичні наслідки породжували лише релігійні шлю-

би, укладені до прийняття зазначеного декрету. Циркуляром НКВС РРФСР «Про строки дійсності релігійних шлюбів, укладених у революційний період в РРФСР» від 28.08.1926 р. № 326 [8] було встановлено пізнішу дату визнання за релігійними шлюбами юридичної сили на території окремих адміністративно-територіальних одиниць.

Слід також зазначити, що в ухвалі Верховного Суду СРСР було передбачено, якщо шлюб між особами зареєстровано на тимчасово окупованій території і він не суперечив законодавству про шлюб, сім'ю й опіку відповідної радянської республіки, то така реєстрація шлюбу породжувала юридичні наслідки [9, с. 39–40].

Наступним важливим етапом регулювання сімейних правовідносин, у тому числі реєстрації шлюбу, було прийняття нормативно-правового акта, який би системно регулював зазначені правовідносини. Вже на початку 20-х років НКЮ УРСР почав широку підготовчу роботу з прийняття відповідного кодексу. Так, при обговоренні «Основних положень» і наступних проектів кодексу найбільш гостра дискусія розгорнулася, в основному, з питання про обов'язковість реєстрації шлюбу та про допустимість так званого фактичного шлюбу. Стаття 128 проекту кодексу допускала судове визнання фактичного шлюбу у випадку, якщо він тривав не менше двох років, або ж якщо в результаті фактичного спільного проживання народилися діти. Однак питання про форму шлюбу у кінцевому варіанті проекту СК УРСР вирішилося таким чином: шлюб підлягав реєстрації в органах запису актів громадянського стану. Безспірним, до спростування судом, доказом наявності шлюбу була реєстрація шлюбу тільки в органах запису актів громадянського стану [3, с. 22–24].

Слід зазначити, що дійсними визнавалися лише ті фактичні шлюби, які здійснювалися до видання Декрету від 20.02.1919 р. Із цього приводу був виданий спеціальний Циркуляр Верховного Суду (далі – ВС) УРСР від 25.04.1924 р. № 18, в якому роз'яснювалося, що якщо Декрет надалі визнає обов'язковими цивільні шлюби та визнає шлюби, укладені раніше церковним шляхом, то він має визнавати шлюби, укладені раніше повз церкву [3, с. 7–8].

Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і про акти громадянського стану затверджений 31.05.1926 р. третьою сесією Центрального Виконавчого комітету УРСР, а 01.09 цього ж року набув чинності. У статті 105 цього Кодексу було закріплено, що шлюб підлягає

реєстрації в органах запису актів громадянського стану. Тільки зареєстрований шлюб породжує права й обов'язки подружжя, передбачені цим Кодексом та іншими законами. Крім того, ст. 19 розділу V Указу Президії ВР СРСР «Про збільшення державної допомоги вагітним жінкам, багатодітним і одиноким матерям, посилення охорони материнства і дитинства, про встановлення почесного звання «Мати-героїня» і заснування ордену «Материнська слава» і медалі «Медаль материнства»» від 08.07.1944 р. [5, с. 386–387] передбачалося, що лише зареєстрований шлюб породжує права й обов'язки подружжя, передбачені кодексами законів про шлюб, сім'ю та опіку союзних республік. Особи, які фактично перебували у шлюбних відносинах до видання цього Указу, можуть оформити свої відносини шляхом реєстрації шлюбу із зазначенням строку фактичного спільного проживання.

Оформлення фактичних шлюбних відносин провадилось органами ЗАГСу на підставі спільної заяви обох членів подружжя та пред'явлення ними паспортів або інших відповідних документів. Після оформлення фактичних шлюбних відносин особи набували відносно один одного всі права й обов'язки, що випливали із зареєстрованого шлюбу, від дня їх фактичного спільного життя, зазначеного при оформленні їх відносин в органах реєстрації актів громадянського стану. Крім того, Указом Президії ВР СРСР «Про порядок визнання фактичних шлюбних відносин у випадку зникнення безвісти на фронті одного з подружжя» від 10.11.1944 р. [10, с. 108] було встановлено, що у випадках, коли фактичні шлюбні відносини, що існували до видання Указу від 08.07.1944 р., не можуть бути зареєстровані внаслідок смерті або зникнення безвісти на фронті однієї з осіб, яка перебувала в таких відносинах, інша сторона має право звернутися до народного суду із заявою про визнання його (її) чоловіком (дружиною) померлої або зниклої безвісти особи на підставі раніше діючого законодавства. В Указі Президії ВР СРСР від 10.11.1944 р. не було встановлено строку давності для звернення до суду із заявою про визнання фактичних шлюбних відносин. Порядок розгляду та вирішення цих справ регулювався Директивним листом НКЮ СРСР «Про порядок визнання фактичних шлюбних відносин у разі смерті або зникнення безвісти на фронті одного із подружжя» від 16.11.1944 р. № Д-41 [11, с. 91–94].

Слід зазначити, що в чинному СК передбачена така форма організації сім'ї, як фак-

тичний шлюб (конкубінат). І хоча з цього приводу також немає єдності думок науковців, вважаємо, що конкубінат відповідає вимогам і потребам суспільства, отже, законодавець зобов'язаний надавати захист особам, які перебувають у фактичному шлюбі, шляхом визначення їх правового становища.

Таким чином, починаючи з Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і про акти громадянського стану УРСР 1926 р., надалі у Кодексі про шлюб та сім'ю УРСР 1969 р., Кодексі про шлюб та сім'ю України 1992 р. і СК України 2003 р. закріплено, що лише шлюб, зареєстрований відповідними державними органами, породжує в осіб права й обов'язки подружжя.

У подальшому порядок реєстрації шлюбу регулювався такими нормативно-правовими актами, як Інструкція про порядок реєстрації актів громадянського стану в Українській РСР, затвердженою Міністром юстиції УРСР 12.11.1970 р. [10, с. 158–175], Положення про відділ запису актів громадянського стану (ЗАГСу) виконавчого комітету районної ради депутатів трудящих та Положення про відділ запису актів громадянського стану (ЗАГСу) виконавчого комітету міської, районної в місті ради депутатів трудящих, затверджені Постановою РМ УРСР від 31.05.1974 р. № 303 [10, с. 152–157], Основні положення, що визначають порядок зміни, відновлення й анулювання записів актів громадянського стану, порядок і строки зберігання актових книг, затверджені Постановою РМ СРСР від 10.12.1976 р. № 1007 [12, с. 17–29] та ін.

На сьогодні порядок реєстрації шлюбу регулюється Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 р. № 2398-VI і Правилами державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затвердженими наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5.

Слід зазначити, що у ЦПК УРСР 1924 р. та 1929 р. були передбачені справи окремого провадження, однак до переліку цих справ не входило визнання факту саме реєстрації шлюбу.

Основами цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік (ч. 2 ст. 1 та ч. 4 ст. 4) [13, с. 1307–1308] було передбачено, що судам підвідомчі справи окремого провадження, зокрема про встановлення фактів, які мають юридичне значення (без деталізації таких справ). І лише у п. 4 ч. 1 ст. 273 ЦПК УРСР 1963 р. [14] було закріплено, що суд розглядає справи про встановлення факту реєстрації шлюбу та главою 37 цього Кодексу

врегульовано порядок розгляду і вирішення таких справ.

У контексті дослідження питання, що розглядається, заслуговують на увагу прогалини згаданих ЦПК 1924 р. та 1929 р., які усувалися постановами Пленуму ВС СРСР. Зокрема, у Постанові Пленуму ВС СРСР «Про порядок встановлення фактів, від яких залежить виникнення, зміна чи припинення особистих або майнових прав громадян» від 29.06.1945 р. [15, с. 4–5] зазначено, що до таких справ відносяться справи про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах, якщо ці відносини виникли до 08.07.1944 р. і не можуть бути оформлені відповідно до ст. 19 Указу Президії ВР СРСР від 08.07.1944 р. у зв'язку із смертю або внаслідок зникнення безвісти однієї з осіб, яка перебувала в таких відносинах, а Постановою Пленуму ВС СРСР від 07.05.1954 р. № 3 [16] до таких справ були додані справи про встановлення факту реєстрації шлюбу.

У подальшому питання про встановлення факту реєстрації шлюбу регулювалося постановами Пленумів ВС СРСР від 25.02.1966 р. № 2 [10, с. 109–111] та ВС України «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» від 31.03.1995 р. № 5, а також слід згадати лист ВС України від 01.01.2012 р. «Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення».

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що, починаючи з 20.02.1919 р. (за винятком деяких адміністративно-територіальних одиниць), на території українських земель юридичну силу мав лише шлюб, зареєстрований у відповідних державних органах, однак лише з 01.01.1964 р. (моменту набуття чинності ЦПК УРСР 1963 р.) факт реєстрації шлюбу міг бути встановлений відповідно до кодифікованого законодавства, хоча такі факти встановлювались і раніше на підставі постанов Пленуму ВС СРСР.

На даний час у чинному ЦПК (глава 6 розділу IV) встановлено порядок розгляду судом справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Зокрема, п. 4 ч. 1 ст. 256 ЦПК закріплено, що суд розглядає справи про встановлення факту реєстрації шлюбу.

Список використаних джерел

1. Лахач Т. О. Державна регламентація шлюбно-сімейних відносин у радянській Україні 1920–1930 років: автореф. дис. ... канд. істор. наук. – Чернівці, 2010. – 19 с.
2. Гузь Л. Е. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. – Х., 2007. – 702 с.

3. Матвеев Г. К. История семейно-брачного законодательства Украинской ССР. – К., 1960. – 247 с.

4. Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради, постанов і розпоряджень Уряду Української РСР: 1917–1941 рр. – К., 1963. – Т. 1. – 771 с.

5. Сборник законов СССР и Указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 – июль 1956 гг.). – М., 1956. – 499 с.

6. Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради, постанов і розпоряджень Уряду Української РСР: 1942–1951 рр. – К., 1963. – Т. 2. – 847 с.

7. О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния: Декрет ВЦИК и СНК от 18 (31) декабря 1917 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/17-12-18.htm>.

8. О сроках действительности религиозных браков, заключенных в революционный период в РСФСР: Циркуляр НКВД РСФСР от 28 августа 1926 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurbase.ru/texts/sector176/tez76201.htm>.

9. Судебная практика Верховного Суда СССР. – 1953. – № 5. – 48 с.

10. Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР: Офіційний текст із змінами та доповненнями на

1 січня 1978 року і постатейними матеріалами. – К., 1978. – 205 с.

11. Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і про акти громадянського стану: Офіційний текст із змінами і доповненнями на 1 липня 1949 р., з постатейними матеріалами та додатками. – К., 1949. – 139 с.

12. Собрание постановлений Правительства Союза Советских Социалистических Республик. – 1977. – № 1. – 647 с.

13. Ведомости Верховного Совета Союза Советских Социалистических Республик. – 1961. – № 31. – 1384 с.

14. Цивільний процесуальний кодекс України Української РСР від 18 липня 1963 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1502-06/page4>.

15. Судебная практика Верховного Суда СССР: 1945. – М., 1946. – Вып. IV/XX. – 31 с.

16. О порядке установления фактов, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных или имущественных прав граждан: Постановление Пленума ВС СССР от 07 мая 1954 г. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=16107>.

Стаття надійшла до редакції 26.09.2013 р.

The article is concerned with comprehensive analysis of regulation of facts' ascertainment of registered marriage. The normative and legal acts which regulate the appearance of civil marriage's institute, its state registration, the procedure of such registration and the order of facts' ascertainment of registered marriage were examined in chronological order.

В статті аналізуються правові основи регулювання установлення факта реєстрації брака, в хронологічному порядку досліджуються нормативно-правові акти, регулюючі виникнення інституту громадянського брака, його державну реєстрацію, процедуру такої реєстрації і порядок установлення факта реєстрації брака.



УДК 340.321

Дарина Кушерець,*канд. екон. наук,
доцент кафедри «Менеджмент зовнішньоекономічної діяльності»
Університету сучасних знань*

ЕВОЛЮЦІЯ ІДЕЇ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ І ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Стаття присвячена процесу становлення ідеї захисту майнових прав фізичних і юридичних осіб у розрізі розвитку світової філософської думки, її відображенню в законодавстві різних суспільних формацій, соціально-політичному впливу на майнові відносини різних історичних епох.

Ключові слова: майнові відносини, право власності, майновий ценз, цінності, еволюція ідеї захисту, посягання на майнові права.

Правова проблема захисту як майна, так і майнових прав фізичних та юридичних осіб лежить у сегменті загальної проблематики захисту цивільних прав особи. Ця проблема є вічною, оскільки навряд чи знайдеться людина, якій потрібно доводити значимість майна не лише в людському, а й економічному та правовому сенсі. Таким чином, правова категорія власності посідає особливе місце у суспільному житті, є, з одного боку, багатогранним і багатоаспектним економічним явищем, з іншого – правовим.

Ідея захисту майнових прав історично пов'язана з поняттям «власність». Це поняття, незважаючи на те, що має економічну спрямованість, у людини завжди асоціюється з володінням, безмежним розпорядженням своїм майном і користуванням ним на свій розсуд. При цьому природна категорія володіння поступово приходить до людської свідомості з дня її народження.

Безумовно, ідея захисту майнових прав (як фізичних, так і юридичних осіб) не є новою. Вона мала місце в різні періоди суспільних відносин і не лише на побутовому, а й, передує, філософсько-правовому рівні.

Мета цієї статті полягає у дослідженні закономірностей еволюції інституту захисту майнових прав, встановленні причин і передумов даного процесу, а також рушійних сил, що сприяли прогресу в розвитку нормативно-правової бази, присвяченої захисту права власності.

На еволюцію ідеї захисту майнових прав вплинув такий обов'язковий і невід'ємний фактор, як еволюція свідомості людини, оскільки з еволюцією свідомості змінювалося ставлення людини до речей повсякденного вжитку, результатом чого стало усвідомлення поняття «своє».

Відчуття «свого» виникало не автоматично чи спонтанно, оскільки особа не могла ставитися до речі, як до своєї власності, навіть якщо вона нікому не належала. Кожного разу людина починала усвідомлювати, що майно може стати її лише після того, як вона вчинить певні механічні дії щодо її отримання (взяла в руки, підняла з землі, спіймала здобич, знайшла, викрала чи відібрала річ тощо). Таким чином, усвідомлення особою того, що це майно вже її, відбувається після того, як вона доклала певних усвідомлених зусиль, тобто здійснила певну дію, суть якої полягала в отриманні речі та залишенні її у своєму фактичному володінні. Така «анатомія» виникнення почуття власності у людини є природною. Вона мала місце раніше, має місце і сьогодні (навіть якщо вона і не регулюється законом), матиме місце і в майбутньому, оскільки саме майно, відповідно і права на нього не можуть змінювати свого власника самостійно. Для цього потрібні не лише механічні дії, а перш за все – воля особи. Синтез волі та дій є основою в питаннях зміни власника. При цьому немає значення законні чи незаконні дії особи, оскільки як у першому, так і другому випадку ці складові є ідентичними та лише за змістом, який формується на підставі права, ми можемо визначити законність дій і, відповідно, волі особи, відділяючи такі дії від незаконних. Якщо це так, то захист майна і прав на нього також формується за рахунок дій і волі особи, які, синтезуючись, створюють при охороні майбутню потенційну протидію від посягань на майно чи майнові права щодо невизначеного кола осіб, а при захисті – вжиття оперативних заходів із вибором певної форми захисту відносно конкретної особи чи групи осіб.

Ще давньогрецький філософ Протагор стверджував, що мірою всіх речей є людина, але інструментом виміру, мірилом речей ви-

ступають їх цінності. Саме цінність майна та його кількість завжди була ключовою для дій особи щодо його захисту. Це мало місце на рівні не лише самої особи, а й суспільних відносин, що характеризуються політичними змінами, змінами в управлінні майном, економічним його перерозподілом. Так, грецький реформатор Солон розподіляв всі вищі посади в країні з урахуванням майнового цензу людини. До інших посад допускався лише простий люд. Безумовно, ці процеси породжували в суспільстві конфлікт інтересів. Таким чином, у загальному розумінні цінність окремої речі чи групи речей або їх комплексів зумовлена значимістю їх для людини. Отже, цінність майна притаманна майну не від природи чи внутрішньої його структури, а визначається тим, наскільки цей предмет або річ втягнуті у сферу суспільного обороту, буття самої людини, соціальної його необхідності. Отже, цінність для людини є об'єктом її інтересу, а для її свідомості відіграє роль повсякденного орієнтиру у предметній і соціальній дійсності, визначення різноманітного практичного ставлення людини до навколишніх предметів і явищ [1, с. 476]. Така ситуація мала місце не лише в античній Греції, а й за часів античного Риму та в середньовічних державах. Вже тоді прийшло розуміння того, що майно не може довго існувати саме собою, тобто перебувати у статусі безхазяйного. Воно завжди повинно мати свого власника. Власність зобов'язувала власника до його зберігання, ремонту, охорони та захисту від незаконного посягання чи заволодіння. Об'єктивна необхідність у захисті свого права власності зумовлена, з одного боку, економічною природою майна, а з іншого – інтересом до цього майна з боку його власника.

Складність ідеї захисту майнових прав у всі часи полягала в тому, що суспільні відносини у цій сфері є доволі нестабільними, а незаконні посягання на майнові права є настільки багатограничними, що всі намагання законодавця щодо встановлення найсуворіших заходів відповідальності за незаконне посягання на власність (навіть у вигляді смертної кари) очікуваних результатів суспільству так і не принесли. Так, за Законами XII таблиць убивство крадія при викраденні ним майна вважалося законним діянням (§ 12, Таблиця VIII). За німецьким Саксонським зерцалом крадія належить повісити (ст. 13 § 1 Книги II, XIII ст.). Якщо хтось злочинним чином підробляє міри, ваги, гирі, пряності або інший товар і користується цим і особливо злісно, то винний підлягає смертній страті (ст. CXIII Кароліна, 1532 рік, Німеччина). Разом із тим історія знає і колективну форму відповідальності за незаконне посягання на власність. Так, колективна форма захисту прав

власності мала місце за дії Руської Правди. Зокрема у ст. 77 Руської Правди розширеної редакції зазначалося, що у разі якщо крадія не буде відразу виявлено, то шукати його потрібно по сліду. Якщо буде слід до села або торгового стану, а люди не відведуть слід від себе та не пойдуть по сліду розшукувати крадія або протистоятимуть розшуку крадія, то вони сплачують збитки, скоєні крадіжкою, та штраф [2, с. 32].

За Законником Стефана Душана (Сербія, 1349 рік) «в котором селе найдется вор или разбойник, то село да будет разграблено, а разбойник да будет повешен головою вниз, а вор да будет ослеплен». Безумовно, такі жорстокі покарання за посягання на право власності забезпечували певний захист, але це так і не призвело до усунення негараздів із посяганням на власність особи в майбутньому.

Розвиток інституту самозахисту в епоху Середньовіччя своє фундаментально-природне закріплення отримав у теологічних теоріях. Так, Ф. Аквінський зазначав, що Бог є першопричиною всього, у тому числі людського буття та людських дій [3, с. 438]. Юридичну суть цієї філософської теорії точно відобразив Рудольф фон Ієрінг. Зокрема, він зазначав, що право власності є необхідною умовою морального існування особи та тісно пов'язане з нею, тому нанесення шкоди майну спричиняє моральний дискомфорт його власнику [4, с. 44]. Таким чином, власність індивідуалізується по відношенню до власника, а тому лише на такому індивідуумі лежить право й обов'язок захисту власності та свого права. Якщо особа, маючи право, не скористається ним, порушене право власності залишиться незахищеним, а з ним незахищеним залишиться і майно.

Розвиток суспільних відносин сприяв виникненню економічної теорії, основоположниками якої був А. Сміт (1723–1790 рр.), Д. Локк (1632–1704 рр.), за якою лише праця людини є основою для виникнення права власності. Суть цієї теорії зводилася до того, що приватна власність є фундаментальною основою людського життя, яка пов'язує одночасно волю і майно людини, яка «обладає властью... охранять свою собственность» [5, с. 63–65]. Прихильником даної теорії був І. Льюїс, який до речей відносив і тіло людини. При цьому І. Льюїс зазначав, що людина має займатися речами, пристосовувати їх до своїх потреб, присвячувати їм свій час, віддавати їм свою працю [6, с. 123].

На думку А. Венедиктова, феодальне право з моменту виникнення мало свої форми власності та визначало відмінність між власністю і володінням. Основна особливість феодального права полягала в тому, що на відміну від класичного римського права з його

чітким розмежуванням між правом власності та правом на чужу річ, у феодальному суспільстві основну роль відігравало не фактичне панування особи над річчю, а різноманітні форми зв'язаної, обтяженої власності, що відкривало управомоченому можливість лише використовувати річ – у межах, що не зачіпали прав іншого носія, теж зв'язаного й обмеженого, власності на ту саму річ [7, с. 93]. Висновки А. Венедиктова ґрунтувалися на теорії обмеженої власності Ж. Бодена, суть якої полягає в тому, що справедливість – це закон природи, вимогами якого є дотримання виконання угод і шанобливого ставлення до приватної власності [8, с. 79], та поглядів Т. Гоббса щодо договірної концепції походження держави, який стверджував, що людина за природою є егоїстичною істотою та в природному стані відбувається війна всіх проти всіх. Держава ж постала як відчуження людьми частини своїх прав на користь правління. Вона є чудовиськом, але краще з нею, ніж без неї [9, с. 96].

Таким чином, економічна теорія А. Сміта, доповнюючись теорією обмеженої власності Ж. Бодена та теорією договірної держави Т. Гоббса, синтезуючи їх суть, полягала в тому, що приватна власність визнавалася виключною та недоторканою. Всі три теорії зумовлювалися не фактичним пануванням над річчю з його необмеженістю (як це мало місце за часів дії римського права), а можливістю обмеження прав власності на основі договору чи закону, не порушуючи при цьому прав інших власників [10, с. 54]. Ці теорії ґрунтувалися на праці та законодавчих можливостях середньовіччя щодо питань захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав та інтересів, перш за все, фізичних осіб. Так, Соборне уложення 1649 р. закріплює поняття «кривда» (школа. – *Д. К.*), що визнається вже цивільно-правовим порушенням і пов'язується з відшкодуванням шкоди одній або декільком особам, які спільно володіють маєтком. У таких випадках захист прав власності вже носить для кожного з них індивідуальний характер (статті 183, 184). До поняття «кривда» відносилися спори не лише щодо маєтків, а й їх меж, несплати боргу тощо. Разом із тим за загальною справою декількох осіб вони могли подати «общий иск», що відповідало «мирському общинному характеру отношений» [11, с. 209]. Таким чином, захист права власності поступово набуває цивілістичних форм і не пов'язується виключно з кримінальним правом, що є важливим, оскільки це сприяло розвитку цивільного права, у тому числі охорони та захисту майнових прав. Самозахист поступово переходить на рівень побутових питань і перестає відігравати ключову роль у вигляді кровної помсти, помсти шляхом пошкодження майна тощо.

У першій половині середньовіччя захист права власності починає реально впливати на ситуацію, а передбачені покарання за порушення прав власності (одночасно з їх гуманізацією) впливають на профілактику правопорушень у галузі захисту прав власності. Таким чином середньовічне право поступово переходить від кримінальної форми захисту порушених прав власності до цивільної її форми, у межах якої відбувається відшкодування матеріальної шкоди.

Друга половина середньовіччя (XVI–XVIII ст.) характеризувалася поширенням рецепції римського права. У зв'язку з цим в Європі виникла договірно-мінова теорія, яка була сприйнята як в Росії, так і в Малоросії (правобережна Україна). Провідником цієї теорії був Т. Гоббс (1588–1679 рр.). Зазначена теорія виникла як протиставлення постійному порушенню прав власності у країнах Європи, Російській Імперії. Такі порушення за відсутності доказів письмового чи речового характеру не давали можливості власнику належним чином захистити своє порушене, невизнане або оспорюване право у суді. Тому Т. Гоббс запропонував відмовитися від універсальності права, яке, на його думку, є лише побажаннями, а необхідним засобом для миру в питаннях захисту приватної власності є взаємні договори. Т. Гоббс вважав, що відсутність договірних відносин не гарантує приватну власність від посягань на неї, а такий підхід сприятиме контролю за сплатою податків [12, с. 202]. Цією ідеєю захопився Гегель, оскільки йому були близькими ідеї Французької революції. Він зазначав, що всі люди рівні як абсолютно вільні особистості; рівні в їх однаковому праві на приватну власність [13, с. 118]. У той самий час Гегель створив концепцію тотального абсолютизму, яка стала платформою для комуністичних і націоналістичних теорій. Він зазначав, що держава в собі та для себе є етичною тотальністю, реалізацією ідеї свободи, абсолютною ціллю розуму, найреальнішою свободою.

Концептуальні ідеї Гоббса, Ж. Бодена, Д. Локка, Г. Гегеля були сприйняті суспільством на початку XIX ст. Так, у Зібранні малоросійських прав 1807 р. у книзі II, XI розділу § 1 зазначалося: «предмет договоров заключается в свободной каждого воле распоряжаться вечно и по своему изволению собственным именем». Параграф 618 XXXVII розділу V книги передбачав, що «Участники в общей собственности охраняет ее все совместно». А у книзі другій Зводу законів цивільних Російської Імперії (далі – Звід) у § 353 наводиться перелік нерухомого майна, до яких закон відносив землі та угіддя, села, будинки, заводи, фабрики, лавки, «всякия строения и пустыя дворовыя места».

Ідея марксизму як ідеологічної течії започаткована К. Марксом (1818–1883 рр.) та Ф. Енгельсом (1820–1895 рр.) на основі ідеї Г. Гегеля щодо абсолютизму держави по відношенню до своїх громадян у питаннях приватної власності. Суть такої теорії полягала в перетворенні буржуазного суспільства на соціалістичне з переходом у комуністичне. К. Маркс удосконалив теорію Гегеля щодо положення про те, що держава є понад усе. К. Маркс запропонував теорію класової боротьби з відмовою від приватної власності та передачею її в повне управління державою. Практичне відтворення цієї теорії (у негативному плані) мало місце у недалекому минулому в нашій державі. Разом із тим передача всієї власності не лише в оперативне управління держави, а й у її безумовну власність призвело до того, що держава, по суті, перебрала на себе і право на охорону, і право на захист своєї власності.

В. Ленін, підтримуючи ідею К. Маркса про те, що базисом суспільних відносин є власність, проголосив, що саме базис визначає політичний курс і запропонував політичну ідею тотальної експропріації власності буржуа та самої Російської Імперії, передачу експропрійованого у власність соціалістичної держави як єдиного власника як щодо особистого майна багатих людей, так і щодо засобів виробництва (кому б вони не належали). Країна Рад після жовтневого перевороту 1917 р. почала піклуватися про «свою власність», проголошуючи про її охорону заходами кримінального характеру.

Лише із здобуттям незалежності України ідея захисту майнових прав фізичних та юридичних осіб кардинально змінила свою спрямованість, оскільки в її основу покладені принципи законності, справедливості та гуманізму, а законодавець уперше постав перед необхідністю розроблення реальних і дієвих механізмів для її реалізації, закріплюючи та поступово вдосконалюючи їх у нормативно-правових актах.

Висновки

Розвиток ідеї захисту майнових прав завжди був пов'язаний із еволюцією свідомості людини, оскільки з еволюцією свідомості

змінювалося ставлення людини до речей повсякденного вжитку. Відправною точкою в цьому процесі стало усвідомлення поняття «своє» відносно конкретних майнових благ.

Становлення інституту захисту майнових прав відбувалось у тісному взаємозв'язку з філософською думкою кожного з історичних періодів розвитку суспільства, а філософське розуміння поняття «власність», цінностей, сутності речей, їх місця в житті людини були взяті до уваги законодавцями історичної епохи та формально втілені в змісті нормативних актів.

Конфлікт інтересів між людьми завжди виникає з приводу привласнення, насамперед, матеріальних благ. Розуміючи це, законодавець намагався захистити права власника на майно на законодавчому рівні шляхом кримінально-правових механізмів через тілесні покарання, штрафи, поступово перейшовши до механізмів відновлення майнових прав шляхом повернення майна чи відшкодування майнової шкоди.

Список використаних джерел

1. *Основи філософських знань*. – К., 2008. – 1028 с.
2. *Руська Правда*: Розширена редакція // Хрестоматія з історії держави і права України / А. С. Чайковський, О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс та ін. – К., 2003. – 656 с.
3. *Нерсисянц В. С.* Философия права. – М., 1997. – 652 с.
4. *Рудольф фон Геринг.* Борьба за право. – М., 1874.
5. *Локк Дж.* Избранные философские произведения: В 2 т. – М., 1988. – Т. 2. – 485 с.
6. *Исупов К., Савин И.* Русская философия собственности XVIII–XX. – СПб., 1993. – 512 с.
7. *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. – М.; Л., 1948. – 842 с.
8. *Мірошніченко М. І., Мірошніченко В. І.* Історія вчень про державу і право. – К., 2004. – 224 с.
9. *Причетій Є. М., Черній А. М., Чекаль Л. А.* Філософія. – К., 2008. – 591 с.
10. *Кушерець Д. В.* Концептуальні підходи до проблеми захисту майнових та немайнових прав фізичних і юридичних осіб // Матеріали міжнар. практ. конф.: «Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні». – Л., 2013. – 139 с.
11. *Соборное уложение 1649 года*. – Л., 1987. – 637 с.
12. *История политических и правовых учений* / Под ред. В. С. Нерсисянца. – М., 2004. – 352 с.
13. *Гегель Г. В. Д.* Сочинения. – М., 1956. – Т. 3. – 476 с.

Стаття надійшла до редакції 12.09.2013 р.

This article is devoted to protecting the process of establishing property rights of individuals and businesses in the context of the world of philosophical thought and its reflection in the legislation of different social formations and sociopolitical impact on property relations of different historical eras.

Статья посвящена процессу становления идеи защиты имущественных прав физических и юридических лиц в разрезе развития мировой философской мысли, ее отражению в законодательстве разных общественных формаций, социально-политическому влиянию на имущественные отношения различных исторических эпох.



УДК 346.14

Христина Шухатян,*аспірантка кафедри господарського права та процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ФІЗИЧНА ОСОБА ЯК СТОРОНА В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

У статті аналізується правове положення фізичної особи, яка не має статусу суб'єкта підприємницької діяльності та виступає стороною у господарському процесі.

Ключові слова: фізична особа, сторона господарського процесу, форми господарського процесу, позовне провадження, провадження справ про банкрутство, підвідомчість.

Згідно із ст. 55 Конституції України права і свободи людини та громадянина захищаються судом, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Таким чином держава взяла на себе зобов'язання щодо забезпечення рівного захисту прав, свобод та інтересів для всіх суб'єктів суспільних відносин.

Обов'язковим учасником будь-яких відносин виступає людина – фізична особа. Цивільний кодекс України надає визначення, відповідно до якого людина як учасник цивільних правовідносин є фізичною особою (ст. 24). Однак це визначення дещо звужує зміст викладеного поняття, адже фізична особа може бути учасником не тільки цивільних правовідносин. Так, вона є основним індивідуальним суб'єктом в адміністративному праві [1, с. 139], єдиним можливим суб'єктом злочину у кримінальному праві, учасником у різних видах судових процесів, бере участь у господарських відносинах.

У зв'язку з розвитком сучасного законодавства, що йде шляхом демократизації існуючих процесів у державі, актуальним є дослідження правового положення фізичної особи у господарському процесі як специфічного учасника для даного виду судочинства. Адже після прийняття Закону України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» від 13.05.1997 р. серед осіб, які мають право на звернення до господарського суду з'явилися фізичні особи, які не мають статусу суб'єкта підприємницької діяльності (ст. 1).

Дослідженням учасників господарського процесу займалося багато вчених-юристів: Т. Абова, Н. Абрамов, А. Арифудін, Н. Артебякіна, І. Балок, В. Беляєвич, С. Боровик, С. Васильєв, Т. Григор'єва, П. Логінов, В. Мамутов, С. Мудрий, І. Побірченко, В. Погорецький, Ю. Попова, Д. Притика, І. Решетнікова, М. Рожкова, Т. Сахнова, Є. Терещева, М. Тітов, М. Треушніков,

Д. Фурсов, О. Чапля, В. Шерстюк, М. Шварц, Т. Шкляр, В. Щербина, М. Юков, В. Яковлев, В. Ярков та інші. Однак питання правового положення фізичної особи у господарському процесі недостатньо вивчено, у зв'язку з чим потребує окремого наукового дослідження.

Віднесення деяких категорій справ за участю громадян, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, до ведення господарських судів було та залишається дискусійним серед провідних учених і практиків протягом багатьох років. Отже, дослідження розвитку господарської юрисдикції має історичний та практичний інтерес з точки зору виявлення й аналізу правового регулювання справ за участю фізичних осіб, передумов входження у господарський процес громадянина, який не здійснює підприємницьку діяльність як його учасник.

У радянський період органами, що розглядали спори між підприємствами та організаціями, виступали арбітражні комісії, які вирішували спори соціалістичних організацій (до 1931 р.). Враховуючи відсутність ринкових механізмів, монополію державної форми власності, громадянин не розглядався з позиції суб'єкта господарських відносин, отже, справи за участю фізичних осіб не були підвідомчі арбітражним комісіям, що діяли на той час.

Державний арбітраж, який розпочав свою діяльність у 1931 р., створений для вирішення майнових спорів між установами, підприємствами й організаціями суспільного сектора у напрямі, що забезпечує зміцнення планової та договірної дисципліни, господарського розрахунку. Предметом діяльності арбітражу були господарські спори, що виникли між соціалістичними організаціями в процесі здійснення господарської діяльності та керівництва нею. Положення Конституції СРСР щодо підвідомчості арбітражу виключали можливість участі громадян як позивачів і відповідачів [1, с. 21].

На думку А. Лук'янцева, арбітражний процес не був придатний для розгляду спорів за учас-

тю громадян, адже не міг забезпечити гарантій прав особистості (захист, касаційне оскарження рішень арбітражу, допуск свідків до процесу) [2, с. 24]. Однак у доктрині існувала думка щодо доцільності віднесення до компетенції арбітражу спорів по регресним позовам організацій до посадових осіб про стягнення збитків. Такої позиції дотримувався Ф. Рабінович [3, с. 32]. Інші провідні вчені оспоролювали цю точку зору. На думку Р. Каллістратової, конфліктам між юридичними особами й їх посадовими особами притаманна специфіка, адже в них відсутнє основне, що визначає необхідність в арбітражному вирішенні спору, – планового начала в спірних правовідносинах [4, с. 29].

З проголошенням незалежності в Україні почали відбуватися політичні й економічні перетворення, спрямовані на лібералізацію суспільного життя, впровадження принципів ринкової економіки, інтеграцію країни в міжнародні економічні відносини.

З прийняттям Закону України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» від 13.05.1997 р. № 251/97-ВР, серед осіб, які мають право на звернення до арбітражного суду, з'явилися громадяни, що не є суб'єктами підприємницької діяльності.

Порушуючи питання процесуального положення фізичних осіб у господарському судочинстві, необхідно встановити, яким саме змістом наділяється поняття «фізична особа». Першість у дослідженні даного питання мають цивілісти, які ще за часів римського права вирізняли категорію «фізична особа» від інших учасників правовідносин. У зарубіжній цивільно-правовій термінології громадян, як правило, прийнято іменувати фізичними особами. Такої позиції дотримується чинне цивільне законодавство України. Однак цей термін відсутній у Конституції України. За радянської влади законодавець відмовлявся від вживання терміна «фізична особа»; вважалося, що збереження терміна «фізична особа» в законодавстві та доктрині капіталістичних держав відображає характерну для індивіда в буржуазному суспільстві роздвоєність: з одного боку, він член політичного життя – громадянин, а з іншого – приватна особа, приватний власник – учасник цивільного обороту [5, с. 32].

У загальній теорії держави та права майже не досліджувались питання щодо визначення сутності поняття «фізична особа». Проте зверталася увага на такі поняття, як «людина», «особистість», «громадянин». Принциповий підхід до застосування термінів «громадянин» і «фізична особа» має російське законодавство, згідно з яким вважається, що ці два терміни абсолютно рівнозначні [6, с. 61–62].

На думку Р. Стефанчука, з метою уніфікації понятійно-категоріального апарату для визначення людини у цивільних правовідносинах потрібно використовувати поняття «фізична особа» [7, с. 36]. Відповідно до чинного законодавства, терміном «фізична особа» охоплюються

не тільки громадяни України, а й іноземці, особи без громадянства (апатриди). Такий підхід пов'язаний з тим, що поняття «громадянин» визначає особу, яка перебуває в певному правовому зв'язку з державою і саме тому наділяється особливими правами й обов'язками, а надання цивільних прав та обов'язків суб'єктам цивільного права в більшості випадків не залежить від їх належності до громадянства конкретної держави. Таким чином, для цивільного права правовий зв'язок людини та держави, як правило, не має юридичного значення. І громадяни України, й іноземні громадяни, й особи без громадянства є рівноправними учасниками правовідносин.

В адміністративному процесуальному праві, термін «фізична особа» досліджується з точки зору спеціальності суб'єктів. Так, законодавець поділяє фізичних осіб, як правило, за ознакою посади (керівники, посадові особи, державні службовці тощо), а іноді – за сферою їх діяльності [8, с. 201].

У господарському процесі фізичні особи мають різні процесуальні можливості. Так, залежно від статусу, форми господарського процесу, категорії справ, учасником господарського судочинства може бути фізична особа без статусу суб'єкта господарювання.

Відповідно до п. 3.2 постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» від 24.10.2011 р. № 11, господарські суди на загальних підставах вирішують усі спори між суб'єктами господарської діяльності, а також спори, пов'язані з приватизацією державного та комунального майна (крім спорів про приватизацію державного житлового фонду), у тому числі спори про визнання недійсними відповідних актів органів місцевого самоврядування й органів приватизації, а також спори із справ, що виникають з корпоративних відносин.

З огляду на приписи ч. 2 ст. 1 та ст. 12 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України зазначені справи підвідомчі господарським судам і в разі, якщо сторонами в судовому процесі виступають фізичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності.

Оскільки для господарського процесу участь фізичної особи є винятком із загального правила, окремого дослідження потребує участь фізичних осіб у загальних формах господарського процесу, а саме – у позовному провадженні та провадженні справ про банкрутство. У зв'язку з цим необхідно встановити, в якому випадку фізична особа, яка не наділена статусом суб'єкта підприємницької діяльності, може стати стороною у провадженні справ про банкрутство. Звернімося до одного з видів кредиторів – кредиторів за вимогами про виплату заробітної плати. До цієї категорії кредиторів віднесено тих, чий вимоги до боржника виникли як до, так і після порушення провадження у справі про банкрутство. До компетенції господарських судів відне-

сено розгляд усіх справ про банкрутство, а також справ у спорах із майновими вимогами до боржника, стосовно якого порушено справу про банкрутство (за певними винятками), а згідно із ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом» кредиторами у справі про банкрутство можуть бути юридичні або фізичні особи, а також органи державної податкової служби й інші державні органи, що мають підтверджені в установленому порядку документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника.

Держава гарантує збереження та захист трудових прав працівників неплатоспроможного підприємства у разі порушення господарським судом провадження у справі про його банкрутство. Так, відповідно до п. 4 ст. 10 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, вирішує всі майнові спори з вимогами до боржника, у тому числі спори про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових і службових осіб боржника, за винятком спорів, пов'язаних із визначенням та сплатою (стягненням) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу (далі – ПК) України, а також справ у спорах про визнання недійсними правочинів (договорів), якщо з відповідним позовом звертається на виконання своїх повноважень контролюючий орган, визначений ПК.

Відповідно до чинного законодавства справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредиторів (кредитора) до боржника сукупно становлять не менше 300 мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку. Таким чином, фізична особа за наявності підстав може ініціювати справи про банкрутство, а за відсутності таких підстав – звернутися після порушення провадження про банкрутство у тридцятиденний термін та бути конкурсним кредитором – стороною у справі про банкрутство. Ці висновки підтверджуються матеріалами судової практики.

Так, відповідно до ухвали Господарського суду Дніпропетровської області від 02.11.2011 р. по справі № 24/5005/11877/2011, суд розглянув заяву ОСОБИ_1 до боржника Товариства з обмеженою відповідальністю «УКР АНТ КОНСАЛТІНГ ЛТД», 49000, м. Дніпропетровськ, пр. Газети «Правда», 29 (код ЄДРПОУ 25538675) про визнання грошових вимог на суму 107 455,65 грн. та визнав подані матеріали достатніми для прийняття заяви до розгляду у попередньому засіданні.

У позовному провадженні фізична особа може стати стороною при розгляді корпоративних спорів. У постанові Пленуму Верховного

Суду України від 24.10.2008 р. № 13 звертається увага судів на те, що до підвідомчості господарських судів віднесено справи, які виникають із корпоративних відносин у спорах між господарським товариством і його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням і припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів. Вказані справи підвідомчі господарським судам незалежно від того, які особи – юридичні або фізичні – є учасниками правовідносин, з яких виник спір. Виходячи з цього вказані справи не можуть розглядатися в порядку цивільного судочинства судами загальної юрисдикції.

Так, Господарський суд Київської області 18.04.2013 р. порушив справу № 911/1460/13 за позовом В. Нікітенка до Акціонерного товариства «Капак Холдінг С. А» про розірвання договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі товариства.

Однак на практиці суди зіткнулися з проблемою визначення підвідомчості спорів за участю громадян-акціонерів (учасників господарських товариств) без статусу підприємців про визнання недійсними правочинів з акціями, перш за все, коли однією із сторін виступає фізична особа, не включена до реєстру акціонерів.

У періодичній літературі висловлюється думка, що, оскільки товариства створюються шляхом об'єднання капіталу, а не осіб, то перехід прав на акції (частки в статутному капіталі) не може вплинути на економічну діяльність товариства. Тому спори між акціонерами (учасниками) товариства – фізичними особами не повинні підлягати розгляду у господарському суді [9].

Якщо спір між учасниками господарського товариства впливає з «внутрішньої» організаційно-управлінської діяльності та не пов'язаний з підприємницькою діяльністю господарського товариства, то такий спір не підвідомчий господарському суду [10, с. 72].

На нашу думку, наведені спори повинні розглядатися господарськими судами. Матеріально-правові вимоги виникають із діяльності господарського товариства, оскільки пов'язані із здійсненням фізичною особою прав акціонера або засновника. Подібні спори між акціонерами (учасниками) товариства – фізичними особами, безумовно, носять для них економічний характер, оскільки власник акцій (часток у статутному капіталі) має право на отримання дивідендів за своїми акціями (прибутку), незважаючи на те, що наявність корпоративних прав не відноситься до підприємницької діяльності. Тому віднесення спорів про визнання права власності на акції або частки в капіталі товариства підвідомчі господарським судам, незалежно від суб'єктного складу осіб, які беруть участь у спірному правовідношенні.

Інформаційний лист Вищого господарського суду України «Про практику застосування Вищого господарського суду України у розгляді справ окремих норм матеріального права» від 21.11.2011 р. № 01-06/1624/2011 звертає увагу на п. 7, в якому роз'яснено один із випадків звернення фізичної особи до господарського суду з позовною заявою. У разі порушення переважного права на придбання акцій товариством, має право протягом трьох місяців з моменту, коли акціонер чи товариство дізналися або повинні були дізнатися про таке порушення, вимагати у судовому порядку переведення на них прав та обов'язків покупця акцій.

Заслужовують на увагу складнощі при визначенні підвідомчості спорів між акціонерами, учасниками господарських товариств, які виникають з діяльності товариств у випадку, коли товариство реорганізоване або ліквідоване та фактично втратило статус акціонера й учасника господарського товариства. Виходить, що спір, який виник із корпоративних відносин, вилучений з юрисдикції господарських судів.

Так, громадянка Б. звернулася до арбітражного суду з позовом про визнання договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі ТОВ «Елтон Плюс» між Р. та Б. У відношенні ТОВ «Елтон Плюс» провадження по справі припинено. З Р. на користь Б. стягнуто державне мито та з Б. на користь Б. також стягнуто державне мито. Постановою апеляційної інстанції рішення скасоване та прийнято новий судовий акт, провадження по справі припинено. Судовий акт мотивується ліквідацією юридичної особи, у зв'язку з чим зазначені фізичні особи втрачають статус учасників товариства. Суд касаційної інстанції постанову апеляційної інстанції скасував, рішення суду першої інстанції залишив у силі. При цьому суд касаційної інстанції вказав, що спір між громадянами, учасниками господарського товариства про право власності у статутному капіталі не може не стосуватися сфери підприємницької діяльності й іншої економічної діяльності товариства, про частку в якому було вирішено спір. У даному випадку спір підвідомчий арбітражному суду незалежно від ліквідації ТОВ «Елтон Плюс» [11, с. 3–4].

Відповідно до ч. 5 ст. 88 Закону України «Про акціонерні товариства», ліквідація акціонерного товариства вважається завершеною, а товариство таким, що припинилося, з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації припинення товариства в результаті його ліквідації.

Згідно із ст. 19 Закону України «Про господарські товариства» товариство може бути ліквідоване добровільно в порядку, встановленому чинним Господарським кодексом (далі – ГК) України, з урахуванням вимог Закону України «Про господарські товариства» та статуту то-

варства. Крім того, товариство може бути ліквідоване за рішенням суду. Ліквідація товариства зумовлює припинення його діяльності без переходу прав та обов'язків до правонаступників. Іншими словами, фактично, акціонер (учасник) втрачає свій статус з моменту ліквідації товариства. Таким чином, суд може припинити провадження по справі у зв'язку з невідомістю, оскільки господарські суди розглядають справи по спрам між акціонером та акціонерним товариством, учасниками інших товариств, що впливає з корпоративних відносин господарських товариств, а на момент подачі позовної заяви до суду товариство вже ліквідоване, а акціонери (учасники) втратили свій статус.

Слід погодитися з висновками Ю. Сангаджієвої, яка вважає, що недоцільно подібні спори виключати з підвідомчості арбітражних судів, оскільки спори між особами, які втратили статус акціонерів у зв'язку з ліквідацією акціонерних товариств, що впливають із діяльності ліквідованих акціонерних товариств, як і справи по аналогічних спрам між учасниками інших господарських товариств повинні бути підвідомчі арбітражним судам [11, с. 4].

У позовному провадженні окремого правового дослідження потребує положення фізичних осіб у спрам, пов'язаних із приватизацією державного та комунального майна (крім спорів про приватизацію державного житлового фонду), у тому числі спори про визнання недійсними відповідних актів органів місцевого самоврядування й органів приватизації. Так, Закон України «Про приватизацію державного майна» серед учасників процесу приватизації – покупців зазначає й фізичних осіб (громадян, осіб без громадянства, іноземних громадян).

Характерним практичним прикладом встановлення правового положення фізичної особи у спрам, пов'язаних із приватизацією державного майна, набуває постанова Вищого господарського суду від 20.02.2013 р. по справі № 5015/4554/12 за позовом Самбірського міжрайонного прокурора в інтересах держави в особі Фонду державного майна України в особі регіонального відділення Фонду державного майна по Львівській області до ОСОБИ_4 про розірвання договору та зобов'язання повернути об'єкт незавершеного будівництва у державну власність.

Ухвалою господарського суду Львівської області від 02.11.2012 р. прокурору відмовлено у прийнятті позовної заяви на підставі п. 1 ч. 1 ст. 62 ГПК України.

Відмовляючи у прийнятті поданої прокурором позовної заяви на підставі п. 1 ч. 1 ст. 62 ГПК України, господарський суд Львівської області виходив з того, що вказаний спір не підвідомчий господарському суду, оскільки стороною (відповідачем) у справі є фізична особа – ОСОБА_4, а не фізична особа-підприємець. Проте такі висновки місцевого господарського суду суперечать вимогам закону, у зв'язку з чим Вищий господарський суд касацій скаргу ОСОБИ_4 постановив залишити без задо-

волення, а постанову Львівського апеляційного господарського суду від 19.12.2012 р. у справі за № 5015/4554/12 – без змін.

Аналіз судової практики та теоретичних розробок свідчить про тенденцію зміни усталеної практики щодо суб'єктного складу у господарському судочинстві. Сучасні економічні відносини характеризуються участю в них, нарівні з суб'єктами господарювання і фізичних осіб без статусу підприємців, які стають учасниками господарського судочинства залежно від форми господарського процесу та категорії справи.

Висновки

В умовах ринкових відносин, відбувається розширення форм господарського процесу та кола спорів, підвідомчих господарським судам. Так, фізична особа без статусу суб'єкта підприємницької діяльності отримала можливість стати стороною проваджень у господарському процесі. Однак залежно від форми господарського процесу фізична особа може виступати як позивачем (кредитором), так і відповідачем (боржником). У провадженні справ про банкрутство фізична особа може бути лише кредитором, тоді як у справах позовного провадження, залежно від категорії справи, фізична особа здійснює свої права та обов'язки як позивач і відповідач.

Участь фізичної особи у позовному провадженні та провадженні справ про банкрутство пов'язана з характером правовідносин, учасником яких вона є. Слід зазначити, що це відносини, не пов'язані з веденням господарської діяльності.

Правосуб'єктність фізичної особи у господарському процесі пов'язана не тільки з наявністю дієздатності, а й з тим, що для встановлення правосуб'єктності фізичної особи обов'язковими є специфічні ознаки, а саме – наявність юридичних фактів, що зумовлюють право фізичної особи виступати як сторона у господарському процесі.

Участь фізичної особи без статусу підприємця у господарському процесі дає йому у порівнянні з іншими сторонами можливість скористатися допомогою органів прокуратури: від-

повідно до ст. 36¹ Закону України «Про прокуратуру» підставою представництва в суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний стан, недієздатність або обмежену дієздатність самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права, реалізувати процесуальні повноваження. Право на такий вид представництва може поширюватися лише на фізичну особу, яка не має статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Список використаних джерел

1. *Побірченко І. Г.* Советский арбитражный процесс. – К., 1988. – 272 с.
2. *Лукьянцев О. А.* Проблема участия третьих лиц в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1973. – 26 с.
3. *Рабинович Ф. Л.* Вина как основание договорной ответственности предприятия. – М., 1975. – 168 с.
4. *Калистратова Р. Ф.* Государственный арбитраж (проблемы совершенствования организации и деятельности): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1972. – 37 с.
5. *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. – М., 1950. – 367 с.
6. *Загальна теорія держави і права / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та інші; За ред. В. В. Копейчикова.* – К., 2000. – 320 с.
7. *Цивільне право України / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін.; За ред. Р. О. Стефанчука.* – К., 2004. – 448 с.
8. *Ищенко В. В.* Фізичні особи як суб'єкти адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері оподаткування // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 4.
9. *Савиненко Т. В.* Вопросы корпоративного права [Електронний ресурс] // Арбитражная практика. – 2004. – № 5. – С. 42. – Режим доступу до журн.: http://www.arbitr-praktika.ru/arhiv/44_mai_2004/.
10. *Виноградская Н. Ф., Якимов А. А.* К вопросу о подведомственности корпоративных споров в новом Арбитражном процессуальном кодексе РФ // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. – 2003. – № 8.
11. *Сангаджиева Ю. В.* К вопросу о подведомственности корпоративных споров с участием физических лиц арбитражным судам // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 7.

Стаття надійшла до редакції 24.07.2013 р.

This article analyzes the legal status of the individual who does not have the status of a business entity which is a party and in the economic process.

В статье анализируется правовое положение физического лица, которое не имеет статуса субъекта предпринимательской деятельности и выступает стороной в хозяйственном процессе.



УДК 347.73:336.7

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

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ ЄДИНОГО НАЦІОНАЛЬНОГО ПЛАТІЖНОГО ПРОСТОРУ В УКРАЇНІ

У статті розглядається правове забезпечення формування єдиного національного платіжного простору в Україні, аналізується досвід Європейського Союзу у сфері правового регулювання єдиного європейського платіжного простору SEPA, висловлюються пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Ключові слова: єдиний національний платіжний простір, єдиний європейський платіжний простір SEPA, платіжні системи, суб'єкти єдиного національного платіжного простору.

На сучасному етапі економічного розвитку Україна перебуває на шляху до створення єдиного національного платіжного простору. Кожна цивілізована країна рухається у напрямі поступової відмови від використання готівки у повсякденному житті, широко застосовуючи різні форми електронних розрахунків за допомогою платіжних систем. Так, у багатьох країнах світу створені власні національні платіжні системи.

Слід зазначити, що національні платіжні системи різних країн відрізняються між собою за платіжною інфраструктурою, за якістю та кількістю платіжних послуг, за ступенем інтеграції тощо. Все це може створювати перешкоди для здійснення транскордонних безготівкових платежів через несумісні правила грошових переказів, інтерфейси технічних пристроїв, що заважає розвитку економічних відносин між державами. Тому виникає необхідність в інтеграції національних платіжних систем держав на такому інноваційно-технологічному рівні, за допомогою якого з'явилася би можливість ліквідувати відмінності між національними та міжнародними платіжними системами.

Прикладом вирішення зазначеної проблеми може бути єдиний європейський платіжний простір SEPA (Single Euro Payments Area), який почали запроваджувати в Європейському Союзі з січня 2008 р. На відміну від ЄС, в Україні лише розбудовується національна платіжна система на основі міжбанківських розрахунків і платіжних карт, але вважати її єдиною та конкурентоспроможною з міжнародними платіжними системами ще зарано. У зв'язку з цим постає питання щодо необхідності формування єдиного національного платіжного простору в Україні та його правового регулювання.

Дослідженню функціонування та розвитку сучасних платіжних систем присвятили свої наукові праці такі вітчизняні та зарубіжні вчені-економісти, як А. Воронін, В. Глісіна, Т. Ковальчук, О. Косова, В. Кравченко, С. Криворучко, В. Лук'янов, Т. Папаїка, С. Пиріг, І. Пищик, Я. Чайковський та інші. Разом із тим науковим проблемам регулювання єдиного національного платіжного простору у фінансово-правовій доктрині присвячена невелика кількість публікацій. Певною мірою це пов'язано, з одного боку, з відсутністю до недавнього часу єдиних підходів до визначення ключових понять у сфері платіжних систем і правової природи платіжних інструментів, з іншого – запровадженням новітніх спеціальних правил функціонування платіжних систем шляхом внесення змін до законодавств відповідних держав.

Мета цієї статті – проаналізувати правове забезпечення формування єдиного національного платіжного простору в Україні, а також дослідити досвід Європейського Союзу у сфері правового регулювання єдиного європейського платіжного простору SEPA та сформулювати пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України.

В Україні з метою правового врегулювання побудови та розвитку національної платіжної інфраструктури, тобто єдиної національної системи маршрутизації карткових операцій і багатостороннього клірингу, до деяких законодавчих актів України у сфері функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків внесені зміни, які з 18.10.2012 р. набрали чинності. На підставі цих змін створені сприятливі умови для:

- діяльності банків України, членів/учасників платіжних систем;
- формування за участю банків України незалежних від волатильності іноземних валют і тарифної політики платіжних організацій-нерезидентів схем розрахунків та операційних правил за внутрішньодержавними операціями;
- уніфікації процедур з обслуговування міжбанківських операцій, що здійснюються на території України із застосуванням емітованих резидентами України електронних платіжних засобів (платіжних карток);
- удосконалення використання електронних платіжних засобів в Україні;
- поширення безготівкових платежів із використанням платіжних карток і скорочення частки готівкових розрахунків, зменшення витрат Національного банку, підприємців та держави на підтримку готівкового обігу;
- підвищення прозорості фінансових розрахунків у роздрібній торгівлі;
- забезпечення поступового переходу населення на безготівкові розрахунки;
- забезпечення ефективності та безпеки безготівкових платежів.

Перехід на сплату послуг платіжних організацій платіжних систем у гривні зменшує валютні витрати банків України, а запровадження ведення Національним банком України реєстру платіжних систем і систем розрахунків в Україні, їх членів/учасників та операторів послуг платіжної інфраструктури, надання права здійснювати діяльність в Україні тільки після їх реєстрації в порядку, встановленому Національним банком України, підвищує якість послуг, що надаються банкам і громадянам України платіжними системами.

Викладене свідчить, що на сьогодні можна стверджувати про існування організаційно-правових передумов для формування єдиного національного платіжного простору на території України. Відповідно до Концепції єдиного національного платіжного простору всі операції, здійснені в межах України із застосуванням платіжних карток усіх платіжних систем незалежно від їх брендів (як внутрішньодержавних, так і міжнародних), емітованих українськими банками, потрібно розглядати як внутрішньодержавні, що підпорядковуються національним правилам і мають бути процесовані за повним операційно-розрахунковим циклом (маршрутизація авторизаційних запитів, обчислення клірингових сальдо, розрахунки з банками-учасниками) в Україні [1]. При цьому не слід ототожнювати поняття «єдиний національний платіжний простір» і «національна платіжна система», оскільки їх правова природа різна.

Національна платіжна система будь-якої країни ґрунтується на державно значимих платіжних системах. Так, у Китаї діє єдина національна платіжна система «China Union

Pay» (CUP), в Індії – «RuPay», у Білорусі – «БілКарт» тощо. В Україні національна платіжна система складається з двох державних платіжних систем: Системи електронних платежів Національного банку України (далі – СЕП НБУ) і Національної системи масових електронних платежів (далі – НСМЕП).

На нашу думку, під єдиним національним платіжним простором слід розглядати сукупність усіх функціонуючих платіжних систем, у тому числі операторів послуг платіжних інфраструктур, на території відповідної держави.

Російський законодавець під національною платіжною системою Росії розуміє єдиний національний платіжний простір, тим самим отождествлюючи ці два поняття. Так, згідно з п. 1 ст. 3 Федерального Закону Російської Федерації «Про національну платіжну систему» національною платіжною системою Росії є сукупність операторів з переказу грошових коштів (включаючи операторів електронних грошових коштів), банківських платіжних агентів (субагентів), платіжних агентів, організацій федерального поштового зв'язку при наданні ними платіжних послуг відповідно до законодавства Російської Федерації, операторів платіжних систем, операторів послуг платіжної інфраструктури (суб'єктів національної платіжної системи). Разом із тим Федеральний Закон визначає кожного з суб'єктів національної платіжної системи Росії та встановлює вимоги до їх діяльності.

В Україні законодавець взагалі не дає визначення категорій «національна платіжна система України» й «єдиний національний платіжний простір України». Хоча за допомогою НСМЕП у межах України здійснюються розрахунки за товари та послуги, одержання готівки й інші операції з використанням спеціальних платіжних засобів (платіжних смарт-карток (чипових), мобільних платіжних інструментів тощо) за технологією, що розроблена Національним банком України. Чипові картки НСМЕП можуть мати додаткові властивості та містити інформацію, що дозволяє використовувати їх як технічний засіб для забезпечення: ідентифікації клієнта (посвідчення особи, пенсійне посвідчення тощо); послуг у страховій медицині й інших видах страхування; обслуговування пільгових категорій населення; одержання пільг у торгівлі тощо [2].

Слід зазначити, що сучасні українські банки у подальшому розвитку своїх карткових програм об'єктивно зацікавлені у суміщенні національних і міжнародних платіжних технологій на своїх картках, у поєднанні їх з неплатіжними додатками, насамперед такими, як соціальні, транспортні, ідентифікаційні. У той самий час правила міжнародних систем або повністю забороняють подібне суміщення (Visa), або ускладнюють реалізацію проектів поєднання платіжних і

неплатіжних додатків численними ліцензійними, сертифікаційними вимогами, що потребують чимало часу та валютних коштів [3, с. 124]. Все це свідчить про необхідність використання чипових карток НСМЕП, яка допоможе скоротити витрати банків і населення на обслуговування у міжнародних платіжних системах, знизити ризики можливих фінансових криз.

Національному банку України разом із фінансово-кредитними установами, у тому числі банками, потрібно приймати спільні рішення про перспективи розвитку власної ефективної, надійної, безпечної, незалежної від зовнішніх чинників національної платіжної системи, щоб вона могла задовольняти потреби масового ринку. У зв'язку з цим можна буде повністю реалізувати позитивний потенціал банківських карток. Проте поширення розрахунків із застосуванням чипових платіжних карток в Україні потребує переобладнання платіжних терміналів для чипових карток, банкоматів, що вимагає додаткових фінансових витрат учасників/членів відповідної платіжної системи. Разом із тим впровадження єдиного платіжного простору в Україні на базі Національної системи масових електронних платежів забезпечить підвищення рівня розвитку як розрахункових операцій, так і банківських операцій.

Створення єдиного національного платіжного простору в Україні дозволить незалежно від місцезнаходження клієнтів і обслуговуючих їх операторів із переказу грошових коштів, на основі загальних правил і відповідно до національних і міжнародних стандартів надання платіжних послуг і послуг платіжної інфраструктури, здійснювати внутрішньодержавні перекази грошових коштів у гривнях, а також транскордонні перекази – у національних валютах країн, з якими платіжні системи України взаємодіють.

На нашу думку, для ефективного формування єдиного національного платіжного простору необхідною є інтеграція України в єдиний європейський платіжний простір (SEPA). Позитивними результатами такої інтеграції можна вважати запровадження єдиних стандартів на ринку платіжних послуг, істотне зниження тарифів на міжнародні перекази та платежі, а також додаткове залучення до бюджету України фінансових ресурсів. Фінансисти вважають, що інтеграція можлива лише за умови, якщо всі платіжні системи, які створені на пострадянському просторі та працюють в Україні, запровадять стандарти Європейського Союзу. Це збільшить конкуренцію на ринку транскордонних грошових переказів і платежів, що вигідно і для користувачів, і для учасників ринку, і для України [4].

Викладене свідчить, що імплементація міжнародних стандартів усіма платіжними системами, які функціонують в Україні, а також впровадження ними новітніх технологій

обробки платежів дозволить зняти перешкоди на шляху до інтеграції в єдиний європейський платіжний простір (SEPA). Так, у країнах ЄС, а також Ісландії, Норвегії, Ліхтенштейн, Швейцарії діє єдиний європейський платіжний простір – SEPA, правовою основою якого є Директива 2007/64/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи від 13.11.2007 р. про платіжні послуги на внутрішньому ринку (Payment Services Directive, PSD) [5]. Згідно з цією Директивою SEPA – єдина зона платежів в євро, в якій ліквідована різниця між внутрішніми та міжнародними платежами у валюті євро. Фізичні й юридичні особи мають можливість здійснювати перекази коштів, використовуючи SEPA, яка скасувала поділ європейського платіжного ринку за національними кордонами. Також з'явилася можливість здійснювати й одержувати платежі всередині Європи, застосовуючи будь-який рахунок в європейському банку.

Відповідно до положень Директиви про платіжні послуги міжнародні розрахунки, у тому числі кредитні перекази, прямі дебетові платежі, платежі за банківськими розрахунковими картками, є такими ж ефективними та надійними, як і внутрішні платежі у державах-учасниках. Разом із тим Директива встановлює права й обов'язки для представників сфери платіжних послуг, які надаються на користь споживачів на всій території Європейського Союзу. Директивою також закріплені права та захист усіх користувачів платіжних послуг в ЄС.

Викладене свідчить, що кожен споживач в ЄС може користуватися безготівковими платіжними послугами у своїй країні за тими ж тарифами і так само доступно, як і в усіх інших країнах – учасниках єврозони (незалежно від технологій та обладнання, які застосовуються при наданні цих послуг). В Європейському Союзі єдиний платіжний простір запроваджено з метою відходу від існуючих транскордонних платежів [6]. На відміну від ЄС, в Україні створення єдиного платіжного простору є необхідним, перш за все, для активного використання при розрахунках системи національних платежів.

Виходячи з особливостей українського платіжного ринку, можна сформулювати одне з основних завдань щодо впровадження єдиного національного платіжного простору на території України: кожна платіжна картка, випущена українським банком, повинна прийматися в кожному терміналі та кожному банкоматі на всій території України. При цьому така картка не обов'язково має бути картою НСМЕП. Вона може бути картою будь-якої міжнародної платіжної системи чи внутрішньодержавної платіжної системи, що зареєстровані Національним банком України. Важливо, щоб така платіжна картка приймалася скрізь. Для цього фінансовим установам, у

тому числі банкам, потрібно подолати технологічні бар'єри, уніфікувати стандарти, домовитися про тарифи, створити відповідні структури для надання платіжних послуг. І тоді картка стане щоденним інструментом платежу, а платіжні системи України отримають підґрунтя для безпечного й ефективного розвитку шляхом їх інтеграції в єдиний національний платіжний простір. Разом із тим у процесі розвитку та вдосконалення всієї національної платіжної системи України НСМЕП (державна карткова платіжна система) може природно стати так само високорозвинутою, як і СЕПНБУ, та поширеною при здійсненні розрахунків. Все це сприятиме створенню умов для впровадження єдиного національного карткового бренда.

Заслужовує також на увагу ще одна важлива складова правового забезпечення впровадження єдиного національного платіжного простору в Україні – здійснення Національним банком України нагляду (оверсайту) за платіжними системами. Згідно з п. 1.46 ст. 1 Закону «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» з метою забезпечення безперебійного, надійного й ефективного функціонування платіжних систем НБУ проводить моніторинг цих систем, оцінювання їх на відповідність вимогам законодавства України та міжнародним стандартам нагляду (оверсайту) за платіжними системами, а за необхідності надає вказівки та рекомендації щодо вдосконалення діяльності відповідних систем, застосовує заходи впливу. Отже, це має знизити ризики в діяльності платіжних систем в Україні.

Висновки

Формування єдиного національного платіжного простору в Україні є доцільним у зв'язку з тим, що кожен, у кого є платіжна картка, повинен мати можливість розрахуватися нею так само легко й вільно, як і готівкою. Під єдиним національним платіжним простором України потрібно розглядати *сукупність*

відносин, що виникають при проведенні переказу коштів у межах України через внутрішньодержавні та міжнародні платіжні системи, у тому числі і при здійсненні нагляду (оверсайту) за платіжними системами. Суб'єктами єдиного національного платіжного простору України можна вважати платіжні організації платіжних систем, учасників/членів платіжних систем, операторів послуг платіжних інфраструктур. Чинне українське законодавство у сфері регулювання платіжних послуг потребує подальшого реформування шляхом закріплення у ньому терміна «єдиний національний платіжний простір України», а також напрямів взаємодії платіжних систем України з єдиним європейським платіжним простором (SEPA).

Список використаних джерел

1. Єрмоленко А. Концепція Єдиного національного платіжного простору: Березень 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://chamber.ua/maillist/adv_com_update/2010/March-410/Ukrainian_Single_National_Payment_Area.pdf.
2. Національна система масових електронних платежів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=75431&cat_id=36046.
3. Ковальчук Т. Т., Лук'янов В. С. Сучасні платіжні системи. – К., 2010. – 190 с.
4. Украина – интеграция в SEPA снизит тарифы для населения [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://retailstudio.org>.
5. Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC Text with EEA relevance [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:319:0001:01:en:HTML>.
6. Королев А. От идеи национальной платежной системы к идее единого национального платежного пространства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://finanal.ru/009>.

Стаття надійшла до редакції 24.07.2013 р.

The article describes the legal support of formation of the single national payment area in Ukraine. It analyses experience of the European Union in the field of legal regulation of the Single Euro Payments Area (SEPA) and suggests ways of improvement of the current Ukrainian legislation.

В статье рассматривается правовое обеспечение формирования единого национального платежного пространства в Украине, анализируется опыт Европейского Союза в сфере правового регулирования единого европейского платежного пространства SEPA, формулируются предложения по совершенствованию действующего законодательства Украины.



УДК 340.15 (477)

Василь Фатхутдінов,*канд. юрид. наук, доцент*

СИСТЕМА ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

У статті із застосуванням системного підходу надана юридична характеристика системи громадської безпеки, визначені перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

Ключові слова: національна безпека, громадська безпека, система громадської безпеки.

Існує думка, що система громадської безпеки – це сукупність органів державної влади, органів і служб, а також державних та недержавних організацій, окремих громадян, що в межах своєї компетенції або особистої ініціативи виконують завдання щодо забезпечення громадської безпеки [1, с. 47]. Разом із тим наведене визначення не є безспірним. Зокрема, А. Басов звертає увагу на те, що таке визначення не охоплює всієї повноти елементів, які входять до змісту громадської безпеки. На думку А. Басова, система громадської безпеки не може обмежуватися визначенням лише суб'єктів її забезпечення, оскільки поза увагою вчених залишилися важливі питання, що стосуються визначення завдань суб'єктів забезпечення громадської безпеки, принципів їх діяльності, класифікації загроз для громадської безпеки, засобів забезпечення тощо [2, с. 42–43]. Отже, зміст і складові такого поняття, як «система громадської безпеки» досліджені сучасними науковцями недостатньо та мають надто широку інтерпретацію.

Оскільки система громадської безпеки є утворенням, призначеним для досягнення цілей громадської безпеки, однією з центральних категорій у досліджуваній сфері, існує необхідність наукового аналізу окресленого кола питань.

Тематика громадської безпеки досліджувалася у роботах радянських юристів 60–80-х років ХХ ст. І. Веремеєнка, М. Єропкина, А. Ключніченка, Л. Попова, А. Серьогіна, Г. Туманова.

У вітчизняній юридичній, соціально-філософській, політичній, економічній та інших галузях науки питання забезпечення громадської безпеки також завжди посідали важливе місце й активно досліджувалися. Значним є внесок таких учених, як В. Авер'янов, О. Андрійко, М. Ануфрієв, О. Бандурка, Ю. Битяк, С. Гусаров, В. Ковальська, А. Комзюк, О. Копиленко, В. Ліпкан, О. Синявська, О. Рябчен-

ко, О. Подоляка й інші. Разом із тим питання надання юридичної характеристики системі громадської безпеки потребує додаткового наукового аналізу.

Дослідження системи громадської безпеки передбачає аналіз даного конкретного об'єкта як системи. Необхідно зрозуміти його цілі, зумовлені ними функції, структурну будову, принципи функціонування. Іншими словами, основою дослідження дефініції «система громадської безпеки», крім загальнонаукових методів, на нашу думку, мають бути концептуальні положення теорії систем. Зокрема, в процесі аналізу слід використовувати методологію системного підходу й як окремий інструмент – системний аналіз.

Незважаючи на достатню поширеність поняття «система», загальноприйнятого його визначення не існує. Як правило, під системою розуміють сукупність взаємодіючих компонентів.

Теорія систем як наукова методологія використовує більш суворе визначення даного терміна, розуміючи під системою групу будь-яких одиниць, можливо однорідних, в інших випадках – різнорідних, заслуговують на увагу у своїй єдності [3, с. 84]. Важливе значення у цьому визначенні є те, що система розглядається як цілісне утворення.

В юридичній науці дослідження систем реалізується за допомогою достатньо багатого інструментарію (у тому числі – з використанням досягнень кібернетики та синергетики). Відповідно арсенал сформованих підходів до визначення поняття «система» є достатньо широким. Важливою для нашого дослідження є думка, що будь-який об'єкт є системою лише щодо певної мети. У зв'язку з цим термінологічна одиниця «система» набуває такого значення: структурована цілісна єдність взаємопов'язаних елементів, між якими існують взаємозв'язки, що зумовлюють динаміку її існування та реалізацію нею цільових функцій [4, с. 7].

Сутність системи в її статичності (як деякий часовий зріз) розкривається шляхом виявлення й усвідомлення структури, вираженої за допомогою закономірних зв'язків і відносин. Структура характеризує систему з боку сталості, якісної визначеності. Це важлива, але недостатня характеристика. Сутність системи в її динаміці розкривається через аналіз функцій кожного елемента й охоплення функціонування та тенденцій розвитку в цілому. Отже, перш за все, мають бути піддані аналізу складові системи забезпечення громадської безпеки.

У дослідженні щодо визначення системи громадської безпеки А. Басов дійшов висновку, що система громадської безпеки охоплює такі елементи, як: зміст громадської безпеки; система суб'єктів її забезпечення; їх завдання та принципи діяльності; перелік загроз, що створюють небезпеку для громадської безпеки; засоби її забезпечення [2, с. 42–43].

Характеризуючи зміст громадської безпеки, автор погоджується з думкою О. Парубова, який вважає, що зміст громадської безпеки передбачає суспільні відносини, які виникають під час реалізації правових і технічних норм, що спрямовані на забезпечення безпеки населення, а також пов'язані з попередженням небезпечних загроз для життя та здоров'я людей [5, с. 33].

Характеризуючи суб'єкти забезпечення громадської безпеки, А. Басов пропонує вважати, що їх доцільно поділити на загальні, основні та додаткові. Критерієм запропонованої класифікації є характер їх компетенції [2, с. 43].

Основними завданнями вказаних суб'єктів є: розроблення та реалізація необхідних нормативно-правових актів у сфері забезпечення громадської безпеки; розроблення та прийняття загальнодержавних програм у сфері захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру; створення умов для сталого й ефективного кадрового, матеріально-технічного, фінансового, інформаційного, юридичного забезпечення діяльності суб'єктів забезпечення громадської безпеки; поновлення об'єктів громадської безпеки, яким була завдана шкода внаслідок виникнення надзвичайної ситуації; здійснення контрольно-наглядової діяльності в зазначеній сфері [2, с. 44].

Основними принципами діяльності суб'єктів забезпечення громадської безпеки є: законність; пріоритет захисту прав людини та громадянина; дотримання прав юридичних осіб; своєчасність і адекватність реагування на загрози для громадської безпеки з боку відповідних органів публічного управління; забез-

печення контролю за діяльністю органів публічного управління у сфері забезпечення громадської безпеки з боку громадськості; комплексність регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення громадської безпеки; взаємна відповідальність особи, суспільства та держави за стан забезпечення громадської безпеки; забезпечення взаємодії всіх органів публічного управління з метою ефективного використання сил і засобів забезпечення громадської безпеки; здійснення міжнародного співробітництва у сфері забезпечення громадської безпеки.

Наступним елементом системи громадської безпеки є визначення загроз її забезпеченню. На думку А. Басова, до загроз громадської безпеки у політичній сфері можна віднести такі: недоліки у роботі органів публічного управління з питань реалізації державної політики у різних сферах життєдіяльності держави та суспільства; неспроможність правоохоронних органів ефективно забезпечити реалізацію заходів щодо охорони громадського порядку та громадської безпеки, боротьби із злочинністю, незаконне обмеження прав і свобод людини та громадянина, прояви обмеження прав і свобод окремої національної меншини тощо.

До загроз громадської безпеки в економічній сфері віднесені такі: ослаблення системи державного регулювання та контролю у сфері економіки; збільшення внутрішнього боргу країни; незбалансована економічна політика, наслідком якої є зниження соціальних стандартів; нестабільність у правовому регулюванні відносин у сфері економіки, що призводить до збільшення масштабів криміналізації економіки тощо.

До загроз громадської безпеки у соціальній сфері можна віднести порушення законних прав та інтересів особистості в усіх сферах життєдіяльності, неспроможність держави забезпечити їх надійну й ефективну реалізацію та захист; поширення наркоманії, алкоголізму, «соціальних хвороб»; зниження можливостей здобуття якісної освіти представниками бідних прошарків суспільства; прояви моральної та духовної деградації суспільства тощо.

До загроз громадської безпеки у техногенній сфері відносяться: виникнення великої кількості надзвичайних ситуацій техногенного характеру, використання під час технологічного процесу великої кількості морально застарілого та несправного обладнання, невчасний ремонт і модернізація виробничого обладнання, недотримання технологічних стандартів і норм під час виробничого процесу тощо.

Загрозами громадської безпеки в екологічній сфері є: значне антропогенне порушення та техногенна перевантаженість території України, зростання ризиків виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характерів; застарілість і недостатня ефективність комплексів з утилізації токсичних та екологічно небезпечних відходів тощо. Слід зазначити, що екологічні загрози громадській безпеці виникають у зв'язку з «загостренням протиріч» між розвитком виробництва, технологій і необхідністю збереження придатного для проживання суспільства оточуючого природного середовища.

Останнім елементом системи громадської безпеки є засоби її забезпечення, до яких належать сукупність політичних, економічних, природоохоронних, правових, технічних, військових, соціальних, організаційних, примусових та управлінських заходів, що застосовуються загальними і спеціальними суб'єктами забезпечення громадської безпеки з метою підтримання достатнього рівня захищеності життєво важливих інтересів суспільства та держави [2, с. 46].

З таким визначенням елементів системи громадської безпеки можна погодитись, однак, якщо йдеться про систему, то не зрозумілим залишається її системоутворюючий елемент. А без цього неможливо чітко визначити систему громадської безпеки. Ми вважаємо за доцільне приєднатися до наукової позиції В. Пасічника, який вважає, що системоутворюючим елементом системи національної безпеки є національна ідея [6, с. 71]. Екстраполюючи цю тезу по відношенню до предмета нашого дослідження, можемо дійти висновку, що *система громадської безпеки – це сукупність змісту громадської безпеки; система суб'єктів її забезпечення, їх завдань і принципів діяльності; перелік загроз, що створюють небезпеку для громадської безпеки; засоби її забезпечення, за допомогою яких забезпечується такий стан захищеності особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз і небезпек, за якого створюються оптимальні умови їх життєдіяльності, розвитку та самореалізації шляхом формування і захисту національної ідентичності, збереження та примноження національних цінностей, реалізації національних інтересів, що осмислюються крізь призму національної ідеї.*

Функціонування системи громадської безпеки спрямоване на підтримання таких необхідних параметрів (індикаторів) і норм, у рамках яких стабільно та збалансовано відбуваються всі наявні процеси. Вони підтримуються певною системою заходів, спрямо-

ваних на створення та підтримання безпечних умов, в яких небезпека відсутня або зведена до мінімуму, а можливі ризики та виклики не становлять реальної загрози і перебувають у керованих межах [7]. Тоді система громадської безпеки має виконувати такі функції:

- виявляти всі фактори, що впливають на процес забезпечення громадської безпеки, фіксувати загрози, визначати (формувати) навички (стереотипи) розпізнання цих факторів;
- визначати цілі управління щодо кожного виявленого фактора, формувати список таких цілей, визначати їх пріоритетність;
- розробляти концепцію управління громадською безпекою, яка вказує як, коли, в якій послідовності, що саме потрібно робити, щоб успішно досягати визначених цілей і завдань;
- створювати структуру управління, відповідний механізм системи громадської безпеки, тобто систему забезпечення громадської безпеки, яка складається з державної та недержавної системи забезпечення громадської безпеки, в якій відбувається розподіл ролей і функцій, що вирішують які сили та засоби потрібно залучити і мобілізувати, щоб забезпечити громадську безпеку;
- здійснювати контроль за діяльністю системи забезпечення громадської безпеки в процесі управління загрозами та небезпеками під час реалізації національних інтересів, захисту національних цінностей;
- підтримувати систему забезпечення громадської безпеки в дієздатному стані, а за потреби здійснювати її реорганізацію та вдосконалення.

Висновки

Застосування системного підходу дало можливість із достатньою мірою вичерпності надати юридичну характеристику системі громадської безпеки як сукупності змісту громадської безпеки; системі суб'єктів її забезпечення; визначити їх завдання та принципи діяльності, перелік загроз, що створюють небезпеку для громадської безпеки; засоби її забезпечення, за допомогою яких досягається такий стан захищеності особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз і небезпек, що створює оптимальні умови їх життєдіяльності, розвитку та самореалізації шляхом формування і захисту національної ідентичності, збереження, примноження національних цінностей і реалізації національних інтересів, які осмислюються крізь призму національної ідеї.

Враховуючи отримані результати, основними напрямками розвитку положень даного дослідження ми вважаємо науковий аналіз системи забезпечення громадської безпеки.

Список використаних джерел

1. Радюшин Я. Н. Компетенция органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере обеспечения общественной безопасности: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 214 с.

2. Басов А. В. Щодо визначення системи забезпечення громадської безпеки // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 42–47.

3. Малиновский А. А. Тектология: Теория систем. Теоретическая биология. – М., 2000. – 448 с.

4. Кузьменко А. В. «Системный взгляд» на систему права // Известия высших учебных заведений: Правоведение. – 2003. – № 3. – С. 4–11.

5. Парубов А. И. Организационно-правовое обеспечение охраны общественного порядка и общественной безопасности в региональных подсистемах предупреждения и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 198 с.

6. Пасічник В. Система національної безпеки та її складові елементи // Ефективність державного управління. – 2011. – № 27. – С. 69–77.

7. Ліпкан В. А. Теоретико-методологічні засади управління у сфері національної безпеки України. – К., 2005. – 350 с.

Стаття надійшла до редакції 15.10.2013 р.

As with the use of a systematic approach provided the legal characterization of the system of social security. Identified areas for further research on the issues discussed.

В статье с применением системного подхода предоставлена юридическая характеристика системы общественной безопасности, определены перспективные направления дальнейших исследований по исследуемым вопросам.



УДК 342.9

Вікторія Башкатова,*здобувачка кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

ЗМІСТ І ПОНЯТТЯ «ІНТЕРЕС» В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

У статті досліджується зміст і поняття «інтерес» в адміністративному праві, формулюється юридична категорія «інтерес» особи в адміністративному праві.

Ключові слова: інтерес особи, права та свободи людини, адміністративне право.

На різних етапах історії людства до проблеми «інтересів» зверталися представники найрізноманітніших сфер науки. Завдяки тому, як з'явилися перші наукові поняття «інтерес», сформувалася важлива філософська традиція пов'язувати його з прагненням мети, бажанням досягти задоволення на рівні як суспільства, так і особистісному. Однак лише у XIII ст. філософська думка досягла такої зрілості, що її найвидатніші представники усвідомили необхідність обґрунтування цього феномена. Так, К. Гельвецій розглядав «інтерес» як «пружину» людської діяльності, орієнтовану на виявлення об'єктивних соціальних детермінацій останньої. Він розрізняв три види інтересів: інтереси індивідів, або особисті, приватні інтереси; інтереси тих чи інших соціальних груп всередині певного суспільства або інтереси співтовариств; інтереси суспільства або суспільний інтерес. З'ясуванню специфіки кожного з цих видів, вивченню й раціональному регулюванню співвідношення між ними К. Гельвецій надавав важливого значення [1, с. 158].

Серед сучасних наукових понять інтерес визначається як реальний мотив соціальних дій, подій, звершень і класифікується за такими ознаками [2, с. 6]:

- за ступенем спільності (індивідуальні, групові, суспільні);
- за сферою спрямованості (духовні, економічні, політичні);
- за ставленням до тенденції розвитку суспільства (прогресивні, консервативні, раціональні);
- за можливістю їх реалізації (реальні, хибні);
- за ступенем усвідомленості (стихийні чи програмові).

Найбільш вагомий внесок у розвиток сучасного змісту та поняття «інтерес» в адміністративному праві України забезпечили вчені-адміністративісти А. Авер'янов, О. Анд-

рійко, Ю. Битяк, О. Бандурка, В. Галунько, В. Гаращук, С. Ківалов, В. Колпаков, Є. Кубко, Д. Лук'янець, Н. Нижник, В. Олефір, О. Селіванов, О. Харитонов та ін.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі аналізу концептуальних напрацювань проаналізувати зміст і поняття «інтерес» в адміністративному праві України та на цій підставі сформувати юридичну категорію «інтерес» особи в адміністративному праві.

Сучасна філософська думка визначає інтерес як причину дій індивідів і соціальних спільнот, що регулюються сукупністю галузевих правових інститутів, серед яких провідну роль відіграють норми приватного та публічного права.

Адміністративне право, яке нині в Україні перебуває на етапі серйозного реформування, є провідною галуззю публічного права, в якій притаманний останньому публічно-правовий (імперативний) метод органічно поєднується з використанням суттєвих елементів диспозитивного (приватно-правового) методу регулювання суспільних відносин [3, с. 131].

Учені, здійснюючи дослідження природних прав, дійшли таких висновків [4, с. 16–17]:

- будь-який орган державної влади обмежений цими правами;
- кожна особа має певну сферу індивідуальної автономії, куди не може втручатися державна влада, навіть виданням і застосуванням правових актів;
- кожна особа при порушенні фундаментальних прав може пред'явити юридичні позови до держави, незалежно від чинного «конкретизуючого» законодавства.

Наведене не відображає інші наукові погляди до розуміння природних прав людини. Разом із тим ми погоджуємося з думкою, що природа прав людини визнає пріоритет пев-

них сфер індивідуальної свободи щодо охорони колективних або суспільних інтересів, які формуються у вигляді прав чи захищаються законом. Якщо основною складовою детермінантою авторитарного або тоталітарного режиму є страх, то засадою конституційно-демократичного режиму – основні права людини [4, с. 21]. Таким чином, у найбільш загальному вигляді *публічний інтерес* означає інтерес сукупності, тобто населення, людей тощо [5].

Із моменту появи ідеї прав людини серед науковців існують концептуальні підходи до їх класифікації, які залежать від рівня наукового розроблення цієї проблематики, особливостей прав людини – від простого поділу на довільно відокремлені компоненти до складних систем взаємопов'язаних прав людини.

На думку М. Антонович, на сьогодні виділяють шість солідарних прав. Три із них відображають появу держав третього світу та боротьбу народів за незалежність, а також їх вимоги змінити поділ влади, багатства й інших цінностей. Це такі права, як право на політичне, економічне, соціальне та культурне самовизначення: право на економічний та соціальний розвиток і право на користування спільною спадщиною людства. Інші три права третього покоління – право на мир, право на здоров'я та безпечне довкілля, право на гуманітарну допомогу передбачає безсилля національної держави у певних сферах. Всі шість зазначених прав належать до колективних прав, оскільки вимагають зусилля всіх соціальних верств. Разом із тим вони виражають також індивідуальні потреби людей [6, с. 138].

Ми поділяємо думку Ю. Битяка, що наука вітчизняного адміністративного права з моменту свого утвердження пов'язувалась із забезпеченням та охороною прав і свобод громадян, виконанням ними обов'язків. Відповідно, реформування потребує, передусім, адміністративне право як галузь права та відповідна їй система законодавства [7, с. 26].

Першим важливим кроком реформування вітчизняного адміністративного права, на нашу думку, стало впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні, спрямованої на забезпечення реформування системи державного управління в Україні, створення умов для побудови відповідно до Конституції України демократичної, соціальної, правової держави, утвердження та забезпечення прав людини і громадянина.

Мета адміністративної реформи – поетапне створення системи державного управління, що має забезпечити становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чин-

ником у світі й Європі. Її метою є також формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а основним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам. Ця система державного управління буде підконтрольна народові, прозора, побудована на наукових принципах, ефективна.

Аналіз змісту концепції адміністративної реформи, якій виповнилося 15 років, свідчить, що вихідні положення концепції отримали свій подальший розвиток у галузі адміністративного права. Адміністративна реформа розрахована на відносно тривалий період її реалізації та включає три етапи.

У ході *підготовчого етапу реформи* мають бути розроблені й офіційно схвалені Концепція адміністративної реформи та Програма здійснення адміністративної реформи. На цьому етапі розв'язуються першочергові питання, пов'язані з поточним удосконаленням елементів існуючої системи державного управління. На *другому етапі* запроваджуються організаційно-правові засади реформування ключових елементів системи державного управління. На *третьому етапі* поглиблюються трансформаційні процеси, формуються нові інститути, організаційні структури й інструменти державного управління.

Концепцією визначено, що одним із основоположних напрямів адміністративної реформи є спрямування та координація діяльності органів виконавчої влади, її орієнтація переважно на забезпечення прав і свобод громадян і надання їм державних (управлінських) послуг. (Управлінські послуги визначаються як послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян – зокрема, реєстрація, ліцензування, сертифікація тощо).

Істотним етапом цього процесу є запровадження в Україні системи адміністративних судів, що відображає тенденції розвитку засобів захисту інтересів особи в їх відносинах із державною владою.

Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС) України посідає серед інших кодифікованих актів особливе місце, оскільки належить до основних законодавчих актів, що мають на меті захист прав і свобод суб'єктів права від свавілля органів публічної влади [8, с. 7].

Важливим кроком у реалізації та захисті прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб стало прийняття Закону України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 р. Прийняття цього Закону сприятиме впорядкуванню та подальшому розвитку системи надання адміністративних послуг на чітко визначених правових засадах, що дозволить забезпечити потреби спожи-

вачів адміністративних послуг, захист гарантованих і охоронюваних законом їх прав та інтересів.

Таким чином, адміністративна реформа визначила, що побудова правової, демократичної, соціальної держави неможлива без реформування адміністративного права, основним спрямуванням якого є максимальне забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи. Йдеться про реалізацію загального принципу українського адміністративного права, закріпленого в Конституції України. Взагалі, загальні принципи мають фундаментальне значення для всієї галузі адміністративного права, вони є взаємопов'язаними та найбільш дослідженими в науці адміністративного права. До цих принципів можна віднести: принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина; принцип законності; принцип рівності громадян перед законом; принцип демократизму нормотворчості та реалізації права; принцип взаємодії відповідальності держави та людини; принцип гуманізму і справедливості у відносинах між державою і людиною [9, с. 98].

Принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина випливає з положень ст. 3 Конституції України. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права та свободи людини й їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Цей важливий інтерес особи втілюється у його відносинах з державою; держава повинна спрямовувати свою діяльність на втілення цього важливого принципу в життя. Іншими словами, реалізація юридичної категорії «інтерес» особи вимагає від держави не тільки створення умов, за яких кожна особа могла б реалізувати свій інтерес у відносинах з державою, а й їх захисту.

Зважаючи на проблемні питання захисту інтересу особи органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також те, що у відносинах між фізичними й юридичними особами та суб'єктом владних повноважень нерідко виникає конфлікт «інтересу», перед багатьма особами особливо гостро постає питання вибору способу забезпечення або захисту своїх гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод.

Як свідчить практика реалізації державного управління, найбільш ефективним універсальним інструментом захисту прав особи у відносинах з носіями владних повноважень, у тому числі юрисдикційними та контролюючими органами, є суд, який діє у визначеній законом адміністративно-судовій про-

цесуальній формі, здійснюючи незалежний контроль за діяльністю апарату публічної влади в усіх сферах правозастосування та виконання владних функцій (управління, охорона права тощо) [10, с. 33].

Таким чином, громадяни як найбільша група суб'єктів адміністративно-правих відносин найчастіше вступає у відносини з державою у сфері виконавчої влади, де зосереджені інтереси значної частини громадян і практично реалізуються надані їй Конституцією і законами України права та свободи. Необхідність реалізації цих інтересів, передусім їх узгодження, є одним із основних завдань держави й органів публічної влади.

Гарантія реалізації інтересів особи, а також механізм забезпечення їх державою знаходить своє відображення в Конституції та законодавчих актах України. Важливою умовою забезпечення ефективності реалізації інтересів особи є реалізація та дотримання державою й її посадовими особами норм і принципів сучасного міжнародного права.

На сучасному етапі української державності зміст категорії «інтерес» особи в адміністративному праві базується на визнанні якісно нової ролі держави у відносинах із громадянами, що базується на демократичних цінностях і новому ставленні до місця та ролі держави у громадянському суспільстві.

Людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека проголошуються найвищою соціальною цінністю держави; при цьому права та свободи людини, їх гарантії повинні визначати зміст і спрямованість діяльності самої держави, нову доктрину адміністративного права, в основу якої покладено не панування держави у відносинах із громадянами, а служіння їм.

Отже, сучасна галузь адміністративного права України увібрала в себе кращі надбаня вітчизняної та світової адміністративно-правової думки, виходить із концепції пріоритету прав і свобод людини та громадянина перед охороною державних, колективних чи в цілому суспільних інтересів і тим самим забезпечує демократичний та ефективний захист прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб [11, с. 149].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що юридична категорія «інтерес» особи в адміністративному праві передбачає:

реалізацію принципу пріоритету прав і свобод людини та громадянина;

пріоритет індивідуальних прав і свобод людини та громадянина перед охороною суспільних інтересів;

реалізацію ратифікованих міжнародно-правових актів, які відкрили новий етап у розвитку вітчизняної юриспруденції у питаннях захисту інтересів особи;

створення системи адміністративних судів, покликаних захистити інтереси особи у її відносинах із органами публічної влади;

розвиток системи надання адміністративних послуг, що дозволить забезпечити гарантовані й охоронювані законом права та інтереси особи.

Список використаних джерел

1. Гельвецій К. А. Соч.: В 2 т. – М., 1973–1974. – Т. 2. – 603 с.
2. Здравомыслов А. Г. Потребности: Интересы. Ценности. – М., 1986. – 288 с.
3. Харитонова О. І. Адміністративне право України: Академічний курс. У 2 т. – К., 2007. – Т. 1. – 592 с.
4. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К., 2007. – 848 с.
5. Спасибо-Фатеева І. Бачення дій української влади крізь призму публічних і приватних інтересів // Юридична газета. – 2005. – № 22.
6. Антонович М. М. Міжнародне публічне право. – К., 2003. – 308 с.
7. Адміністративне право України / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін. – К., 2005. – 544 с.
8. Кодекс адміністративного судочинства України: Наук.-практ. коментар / За ред. С. В. Ківалова, О. І. Харитонові. – Х., 2005. – 552 с.
9. Кубко Є. Б. Адміністративне право України: Академічний курс. У 2 т. – К., 2007. – Т. 1. – 592 с.
10. Константиї О. В. Судова форма захисту як провідний спосіб забезпечення верховенства права та законності в публічно-владних правовідносинах // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 1. – С. 33–43.
11. Галуцько В. В. Концептуальні підходи до розвитку сучасного адміністративного права України // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 143–151.

Стаття надійшла до редакції 03.09.2013 р.

This article examines the content and concept of «interest» in the administrative law and on this basis the juridical category of «interest» of an individual in the administrative law was defined.

В статті досліджується зміст і поняття «інтерес» в адміністративному праві, формулюється юридическа категорія «інтерес» особи в адміністративному праві.



УДК 342.951

Альбіна Романенко,*здобувачка кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ ЖИТЛОВОЇ ТА ГРОМАДСЬКОЇ ЗАБУДОВИ

У статті розглядаються основні наукові підходи до визначення ознак і змісту адміністративно-правового режиму земель житлової та громадської забудови.

Ключові слова: адміністративно-правовий режим, землі житлової та громадської забудови, адміністративне та спеціальне законодавство.

Юридична наука покликана сприяти становленню правового режиму земель житлової та громадської забудови, що передбачає врахування змін у системі державного управління, комплексний аналіз чинного законодавства та правозастосовної діяльності, а також розроблення науково обґрунтованої концепції адміністративно-правового режиму земель житлової та громадської забудови.

Проблеми, пов'язані з використанням земель житлової та громадської забудови, зумовлюються зміною характеру суспільних відносин, вимагають зміни форм і методів державного управління й, як наслідок, встановлення спеціального адміністративно-правового режиму використання земель цієї категорії.

Проблему, що розглядається, досліджували вчені-адміністративісти С. Гончарук, А. Басов, Д. Бахрах, Ю. Битяк, С. Ківалов, М. Ковальова та інші, а також представники інших галузевих наук. Зокрема, в науці земельного права України окремі аспекти правового режиму земель житлової та громадської забудови вивчали В. Гуревський, І. Каракаш С. Кравченко, А. Мірошніченко, В. Семчик, Н. Титова, М. Шульга, Ю. Шемшученко та інші. Проте особливості адміністративно-правового режиму земель житлової та громадської забудови ще не були предметом спеціальних досліджень.

Метою цієї статті є дослідження наукових підходів до визначення ознак і змісту адміністративно-правового режиму земель житлової та громадської забудови.

Правові акти, що належать до правового режиму земель житлової та громадської забудови, як правило, оснащуються й необхід-

ним правозастосовним механізмом їх належної реалізації. У зв'язку з цим правові режими через їх регламентований та обов'язковий характер визначають як встановлений правовими нормами порядок поведінки громадян і юридичних осіб по відношенню до цих земель. Тому аналіз проблем адміністративно-правового режиму зазначеної категорії земель у сучасний період, характеристика правового регулювання сукупності відносин мають важливе значення і наразі повинні бути спрямовані на вдосконалення діяльності органів публічної влади у цій сфері.

Перш як розглядати поняття «адміністративно-правий режим» необхідно визначити, що включається до термінів «режим», «правовий режим» та «адміністративно-правовий режим», оскільки між ними існує діалектичний взаємозв'язок загального, особливого й одиничного (окремого), а, як відомо, основою методологічного підходу до аналізу будь-якого поняття є розкриття окремого через загальне [1, с. 10].

С. Алексєєв вважав, що правовий режим – це порядок регулювання, який відображається в комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і створюють особливу спрямованість регулювання [2, с. 185]. Таке визначення можна вважати найширшим, оскільки існування будь-яких правовідносин можливе лише в умовах певного правового режиму.

І. Розанов вважає, що правовий режим має місце лише у виключних випадках і пов'язує це поняття з вирішенням проблемних ситуацій, що виникають у сфері міжнародної та внутрідержавної безпеки. На його думку, правовий режим – це, передусім, сукупність правових актів та організаційно-технічних заходів, що утворюють у відповідній сфері без-

пеки своєрідний комплексний юридично-організаційний інститут [3, с. 84].

Термін «режим» часто вживається у спеціальній літературі та тлумачиться у декількох значеннях. Так, за С. Ожеговим та Н. Шведовою, йому відповідають три смислові значення: розпорядок справ, дій; умови діяльності, роботи, існування чого-небудь (наприклад, робочий режим, режим роботи машини); державний лад (наприклад, реакційний режим, режим військової диктатури) [4, с. 696].

Енциклопедичний словник розкриває етимологію слова від французького «regime» і латинського «regimen» – управління. У ньому наведені такі самі, як і у попередньому випадку, значення цього слова: державний лад, метод управління; встановлений розпорядок життя; сукупність правил, заходів, норм для досягнення певної мети [5, с. 1124].

Слід зазначити, що під режимом розуміють також законність, порядок [6, с. 12; 7, с. 5].

З огляду на предмет нашого дослідження, поняття «правовий режим» вживається у ч. 2 ст. 18 Земельного кодексу (далі – ЗК) України, в якій визначено, що категорії земель України мають особливий правовий режим. Поняття «правовий режим земель», що вживається у ч. 2 ст. 18 ЗК України, законодавчо не визначається й є категорією доктринальною. У спеціальній літературі пропонуються різні визначення цього поняття.

Одним із перших, хто дав визначення поняття «режим» у земельному праві був Н. Краснов, який під режимом розумів порядок необхідної поведінки щодо землі як об'єкта права [8, с. 8]. На думку Н. Титової, правовий режим – це «сукупність правових норм, що встановлюють певний порядок землекористування певних видів» [9, с. 252].

В. Семчик вважає, що під правовим режимом розуміються як встановлені правовими нормами право власності та користування земельними ділянками, так і порядок та умови їх набуття у власність чи користування, зміна і припинення права власності, порядок та умови використання відповідно до цільового призначення, правової охорони земель, відповідальність за порушення земельних прав і земельного законодавства [10, с. 72].

А. Мірошніченко та Р. Марусенко визначають правовий режим земель як встановлений правовими нормами порядок поведінки по відношенню до цих земель [11, с. 91].

Викладене свідчить, що кожній галузі права притаманний свій специфічний режим регулювання, яким і зумовлюється юридична особливість певної галузі.

На думку Д. Бахраха, правовий режим галузі права є сукупністю юридичних засобів регулювання (галузевим юридичним інструментарієм), опосередкованих галузевим ме-

тодом правової дії, що базується на принципах, специфічних для даної галузі. Вчений під адміністративно-правовим режимом розуміє поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, опосередковане централізованим порядком, імперативним методом юридичної дії, яка виражається в тому, що суб'єкти правовідносин за своїм статусом займають юридично нерівні позиції [12, с. 202–203]. Іншими словами, галузевий правовий режим є результатом регулятивної дії на суспільні відносини системи юридичних засобів, що притаманні конкретній галузі права та забезпечують нормальне функціонування певного комплексу суспільних відносин [13, с. 123].

Своєрідність адміністративно-правового режиму полягає в особливому порядку виникнення та формування змісту прав і обов'язків учасників адміністративно-правових відносин та їх здійснення, наявності специфічних санкцій, особливих засобах їх реалізації, а також у дії єдиних принципів, загальних положень, що поширюються на дану сукупність правових норм.

На думку О. Дьяченка, адміністративно-правовий режим – це певне поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, що виявляється в централізованому порядку, імперативному методі правового впливу й юридичній нерівності суб'єктів правовідносин [14, с. 268]. Основними елементами адміністративно-правового режиму є [14, с. 268–269]:

- метод правового регулювання, який в адміністративному праві ґрунтується на централізованому засобі й імперативному типі регулювання, виражається в юридичній нерівності суб'єктів правовідносин;

- особливі адміністративно-правові засоби встановлення та форми виникнення прав і обов'язків, способів юридичного впливу, захисту прав, процедурно-процесуальні форми тощо, до яких слід віднести акти, скарги, службову або функціональну підпорядкованість, контроль або нагляд, адміністративний примус, протоколи, постанови, клопотання, адміністративну відповідальність тощо;

- принципи, загальні положення адміністративного права (участь громадян у управлінні державними справами, забезпечення та захист прав і свобод людини, інтересів держави; здійснення органами влади своїх повноважень у межах, установлених Конституцією та відповідно до законів України; підзвітність, підконтрольність, відповідальність органів виконавчої влади й їх посадових осіб перед суспільством за свою діяльність тощо);

- особливість адміністративного законодавства, яке характеризується наявністю великої кількості правових норм, що регу-

люють значний обсяг різноманітних соціальних відносин, пов'язаних із державним управлінням;

- встановлення нарівні з загальногалузевим правовим режимом внутрішньогалузевих правових режимів: режиму секретності, митного режиму, режиму державного кордону, режиму вільних економічних зон, режиму здійснення певних видів підприємницької діяльності, паспортного режиму тощо.

У літературі висловлюється також точка зору, згідно з якою правовому режиму притаманні такі основні ознаки: встановлюється законодавством і забезпечується державою; має на меті специфічним способом регламентувати конкретні галузі суспільних відносин, виокремлюючи в часових і просторових межах ті чи інші суб'єкти й об'єкти права; є особливим порядком правового регулювання, що складається з сукупності юридичних засобів і характеризується відповідним їх поєднанням; створює певний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права [15, с. 8–9].

Можна продовжувати аналіз наукових думок з приводу сутності правових режимів, які безперечно заслуговують на увагу, однак основні ідеї, що справили вплив на формування теорії адміністративно-правового режиму, викладені у наведених положеннях.

Поєднуючи згадані загальнотеоретичні та галузеві підходи, М. Ковальова характеризує адміністративно-правовий режим як форму правового регулювання, що побудована на комплексі юридичних і організаційно-технічних процедур та адміністративно-правових засобів і визначає міру можливої та належної поведінки суб'єктів, надає особливу спрямованість суспільним відносинам у сфері державного управління [16, с. 80].

Слід погодитися з тим, що традиційно в адміністративно-правовій доктрині поняття «адміністративно-правовий режим» пов'язувалося виключно з надзвичайними ситуаціями, що встановлюються державою в особливих кризових ситуаціях. Разом із тим із розвитком суспільних відносин в науці склалася тенденція до розширення розуміння цієї категорії. Так, на думку І. Розанова, можливість існування адміністративних режимів може бути як пов'язана із екстремальними ситуаціями, так і не пов'язана [3, с. 85]. Наведене свідчить, що адміністративно-правовий режим є складним, багатограним різноманітним нормативно-правовим явищем, заснованим на правових принципах, що полягає у характерному комплексі прийомів і засобів правового регулювання залежно від галузевих спрямованості.

Адміністративно-правовий режим земель житлової та громадської забудови ґрунтується

на засобах правового регулювання. Особливість правового режиму цієї категорії земель полягає у віднесенні до них у межах населених пунктів земельних ділянок, використовуваних для розміщення об'єктів житлової та громадської забудови, громадських будівель комунально-побутового і соціально-культурного призначення, домінуванні в них заборон, розпоряджень і загальнообов'язкових приписів.

На основі опрацьованих наукових позицій можна визначити ознаки адміністративно-правового режиму земель житлової та громадської забудови, що підкреслюють їх особливості у порівнянні з іншими правовими режимами:

- забезпечення публічних і приватних інтересів правового режиму цієї категорії земель;
- реалізація конституційних прав громадян і юридичних осіб у галузі земельних відносин та їх захисті;
- комплексний характер, поєднання норм різних галузей права та дія на всій території України.

Висновки

Правовий режим земель житлової та громадської забудови характеризується адміністративним порядком, який передбачає:

- рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування;

- використання земель житлової та громадської забудови відповідно до генерального плану населеного пункту, іншої містобудівної документації, плану земельно-господарського устрою з дотриманням державних стандартів і норм, регіональних та місцевих правил забудови;

- визначення площі міст, селищ і сіл шляхом позначення меж, що відмежовують їх землі від інших категорій;

- планування розміщення об'єктів індивідуального та громадського житлового фонду, забудови земельних площ із виділенням присадибних ділянок і без садибного будівництва;

- встановлення норм безоплатної передачі земельних ділянок громадянам;

- стандартизацію та нормування;

- ліцензування та надання дозволів.

Основним призначенням адміністративно-правового режиму земель житлової та громадської забудови є створення правових умов забезпечення сталого розвитку інфраструктури міст, селищ і сіл, їх планування, благоустрою тощо та створення на шляху порушників надійних організаційно-правових перепон, які б мінімізували, а у деяких випадках і повністю виключали, порушення встановленого режиму цієї категорії земель.

Характерними ознаками цієї категорії земель є те, що:

нормами адміністративного й іншого спеціального законодавства визначена поведінка фізичних, посадових та юридичних осіб; діяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та громадських об'єднань регламентована; здійснення громадянами конституційних прав у сфері державного управління; органи публічної влади зобов'язані забезпечити громадянам належні умови реалізації конституційних норм у сфері земель житлової та громадської забудови.

Список використаних джерел

1. Настюк В. Я., Бєлєвцева В. В. Адміністративно-правові режими в Україні. – Х., 2009. – 128 с.
2. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989. – 288 с.
3. Розанов И. С. Административно-правовые режимы по законодательству РФ, их назначение и структура // Государство и право. – 1996. – № 9. – С. 84–91.
4. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1993. – 956 с.
5. Советский энциклопедический словарь. – М., 1989. – 1632 с.
6. Самощенко И. С. Охрана режима законности советским государством. – М., 1960. – 199 с.
7. Резвых В. Д., Скляров И. А. Взаимодействие в процессе административно-правового обеспечения режима социалистического хозяйствования. – Горький, 1977. – 95 с.
8. Краснов Н. И. Теоретические основы правового режима земель специального назначения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1966. – 31 с.
9. Земельне право України / За ред. М. В. Шульги. – К., 2004. – 368 с.
10. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Л. О. Бондар, А. П. Гетьман, В. Г. Гончаренко та ін.; За ред. В. В. Медведчука. – К., 2004. – 643 с.
11. Мірошниченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К., 2009. – 496 с.
12. Бахрах Д. Н. Административное право. – М., 1999. – 368 с.
13. Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. – М., 1985. – 144 с.
14. Адміністративне право України / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К., 2005. – 544 с.
15. Бляхман Б. Я. Правовой режим в системе регулирования социальных отношений. – Кемерово, 1999.
16. Ковальова М. В. Адміністративно-правові режими підприємницької діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 197 с.

Стаття надійшла до редакції 03.09.2013 р.

This article examined main scientific attitudes concerning the definition of the content, outstanding characteristics of the administrative legal regime of the lands of housing and public construction, its attributes were defined.

В статье рассматриваются основные научные подходы к определению содержания и характерных особенностей административно-правового режима земель жилищной и общественной застройки.



УДК 349.42

Сергій Лушпаєв,асистент кафедри земельного та аграрного права
Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ ВИРОБНИЦТВА РОСЛИННИЦЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В АСПЕКТІ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ



У статті аналізуються нормативно-правові акти, що регулюють відносини з виробництва рослинницької продукції в аспекті продовольчої безпеки України.

Ключові слова: правове регулювання відносин із виробництва рослинницької продукції в аспекті продовольчої безпеки України, фізична доступність для населення продуктів харчування, забезпечення продовольчої незалежності України.

Перш як розпочати дослідження правового регулювання відносин із виробництва рослинницької продукції в аспекті продовольчої безпеки України, необхідно з'ясувати, що є правовим регулюванням. У теорії права правове регулювання характеризується як здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин із метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, що вимагають правового гарантування. Отже, правове регулювання має системний характер, поширюється виключно на суб'єктів права, спирається на державний примус, спрямоване тільки на визначення вираженої назовні поведінки людей, здійснюється із заздалегідь визначеними цілями [1, с. 207–208, 212]. Викладене свідчить про актуальність дослідження категорії «правове регулювання відносин із виробництва рослинницької продукції в аспекті продовольчої безпеки України». Вивчення категорії «правове регулювання відносин із виробництва рослинницької продукції в аспекті продовольчої безпеки України» має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Перше полягає в удосконаленні відповідних теоретичних положень, а друге – у вирішенні правозастосовних проблем.

Ступінь теоретичного розроблення проблеми характеризується тим, що в аграрно-правовій літературі бракує комплексного аналізу законодавства України про продовольчу безпеку, зокрема нормативно-правових актів, що регулюють відносини з виробництва рослинницької продукції. Окремі аспекти питань, що розглядаються, вивчалися, зокрема, В. Корнієнко, яка охарактеризувала значення договору контрактації цукрового буряку в

сфері господарської діяльності бурякосіючих підприємств і цукрових заводів [2, с. 2]. В. Станіславський зробив комплексний аналіз теоретичних і практичних проблем правового регулювання вирощування та реалізації високопродуктивного насіння зернових культур суб'єктами насінництва [3, с. 2]. Я. Самсонова виявила особливості правового регулювання відносин з виробництва та реалізації виноградної продукції [4, с. 3].

Мета цієї статті – запропонувати поняття наукової категорії «правове регулювання відносин із виробництва рослинницької продукції в аспекті продовольчої безпеки України» на основі комплексного дослідження чинного національного законодавства у цій сфері.

Слід зазначити, що аналіз правового регулювання відносин із виробництва рослинницької продукції доцільно здійснити відповідно до таких ознак продовольчої безпеки держави, як фізична й економічна доступність для населення продуктів харчування, відповідність продуктів харчування критеріям якості та безпечності для життя і здоров'я населення, забезпечення продовольчої незалежності держави на рівні 90 % задоволення попиту на продовольство за рахунок власного ресурсного потенціалу, запобігання настанню продовольчої залежності держави, запобігання та подолання надзвичайних продовольчих ситуацій.

Рослинництвом є галузь сільськогосподарського виробництва, що ґрунтується на вирощуванні культурних сільськогосподарських рослин із метою одержання продуктів харчування та сировини для переробної про-

мисловості. Рослинництво поділяється на підгалузі, основними з яких є: зернове господарство, цукробуряківництво, картоплярство, льонарство, овочівництво, плодівництво, кормовиробництво [5, с. 311].

У постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року» від 19.09.2007 р. № 1158 вказується, що у 2015 р. передбачається забезпечити виробництво: ягід і винограду – у три, овочів і баштанних культур у – 1,3 раза більше, ніж у 2005 р., зерна – в обсязі 50 млн т, цукрових буряків – 25, олійних культур – 15, у тому числі: соняшник – 4,5, соя – 3, ріпак – 6, овочів – 8, картоплі – 18, плодів і ягід – 3,2, винограду – 0,8, баштанних культур – 0,8 млн т, що гарантуватиме досягнення науково обґрунтованих норм споживання харчових продуктів і підтримку ефективного експортного потенціалу. Викладене свідчить про можливість досягнення за умови виконання вказаної програми у 2015 р. фізичної доступності для населення продуктів харчування.

Розглянемо норми розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану першочергових заходів з розвитку виробництва картоплі та овочів» від 18.05.2011 р. № 475-р. щодо правового регулювання відносин із виробництва картопляної й овочевої продукції в аспекті продовольчої безпеки нашої держави. Аналіз ознак фізичної доступності для населення продуктів харчування, відповідності продуктів харчування критеріям якості та безпечності для життя і здоров'я населення дозволяє стверджувати, що вказаним планом передбачається:

- забезпечення нарощування обсягів виробництва овочів у перерахунку на одну особу в обсязі не меншому, ніж науково обґрунтована норма споживання; дотримання науково обґрунтованої структури посівів овочевих культур у відкритому ґрунті; здійснення контролю за формуванням цін на продукцію овочівництва в ланцюгу від виробника до споживача;

- розроблення планів соціально-економічного розвитку з урахуванням стану розбудови мережі регіональних оптових ринків відповідно до законодавства, вжиття заходів до спрощення доступу виробників овочів на продовольчі ринки;

- посилення контролю за якістю картоплі й овочевої продукції, що ввозяться в Україну та реалізуються на продовольчих ринках.

Закон України «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 04.07.2002 р. № 37-IV регулює відносини щодо розвитку ринку зерна як пріоритетного сектора економіки агропромислового комплексу України та спрямований на створення правових, економічних і ор-

ганізаційних умов конкурентоспроможного виробництва, формування ринку зерна для забезпечення внутрішніх потреб держави у продовольчому, насінневому та фуражному зерні, нарощування його експортного потенціалу. Проаналізуємо норми цього Закону щодо правового регулювання відносин із виробництва зернової продукції в аспекті продовольчої безпеки нашої держави. Так, відповідно до ст. 2 згаданого Закону його метою є забезпечення продовольчої безпеки держави, встановлення державного контролю за якістю зерна та продуктів його переробки. Аналіз ознак відповідності продуктів харчування критеріям якості та безпечності для життя і здоров'я населення, забезпечення продовольчої незалежності держави свідчить, що в ст. 9 Закону серед основних засад державної політики з регулювання ринку зерна виокремлено забезпечення внутрішніх потреб держави у продовольчому, іншому зерні та заходи щодо нарощування його експорту, контроль якості зерна. Згідно із ст. 10 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» Кабінет Міністрів України здійснює державне регулювання ринку зерна шляхом формування державного продовольчого резерву зерна з метою підтримки належного рівня продовольчої безпеки. Відповідно до ч. 1 ст. 21 вказаного Закону якість зерна і продуктів його переробки, що виробляються в Україні або ввозяться на митну територію України, має відповідати державним стандартам та іншим нормативним документам. Разом із тим ця стаття потребує уточнення шляхом вказівки на безпечність для життя та здоров'я населення нашої держави зерна і продуктів його переробки, що виробляються в Україні або ввозяться на митну територію України. На нашу думку, ч. 1 ст. 21 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» має бути викладена у такій редакції: *безпечність для життя та здоров'я населення нашої держави й якість зерна і продуктів його переробки, що виробляються в Україні або ввозяться на митну територію України, має відповідати державним стандартам, іншим нормативним документам*. Важливим щодо дотримання ознаки відповідності продуктів харчування критеріям якості та безпечності для життя і здоров'я населення є заборона видачі сертифіката якості зерна та продуктів його переробки внаслідок невідповідності їх державним стандартам, крім випадків, коли якість експортного зерна та продуктів його переробки відповідає вимогам, що зафіксовані сторонами в експортному контракті.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про запровадження державних форвардних закупівель зерна» від 16.05.2007 р. № 736 (у редакції постанови Кабінету Міністрів Укра-

іни «Про внесення змін до Порядку проведення державних форвардних закупівель зерна» від 24.09.2012 р. № 879) в аспекті продовольчої безпеки нашої держави затверджено Порядок проведення державних форвардних закупівель зерна, що визначає механізм проведення Аграрним фондом державних форвардних закупівель зерна з метою формування державного інтервенційного фонду. Ознаку фізичної доступності для населення продуктів харчування характеризує те, що Аграрний фонд щомісяця подає Мінагрополітики звіт про обсяг форвардних закупівель.

Розглянемо в аспекті правового регулювання відносин із продовольчої безпеки держави, зокрема з виробництва цукрової продукції, Закон України «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру» від 17.06.1999 р. № 758-XIV, який регулює відносини щодо виробництва, експорту, імпорту, оптової та роздрібною торгівлі цукром.

У статті 3 цього Закону зазначається, що для стабільного забезпечення потреб внутрішнього ринку цукром протягом року і недопущення значних сезонних коливань ціни на нього визначаються квартальні та місячні обсяги реалізації цукру. Статтею 3¹ Закону України «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру» встановлено обов'язок декларувати наявність цукру для всіх суб'єктів підприємницької діяльності (незалежно від форми власності), які виробляють цукор і зберігають його для подальшої реалізації, здійснюють оптову чи роздрібну торгівлю цукром.

Звернімося до розгляду особливостей правового регулювання відносин із виробництва та реалізації виноградної продукції. Так, Я. Самсонова вважає, що обсяги виробництва виноградної продукції стали катастрофічно знижуватися. Цей спад супроводжується такими негативними тенденціями, як істотне скорочення площ виноградників, збитковість вирощування винограду для більшості товаровиробників, наявність великої кількості фальсифікованої виноробної продукції, втрата конкурентних позицій на внутрішньому та зовнішньому ринках. Маючи сприятливі природно-кліматичні умови для розвитку виноградарства й виноробства, Україна, на жаль, перетворилася на імпортера свіжого винограду, виноматеріалів, коньячних спиртів і виноградних вин [4, с. 1].

На думку Я. Самсонової, виноградну продукцію можна класифікувати на: виноград; садивний (посадковий) матеріал винограду; виноробну продукцію; продукцію, яка виготовляється шляхом переробки винограду, окрім виноробної, – соки, ізюм тощо [6, с. 44]. Серед специфічних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків товаровиробників вино-

градної продукції автор виділяє й обов'язок забезпечення якісної та безпечної виноградної продукції [6, с. 51]. *Якість виноградної продукції* слід розуміти як сукупність фактичних поживних і виробничих властивостей виробленої виноградної продукції, що відповідають установленим вимогам нормативних документів щодо задоволення потреб споживача згідно з конкретними цілями її використання та споживання протягом певного строку придатності. *Безпечність виноградної продукції* – це її стан, що є результатом діяльності з виробництва й обігу, яка здійснюється з дотриманням вимог, установлених санітарними та технічними регламентами, забезпечує впевненість у тому, що продукція не завдає шкоди здоров'ю людини, якщо вона спожита за призначенням [6, с. 89–90].

Закон України «Про виноград та виноградне вино» від 16.06.2005 р. № 2662-IV регулює правові відносини у сфері виноградарства та виноробства України, пов'язані з веденням виноградників і виробництвом винограду, вина й інших продуктів виноробства. Згідно з ч. 2 ст. 4 цього Закону під час виробництва виноматеріалів та інших продуктів виноробства здійснюються органолептичний, хімічний і мікробіологічний контроль якості сировини та готової продукції. Однак ч. 2 вказаної статті потребує внесення уточнення шляхом вказівки на безпечність для життя та здоров'я сировини і готової продукції виноробства. З метою забезпечення відповідності продуктів харчування критеріям якості та безпечності для життя і здоров'я населення пропонуємо викласти ч. 2 ст. 4 Закону України «Про виноград та виноградне вино» у такій редакції: *під час виробництва виноматеріалів та інших продуктів виноробства здійснюються органолептичний, хімічний і мікробіологічний контроль безпечності для життя та здоров'я й якості сировини і готової продукції*.

Що стосується ознаки фізичної доступності для населення продуктів харчування, то заслуговує на увагу положення ч. 3 ст. 4 Закону України «Про виноград та виноградне вино» щодо обов'язку підприємств, які займаються переробкою винограду, щорічно після завершення сезону виноробства, але не пізніше 01.12, надавати Державній службі статистики України інформацію про обсяги переробки винограду, виробництва виноматеріалів у груповому асортименті, використання та залишків спирту. Серед недоліків проаналізованого нами Закону слід відзначити те, що у ньому не приділяється увага правовому регулюванню виробництва виноградного соку та його концентрату, ізюму, продукції виноградарства для дитячого харчування (пюре тощо).

Розглянемо норми наказу Міністерства аграрної політики та Української академії аграрних наук «Про затвердження галузевої програми «Соя України – 2008–2015» від 28.05.2008 р. № 336/53 щодо правового регулювання відносин із виробництва соєвої продукції в аспекті продовольчої безпеки нашої держави. Характеризуючи ознаку фізичної доступності для населення продуктів харчування зазначимо, що згідно з цим наказом метою Програми є доведення посівних площ під сою у 2008–2015 рр. до 1,0–1,3 млн га та виробництво сої щорічно на рівні 1,5–3,0 млн т із вирішенням ряду стратегічних завдань, зокрема підвищення ефективності виробництва продукції тваринництва, птахівництва, рибництва на основі використання сої та забезпечення її конкурентоспроможності; оптимізація структури угідь за рахунок впровадження високоефективних короткотривалих сівозмін «соя–пшениця», «соя–кукурудза», «соя–ячмінь»; забезпечення приросту врожайності пшениці, ячменю після попередника в середньому сої від 3 до 6 ц/га, кукурудзи на зерно – від 10–15 ц/га, що забезпечить додатково приріст врожаю зернових орієнтовно на 560 тис. т на суму 744 млн грн; збільшення площ сої дозволить використати близько 0,8 млн га додатково площ як попередника для посіву озимої пшениці, ярого ячменю та кукурудзи на зерно; наближення до вирішення проблеми дефіциту харчового білка за рахунок збільшення виготовлення продуктів харчування із сої.

Висновки

Наукова категорія «правове регулювання відносин з виробництва рослинницької продукції в аспекті продовольчої безпеки України» може бути визначена як здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин, що виникають у зв'язку з виробництвом рослинниць-

кої продукції, з метою гарантування продовольчої безпеки держави.

Аналіз нормативних приписів свідчить, що у нормах чинного законодавства, що регулюють відносини з виробництва рослинницької продукції нашої держави, закріплені такі ознаки продовольчої безпеки України: фізична доступність для населення продуктів харчування та забезпечення продовольчої незалежності держави. Потребують закріплення такі ознаки, як відповідність продуктів харчування критеріям якості та безпеки для життя і здоров'я населення; запобігання настанню продовольчої залежності держави; запобігання та подолання надзвичайних продовольчих ситуацій.

Перспективами подальших наукових досліджень може бути використання отриманих результатів у наукових розробках, а також дослідження законодавства про продовольчу безпеку інших держав, зокрема нормативно-правових актів, що регулюють відносини з виробництва рослинницької продукції.

Список використаних джерел

1. *Загальна теорія держави і права* / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. О. В. Петришина. – Х., 2009. – 584 с.
2. *Корниченко В. Н.* Правове регулювання контрактизації сахарної свеклы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1991. – 10 с.
3. *Станіславський В. П.* Правове регулювання вирощування і реалізації високопродуктивного насіння зернових культур: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 20 с.
4. *Самсонова Я. О.* Правове регулювання відносин з виробництва й реалізації виноградної продукції в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2010. – 20 с.
5. *Аграрне право України* / В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк та ін.; За ред. В. М. Єрмоленка. – К., 2010. – 608 с.
6. *Самсонова Я. О.* Правові засади виробництва й реалізації виноградної продукції в Україні. – Х., 2012. – 176 с.

Стаття надійшла до редакції 16.09.2013 р.

In the article normative-legal acts which regulate the relations on production of plant-grower goods in the aspect of a food safety of Ukraine are analysed.

В статті аналізуються нормативно-правові акти, регулюючі відносини по производству растениеводческой продукции в аспекте продовольственной безопасности Украины.



УДК 349.41

Катерина Чурсіна,

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

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРЕНДИ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ АКВАКУЛЬТУРИ

У статті розкриваються основні проблемні питання набуття суб'єктами аквакультури прав на використання рибогосподарських водних об'єктів, формулюються пропозиції щодо вдосконалення форми та змісту договору оренди водного об'єкта (його частини) для здійснення аквакультури.

Ключові слова: водні об'єкти, рибництво, аквакультура, договір оренди.

Наша держава має високий потенціал для ведення аквакультури (рибництва). До рибогосподарського фонду України належить більш як 2 тис. річок загальною довжиною майже 68 тис. км, 1,6 тис. озер загальною площею 17 тис. га, 489 водосховищ і технічних водойм площею 721 тис. га [1, с. 90]. Але рибогосподарський ресурс використовується лише на 20–30 %, незважаючи на ідеальні умови для вирощування риби й окупності інвестицій через 4–5 років [2], хоча заінтересованість до ведення аквакультури зростає. Потрібне лише просте, чітке правове поле та підтримка потенційних і діючих суб'єктів аквакультури.

Ключовим моментом у здійсненні діяльності у сфері рибництва (аквакультури) є наявність у суб'єкта водойми, яку він може мати у власності чи в користуванні. При цьому до водойми, що може перебувати у приватній власності, ч. 2 ст. 59 Земельного кодексу (далі – ЗК) України встановлені жорсткі обмеження щодо розміру (загальною площею до 3 га) та виду (тільки замкнені природні водойми). Згідно із ст. 6 Водного кодексу (далі – ВК) України води (водні об'єкти) є виключною власністю Українського народу і надаються тільки у користування. Коли йдеться про використання водних ресурсів для ведення аквакультури, то фахівці називають оптимальною площею водойми для вирощування товарної риби від 20 до 120 га [2]. У зв'язку з цим суб'єкти аквакультури приватної форми власності змушені орендувати рибогосподарські водні об'єкти.

Згідно з отриманими в 2012 р. даними з інвентаризації водойм, в Україні для здійснення рибництва придатні 632 тис. га водойм комплексного призначення (озера, стави, водосховища), з яких в оренді перебуває 215 тис. га або 34 % загальної площі придатних для рибництва водойм [3]. Так, на території Рівнен-

ської області в користуванні на умовах оренди перебуває 429 водних об'єктів загальною площею 3024,61 га, передані для ведення рибного господарства для 372 суб'єктів господарювання [4] (хоча цей показник міг би бути набагато вищим). На території Донецької області після реформування сільського господарства 1273 водойми (54 % загальної кількості) залишилися безгосподарними [5, с. 52] і могли б використовуватися для аквакультури на умовах оренди. Схожа ситуація і на Прикарпатті, де, за даними інвентаризації, з 1216 ставків загальною площею 4703,7 га 678 ставків передані в оренду, решта (37,2 %) не використовуються взагалі або використовуються не за призначенням [6]. Проблема зумовлюється складністю отримання рибогосподарського водного об'єкта в користування на умовах оренди.

Мета цієї статті – розкриття основних проблемних питань договорів оренди водних об'єктів для ведення аквакультури, розроблення пропозицій щодо їх подолання.

Незважаючи на те, що договір оренди водного об'єкта неодноразово був предметом дослідження науковців (П. Кулинич, В. Носіка, М. Шульги та інших), у цій сфері існує досить багато проблем, а з огляду на зміни в законодавстві, що регулює дані відносини, тема статті є актуальною та важливою.

На даний час для набуття права використання водного об'єкта для ведення рибництва на умовах оренди особі потрібно: оформити договір оренди безпосередньо водного об'єкта; оформити договір оренди земельної ділянки під водним об'єктом. Перший договір укладається відповідно до ст. 51 ВК України, другий – згідно з актами земельного законодавства (ЗК України, Закон України «Про оренду земель» від 06.10.1998 р. № 161-XIV та ін.).

Відповідно до ст. 51 ВК України орендодавці водних об'єктів встановлюються залежно від значимості водного об'єкта. Для водних об'єктів (їх частин) місцевого значення це Рада міністрів Автономної Республіки Крим і обласні ради (окремі повноваження можуть передаватися відповідним органам виконавчої влади АРК, місцевим органам виконавчої влади). Орендодавцями водних об'єктів загальнодержавного значення є Кабінет Міністрів України та місцеві державні адміністрації. Крім того, договір про оренду водних об'єктів погоджується з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства (Державним агентством водних ресурсів України), обласними, Київською, Севастопольською міськими державними адміністраціями, органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань охорони навколишнього природного середовища. У разі укладення договору обласними, Київською, Севастопольською міськими державними адміністраціями, Радою міністрів Автономної Республіки Крим такий договір погоджується центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища (Міністерством екології та природних ресурсів України), а договір, укладений органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань охорони навколишнього природного середовища, – Радою міністрів Автономної Республіки Крим. Договори, що укладаються Кабінетом Міністрів України, не потребують погоджень з іншими органами. Встановлені й обмеження щодо видів водних об'єктів, які можуть бути орендовані – це водні об'єкти (їх частини) місцевого значення та ставки, що знаходяться в басейнах річок загальнодержавного значення (ст. 51 ВК України).

Щодо договору оренди земель водного фонду, то орендодавці тут визначаються залежно від форми власності на відповідну земельну ділянку. Для державної власності – це органи виконавчої влади, для комунальної – органи місцевого самоврядування. Крім того, ч. 4 ст. 59 ЗК України передбачає передачу в оренду для рибогосподарських потреб озер, водосховищ, інших водойм. Як видно, цей перелік дещо відрізняється від наведеного в ВК України.

Зазначимо, що для укладення кожного із зазначених договорів потенційний орендар має пройти складну процедуру збору документів, погоджень тощо. На це неодноразово звертали увагу П. Кулинич, М. Шульга, В. Носік [7–9] та інші. Викликало це проблеми і на практиці.

Так, Господарський суд Херсонської області рішенням від 27.10.2011 р. по справі № 5024/178/2011

задовольнив позов Херсонського міжрайонного природоохоронного прокурора до Приватного підприємства агрофірми «Амур», заборонивши відповідачу використання частини акваторії водного об'єкта (частину Каланчацького лиману, відгородженого дамбою) для ведення рибного господарства до оформлення документів на право користування водним об'єктом. Зазначимо, що у відповідача правостановлюючі документи на використання земельної ділянки під водним об'єктом були, а договір оренди водного об'єкта перебував в процесі укладення [9].

Для спрощення процедури оформлення права користування водними об'єктами на умовах оренди, у тому числі для ведення рибництва, виносилися пропозиції щодо комплексності оформлення права оренди земельної ділянки та водного об'єкта, що на ній знаходиться [10, с. 29–30; 11, с. 50].

До законодавства, що регулює відносини у сфері оренди водних об'єктів (у тому числі рибогосподарських) вносяться суттєві зміни. Передбачається декілька варіантів оформлення користування водними об'єктами (у тому числі рибогосподарськими) залежно від їх виду на умовах оренди. Так, насамперед, п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про аквакультуру» від 18.09.2012 р. № 5293-VI вносить зміни до ст. 51 ВК України. Встановлюється, що в оренду для рибогосподарських потреб можуть передаватися водосховища (крім водосховищ комплексного призначення), ставки, озера та замкнені природні водойми. Це можна оцінити позитивно, оскільки коло об'єктів окреслено чітко, на відміну від попередньої редакції цієї правової норми. Узгоджено також ч. 1 ст. 51 ВК України з ч. 4 ст. 59 ЗК України щодо цільового використання орендованих водних об'єктів. Встановлено перелік водних об'єктів, які заборонено передавати у користування на умовах оренди для рибогосподарських потреб.

Змінюється коло орендодавців водних об'єктів. Якщо зараз при цьому відіграє роль значення водного об'єкта (загальнодержавне чи місцеве), то в майбутньому водні об'єкти надаватимуться у користування органами, що здійснюють розпорядження земельними ділянками під водою (водним простором) згідно з повноваженнями, визначеними ЗК України. Це також дещо спростить процес оформлення права оренди.

Збережеться необхідність погодження договору оренди з Державним агентством водних ресурсів України, а замість погодження з Міністерством екології та природних ресурсів потрібен буде паспорт водного об'єкта, порядок та форму якого затверджуватиме це міністерство.

Нарешті, основною новелою є те, що ч. 3 ст. 51 ВК України передбачатиме передачу у користування водних об'єктів за договором оренди земель водного фонду на земельних торгах у комплексі із земельною ділянкою, тобто за одним договором, що, на нашу думку, є позитивним.

Деяко інші правила існуватимуть для отримання в оренду рибогосподарських технологічних водойм. Встановлені вони ч. 2 ст. 14 Закону України «Про аквакультуру». Як і в попередньому випадку, рибогосподарська технологічна водойма надаватиметься юридичній чи фізичній особі органом, який здійснює розпорядження земельною ділянкою під водою (водним простором) відповідно до ЗК України, за договором оренди землі (земель водного фонду). При цьому обов'язковою буде наявність паспорта рибогосподарської технологічної водойми та/або технічного проекту рибогосподарської технологічної водойми. Порядок і форма паспорта затверджуватимуться Державним агентством рибного господарства України.

Третій варіант передбачатиме передачу в оренду частини рибогосподарського водного об'єкта, але тільки для розміщення плавучих рибницьких садків. За ч. 1 ст. 14 Закону України «Про аквакультуру» межі наданої в користування частини рибогосподарського водного об'єкта визначатимуться координатами відведеної акваторії. Відведення земельної ділянки водного фонду під водою (водним простором) та встановлення її меж у природі (на місцевості) не здійснюватиметься. Орендодавцями виступатимуть органи, які здійснюють розпорядження земельними ділянками під водою (водним простором) відповідно до ЗК України.

Четвертий варіант – надання в користування на умовах оренди акваторій (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України. Згідно з ч. 4 ст. 14 Закону України «Про аквакультуру» відведення земельної ділянки водного фонду під водою (водним простором) та встановлення її меж у природі (на місцевості) не здійснюватиметься, а встановлюватимуться межі (координати) для цілей аквакультури (марикультури). Орендодавцем при цьому виступатиме Кабінет Міністрів України.

Слід зазначити, що нова редакція ст. 51 ВК України передбачає, що типова форма договору оренди водних об'єктів затверджується Кабміном України. Але ця стаття містить фразу «водні об'єкти надаються у користування за договором оренди земель водного фонду у комплексі із земельною ділянкою».

Нині діє постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору

оренди землі» від 03.03.2004 р. № 220. Був розроблений проект постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 3 березня 2004 р. № 220», яким пропонувалося доповнити п. 1 вказаної постанови новим абзацом, яким передбачалося затвердити Типовий договір оренди землі з розташованим на ній водним об'єктом або рибогосподарською технологічною водоймою, а також пропонувалося визначити типову форму такого договору. Рішенням державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва «Про відмову в погодженні проекту регуляторного акта» від 15.01.2013 р. № 33 була доведена відсутність правових підстав для затвердження окремого Типового договору оренди землі з розташованим на ній водним об'єктом або рибогосподарською технологічною водоймою, оскільки питання надання в оренду зазначених земельних ділянок, з огляду на норми законодавства, мають бути складовою частиною Типового договору оренди землі, що затверджений постановою Кабміну України № 220. Як альтернативний спосіб врегулювання на нормативному рівні процедури надання в оренду водних об'єктів та рибогосподарських технологічних водойм із земельними ділянками під ними було запропоновано доповнити Типовий договір оренди землі положеннями, які враховуватимуть особливості оренди земель водного фонду з розташованими на ній водним об'єктом або рибогосподарською технологічною водоймою. Ми підтримуємо такий підхід і пропонуємо виключити із змісту ст. 51 ВК України (в новій редакції) фразу «типова форма договору оренди водних об'єктів затверджується КМУ».

Деяка інша ситуація спостерігається у разі укладання договору оренди частини рибогосподарського водного об'єкта, акваторій (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України. Вимоги до нього (щодо форми й істотних умов) викладені у ч. 6 ст. 14 Закону України «Про аквакультуру», але типової форми на даний час не існує. Пропонуємо з метою впорядкування цих правовідносин розробити та затвердити Кабінетом Міністрів України Типову форму договору оренди частини рибогосподарського водного об'єкта, акваторій (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України.

Однією з істотних умов договорів, що розглядаються, є умова про орендну плату. Це досить проблемне питання, оскільки на даний час ч. 8 ст. 51 ВК України дозволяє вирішувати його на розсуд сторін. Як наслідок місцеві органи виконавчої влади й органи місце-

вого самоврядування вправі встановлювати розміри орендної плати за використання водних об'єктів. І роблять вони це по-різному. Наприклад, Одеська обласна рада Порядком надання водних об'єктів (їх частин) у користування на умовах оренди на території Одеської області, затвердженим рішенням від 26.04.2012 р. № 447-VI встановлює диференціацію орендної плати залежно від площі водойми, що здається в оренду (скажімо, якщо водойма до 10 га, то орендна плата – до 10 % нормативної грошової оцінки земель, а якщо площа водойми від 100 га – то плата не менше 3 % від нормативної грошової оцінки земель). Фастівська районна рада у Положенні про встановлення плати за земельні ділянки та об'єкти водного фонду, що знаходяться в платному користуванні на умовах оренди, затвердженому рішенням від 06.03.2012 р. № 231, встановила річну орендну плату за земельні ділянки під водним плесом, яке використовується для риборозведення та рибогосподарських потреб, у розмірі 5 % нормативної грошової оцінки земель.

Із прийняттям Закону України «Про аквакультуру» зроблена спроба впорядкувати ці відносини шляхом розроблення в централізованому порядку методики визначення розміру плати за використання водних об'єктів на умовах оренди. Для акваторій (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України вона затверджуватиметься Кабміном України, для частин рибогосподарського водного об'єкта та технологічної водойми – Державним агентством рибного господарства України, для інших водних об'єктів – Міністерством екології та природних ресурсів України. На даний час ці документи ще не розроблені, але ми вважаємо, що в них слід встановити економічно обґрунтовані граничні межі розміру орендної плати, за аналогією з орендною платою за землю, як це зроблено в ст. 288 Податкового кодексу України (річна орендна плата за земельні ділянки, які перебувають у державній або комунальній власності, не може перевищувати 12 % їх нормативної грошової оцінки).

Стаття надійшла до редакції 29.08.2013 р.

In the article the main problems acquiring entities aquaculture fishery rights to use water bodies. Suggestions for improving the form and content of the lease water body (or part thereof) for aquaculture.

В статье раскрываются основные проблемные вопросы обретения субъектами аквакультуры прав на использование рыбохозяйственных водных объектов, формулируются предложения по совершенствованию формы и содержания договора аренды водного объекта (его части) для осуществления аквакультуры.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що в цілому спостерігаються позитивні зрушення в законодавчому забезпеченні набуття права користування рибогосподарськими водними об'єктами (їх частинами) за договорами оренди. Разом із тим окремі аспекти (форма договору оренди частини рибогосподарського водного об'єкта, визначення розміру орендної плати) потребують доопрацювання, у тому числі з урахуванням наведених у статті пропозицій.

Список використаних джерел

1. Левківський С. С., Падун М. М. Рациональное використання і охорона водних ресурсів. – К., 2006. – 280 с.
2. Бежанова О., Кабировна Н. Цена рибоводного бизнеса в Украине [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://main.golovrubvod.kiev.ua>.
3. Аналіз впливу регуляторного акта до проекту постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання в користування гідротехнічних споруд для цілей аквакультури та типової форми договору користування ними» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://minagro.gov.ua>.
4. Рибне господарство Рівненщини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rivneruboohorona.io.ua>.
5. Панков В., Колесникова Н. Сохранение водных ресурсов при передаче водных объектов в аренду // Водне господарство України. – 2012. – № 3. – С. 51–53.
6. На Прикарпатті порахували озера: дві третини в оренді, решта не використовується // Галицький кореспондент. – 2013. – 23 квітня [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gk-press.if.ua>.
7. Кулинич П. Ф. Правовий режим земель водного фонду // Земельне право України: теорія і практика. – 2008. – № 5–6. – С. 18–30.
8. Шульга М. В. Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в сучасних умовах: дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 1998. – 369 с.
9. Носік В. В. Проблеми здійснення права власності на землю Українського народу: дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2007. – 365 с.
10. Кулинич П. Ф. Правочини щодо земельних ділянок: деякі теоретичні та практичні аспекти // Земельне право України. – 2006. – № 4. – С. 29–30.
11. Гребенюк М. В. Правове регулювання аквакультури як складової системи забезпечення продовольчої безпеки // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 10. – С. 48–51.



УДК 349.4

Олександр Цимбалюк,

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

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ПРИ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ

У статті аналізується історія становлення та розвитку міжнародного законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті, визначаються основні напрями правового регулювання у цій сфері й органи, що покликані забезпечувати таку безпеку.

Ключові слова: екологічна безпека, водний транспорт, міжнародно-правове регулювання, історія становлення та розвитку.

Ефективність правового забезпечення екологічної безпеки водного транспорту залежить, насамперед, від стану національного законодавства, яке повинно володіти системними властивостями, наявними різноманітними зв'язками між правовими елементами та можливістю їх ефективного використання і застосування. Системоутворюючими факторами тут виступають екологічні інтереси суспільства, мета та завдання охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки в галузі авіації, а також взаємопов'язані між собою, однак різні за змістом, нормативні акти, що утворюють єдину правову спільність. З метою визначення повноти, достатності й ефективності такої системи законодавства проведемо дослідження історії його формування.

У науковій юридичній літературі окремим питанням розвитку законодавства, що регулює забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті, приділялася увага в працях В. Кисельова, Є. Белозерова, А. Висоцького, Т. Короткого та інших. Проте комплексного дослідження історії такого законодавства з точки зору всіх аспектів впливу водного транспорту на довкілля не проводилося.

Метою цієї статті є аналіз історії становлення міжнародного законодавства в частині забезпечення екологічної безпеки водного транспорту від усіх можливих видів екологічних небезпек.

Україна є учасником багатьох дво- та багатосторонніх угод у сфері охорони довкілля, в яких передбачено й регулювання транспорту, здатного впливати на його якість. Так, згідно з Протоколом про скорочення викидів сірки або їх транскордонних потоків, принаймні на 30 %, до Конвенції 1979 р. про транскор-

донне забруднення повітря на великі відстані, прийнятого постановою Ради Міністрів УРСР від 12.09.1986 р. № 282 передбачено, що основними джерелами забруднення повітря, які викликають підкислення навколишнього середовища, є спалення викопного палива з енергетичною метою та провідні технологічні процеси в різних галузях промисловості, а також транспорт, що призводить до викидів двоокису сірки, окисів азоту, інших забруднювачів. Тому держави, які підписали ці документи, зобов'язуються запроваджувати відповідні заходи по їх скороченню.

Віденська конвенція про охорону озонowego шару від 22.03.1985 р., Монреальський протокол про речовини, що руйнують озонний шар від 29.06.1990 р. зазначають, що несприятливий вплив на озонний шар означає зміни у фізичному середовищі або біоті, у тому числі зміни клімату, які мають значні шкідливі наслідки для людини від різних видів діяльності, у тому числі від транспорту.

Згідно з Конвенцією про охорону та використання транскордонних водотоків і міжнародних озер (Гельсінкі, 17.03.1992 р.) транскордонний вплив означає будь-які значні шкідливі наслідки, що виникають у результаті змін стану транскордонних вод, викиданих діяльністю людини, фізичне джерело якої розташоване повністю або частково в районі, що знаходиться під юрисдикцією тієї чи іншої сторони, для навколишнього середовища в районі, що знаходиться під юрисдикцією другої сторони. До числа наслідків для навколишнього середовища відносяться наслідки для здоров'я та безпеки людини, флори, фауни, ґрунтів, повітря, вод, клімату, ландшафту, історичних пам'яток, інших матеріальних об'єктів або вплив цих факторів. Таким джерелом може виступати і транспортний об'єкт – річкове або морське судно.

Декларація міністрів щодо питань навколишнього середовища регіону Європейської економічної комісії ООН та Екологічна програма для Європи (Софія, 25.10.1995 р.), прийняті на Добришський конференції міністрів «Навколишнє середовище для Європи» передбачають зменшення викидів парникових газів у транспортному секторі економіки. З цією метою було запропоновано: розробити заходи щодо підвищення ефективності використання ресурсів і зменшення впливу на навколишнє природне середовище та здоров'я людини, що заподіюється всіма видами транспорту, за допомогою політики, яка враховує вид транспорту та можливості зменшення обсягів перевезень; сприяти широкому колу дій, які враховують поліпшення планування землекористування, зміцнення систем, зокрема, водного транспорту, прийняття суворіших технічних стандартів, застосування оцінки впливу на навколишнє природне середовище й економічних важелів тощо.

Однак щодо водного транспорту зазначені норми мають узагальнений характер, оскільки специфіка забруднення довкілля водним транспортом певною мірою відрізняється від особливостей впливу наземного транспорту (автомобільного, залізничного). Тому на міжнародному рівні побудований цілий напрямок правового регулювання даного питання.

Міжнародно-правове регулювання забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті має тривалішу історію порівняно з іншими видами транспорту. Спроби розробити міжнародні стандарти щодо запобігання забрудненню моря з суден відносяться до першої чверті XX ст. Перша спроба в цьому напрямі була зроблена в червні 1926 р. на попередній Конференції щодо запобігання забрудненню судноплавних вод нафтою, що відбулася у Вашингтоні за участю представників Бельгії, Великобританії, Німеччини, Данії, Іспанії, Італії, Нідерландів, Норвегії, Португалії, США, Франції, Швеції, Японії. Проект розробленої на ній Конвенції передбачав право держав-учасниць встановлювати заборони для зливу нафтопродуктів зони шириною 50 миль. Також передбачалося створення контрольного органу для оповіщення держав – учасниць Конвенції про системи заборонених зон, обміну інформацією (ст. 7).

У 1935 р. питання про забруднення морів нафтою знову було порушене і розглядався Радою Ліги Націй. Рада постановила: «проводити необхідне підготовче вивчення питання з тим, щоб сприяти майбутньому висновком міжнародної Конвенції по запобіганню забруднення моря нафтою». Був вироблений проект Конвенції щодо запобігання забруднення моря нафтою, згідно з яким заборонявся навмисний злив нафти та нафтової суміші у прилеглій до узбережжя зоні моря шириною в 50 миль. Передбачалося, що Конвенція по-

ширюватиметься на всі морські судна, що перевозять стійкі види нафти як вантаж або паливо. Проект Конвенції був розісланий урядам для обговорення, проте у зв'язку з початком Другої світової війни ця Конвенція прийнята не була.

Уперше після війни питання про забруднення моря нафтою на міжнародному рівні розглядалось у березні 1950 р. на IV сесії Комісії ООН з транспорту і зв'язку. Комісія представила Секретаріату ООН спеціальну доповідь із цього питання, після чого вона не сходить із порядку денного різних спеціалізованих установ ООН.

На початку 1954 р. забруднення морів мажоритарно обговорювалося на Генеральній асамблеї Міжнародного союзу охорони природи і природних ресурсів. Асамблея звернулася до ООН із пропозицією про необхідність вирішення питань цієї галузі в міжнародному плані та надала свої рекомендації майбутній міжнародній конференції.

Організацією Об'єднаних Націй в Лондоні була скликана Міжнародна дипломатична конференція по запобіганню забруднення моря нафтою (26.04.1954 р.), на якій 32 країни були представлені делегатами, а 10 – спостерігачами. Учасники конференції визнали, що єдиним радикальним методом вирішення проблеми є повне запобігання зливу стійких нафтопродуктів у море. На конференції була підписана Міжнародна конвенція по запобіганню забруднення моря нафтою 1954 р. (OILPOL). Будучи тривалий час єдиним спеціальним міжнародно-правовим актом універсального характеру в галузі охорони морського середовища, Конвенція 1954 р. характеризувалася тим, що вона стосувалася лише одного джерела забруднення – судноплавства та передбачала заходи щодо запобігання забруднення моря лише нафтою.

Катастрофічні наслідки аварії танкера «Торрі Канйон» стали каталізатором для розвитку міжнародно-правової охорони морського середовища. Насамперед отримав подальший розвиток універсальний рівень: у 1969 р. прийняті поправки до Конвенції 1954 р. щодо зливу нафти, які набули чинності у 1978 р. Було повністю заборонено скидання нафти на всій акваторії Світового океану, за винятком спеціально обумовлених випадків. Поправки 1969 р. встановили умови, щодо кількості нафти, що зливається, її концентрації в зливній суміші, а також відстань від берега, на якому може проводитися зливання [1, с. 26; 2, с. 10].

У 1971 р. прийняті дві поправки до Конвенції 1954 р. Перша з них стосувалася особливих заходів щодо захисту від забруднення Великого бар'єрного рифу, а друга визначала технічні вимоги до конструкції танкерів. Остання поправка мала принципове значення, оскільки вперше закріплювала узгоджені на міжнародному рівні норми відносно стандар-

тів проектування та конструкції суден. Ці поправки не набули чинності, але їх положення були повністю включені в Міжнародну конвенцію про запобігання забрудненню з суден 1973 р. [1, с. 28] (МАРПОЛ-73).

МАРПОЛ-73 складалася з 20 статей Конвенції, двох протоколів (I – порядок передачі повідомлень про інциденти; II – арбітражна процедура врегулювання спорів) і п'яти додатків (I – Правила запобігання забрудненню нафтою; II – Правила запобігання забрудненню шкідливими речовинами, які перевозяться наливом; III – Правила запобігання забрудненню шкідливими речовинами, які перевозяться морем в упаковці, вантажних контейнерах, знімних танках, автодорожніх і залізничних цистернах; IV – Правила запобігання забрудненню стічними водами з суден; V – Правила запобігання забрудненню сміттям з суден). При ратифікації Конвенції держави могли зробити заяви про те, що вони не приймають програми III, IV, V чи будь-яку з них (на відміну від додатків I і II ці програми вважаються «факультативними»).

У лютому 1978 р. у Лондоні відбулася Міжнародна конференція з безпеки танкерів і запобігання забрудненню моря, в якій взяли участь 62 держави. У результаті роботи Конференції (17 лютого) були прийняті два протоколи: Протокол 1978 р. до Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі 1974 р. (СОЛАС-74) і Протокол 1978 р. до Міжнародної конвенції по запобіганню забрудненню з суден 1973 р. (Протокол МАРПОЛ-78). Різниця протоколів по відношенню до оригінальних конвенцій полягає в тому, що Протокол до СОЛАС-74 не міг набрати чинності раніше набрання чинності самої Конвенції, а його учасниками могли бути лише держави – сторони СОЛАС; Протокол МАРПОЛ-78 є по відношенню до МАРПОЛ-73 самостійним документом і включає в себе всі положення МАРПОЛ-73 (ст. I Протоколу). Склалася ситуація, за якої МАРПОЛ-73 вже не може набути чинності в первісному вигляді.

Конвенція 1973 р., відома як Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню навколишнього середовища з суден, 1973 р., змінена Протоколом 1978 р. (МАРПОЛ-73/78). Протокол 1978 р. набрав чинності 02.10.1983 р. і його учасниками в даний час є понад 90 держав, валовий тоннаж суден яких становить приблизно 90 % валового тоннажу світового торговельного флоту. Слід зазначити, що додатки Конвенції (крім додатка 1) вступають в силу самостійно. У Конвенції МАРПОЛ-73/78 передбачені заходи щодо скорочення та запобігання забрудненню навколишнього середовища шкідливими речовинами, які перевозяться на суднах або утворюються в процесі їх експлуатації.

На сьогодні МАРПОЛ-73/78 є основним міжнародним інструментом, який регулює

вимоги щодо захисту морського середовища від забруднення. Перевірка виконання цих вимог також є одним із основних об'єктів інспектування суден, перш за все спеціальних – усіх танкерів і суден для перевезення шкідливих речовин. Ця Конвенція застосовується: до суден, яким надано право плавання під прапором Сторони Конвенції; до суден, які не мають права плавання під прапором Сторони Конвенції, але діють під юрисдикцією Сторони Конвенції.

На сучасному етапі в міжнародному морському праві закріпилися нові інститути та норми щодо втручання у випадках аварій (Міжнародна конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, що призводять до забруднення нафтою, 1969 р.), відшкодування шкоди, заподіяної забрудненням моря нафтою (Міжнародна конвенція про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою, 1969 р.).

На додаток до цих двох конвенцій, у грудні 1971 р. прийнята ще одна Міжнародна конвенція про створення міжнародного фонду для компенсації збитків від забруднення нафтою. Відповідно до цієї Конвенції для прийняття будь-яких заходів прибережна держава зобов'язана: робити все від неї залежне, щоб уникнути будь-якого ризику для людського життя та надавати особам всебічну допомогу; консультуватися з іншими державами, інтереси яких порушені морською аварією; сповіщати про передбачувані події; консультуватися з незалежними експертами. Разом із тим зазначається, що у випадках надзвичайної ситуації, яка вимагає негайного вжиття спеціальних заходів, прибережна держава може вживати заходи, що стали невідкладними, без попередніх повідомлень або консультацій.

Універсальний підхід до охорони морського середовища в цей період полягав у виробленні та впровадженні обов'язкових для всіх держав мінімальних міжнародних стандартів, норм і правил. Спочатку ці стандарти, норми, правила стосувалися окремих видів забруднення й окремих сторін боротьби з ними. Було укладено ряд міжнародних договорів, спрямованих на скорочення або попередження забруднення в усьому Світовому океані. З іншого боку, в цей період виникло міжнародне регіональне співробітництво в галузі охорони морського середовища від забруднення. Про це свідчить підписання Угоди про співробітництво в галузі охорони Північного моря від забруднення нафтою (Бонн, 1969 р.). Таким чином, до кінця 60-х років XX ст. сформувався широкий комплекс універсальних міжнародно-правових норм, покликаних регулювати питання охорони морського середовища від забруднення нафтою.

Подальший розвиток цього напрямку пов'язаний з прийняттям Конвенції про захоронення 1972 р. (Осло). Це регіональна уго-

да, що охоплює Північно-східну Атлантику, частину арктичних морів і Північне море та регулює навмисне видалення з суден і літальних апаратів відходів, які утворюються на суші.

Наступним етапом стало прийняття загальної спеціальної Конвенції по запобіганню забруднення моря скидами відходів та інших матеріалів 1972 р., яка набрала чинності 30.08.1975 р. З метою забезпечення виконання зобов'язань, що випливають з цієї Конвенції, Рада Міністрів СРСР 6 березня 1979 р. прийняла Постанову «Про заходи щодо забезпечення виконання зобов'язань Радянської сторони, що випливають з Конвенції про запобігання забруднення моря скидами відходів та інших матеріалів 1972 р.» від 06.03.1979 р. Правовий механізм, закладений цією Конвенцією, передбачає певну залежність національного законодавства від міжнародних норм, що дозволяє, з одного боку, уніфікувати тією чи іншою мірою національні закони та правила різних держав, а з іншого – спонукати країни, які не є учасниками спеціальних угод з охорони морського середовища, дотримуватися міжнародних норм.

У систему міжнародних угод з охорони морського середовища самостійною підсистемою входить також міжнародний механізм ліквідації наслідків забруднення морського середовища, заснований на координації та консолідації зусиль держав.

Відповідно до ст. 199 Конвенції ООН з морського права 1982 р. у випадках, коли морське середовище піддається неминучій небезпеці заподіяння шкоди або коли йому завдано таку шкоду у результаті забруднення, держави порушеного забруднення району, відповідно до своїх можливостей, і компетентні міжнародні організації співпрацюють із метою ліквідації наслідків забруднення та запобігання або зведення до мінімуму шкоди. З цією метою держави спільно розробляють плани надзвичайних заходів на випадок інцидентів, що викликають забруднення морського середовища, та сприяють їх реалізації.

Враховуючи особливу небезпеку та масштаби забруднення нафтою морського середовища, у 1990 р. у Лондоні прийнята Міжнародна конвенція про забезпечення готовності на випадок забруднення нафтою, боротьби з нею та співробітництво.

Україна є стороною спеціальних конвенцій, угод безпосередньо у транспортній сфері, які використовуються при вирішенні конкретних питань. Так, нею підписані Європейська Угода про міжнародне перевезення небезпечних вантажів від 30.09.1957 р., Конвенція про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну при перевезенні небезпечних вантажів автомобільним, залізничним і внутрішнім морським транспортом (КПЮТ) (Женева, 10.10.1989 р.), Угода держав СНД про міждержавні перевезення небезпечних і розряд-

них вантажів залізничним, автомобільним, повітряним, річковим та морським транспортом (березень 1995 р.) тощо.

Слід зазначити, що важливу роль у врегулюванні питання міжнародного забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті відіграють питання захисту навколишнього середовища від радіаційного забруднення, які регулюються нормами Міжнародної конвенції про охорону людського життя на морі 1974 р. і Протоколу 1978 р. до цієї Конвенції (щодо експлуатації суден із ядерними енергетичними установками), Конвенції про відповідальність у сфері морського перевезення ядерних матеріалів 1981 р., Брюссельської конвенції про відповідальність операторів ядерних суден 1962 р., Паризької конвенції про відповідальність перед третьою стороною у сфері атомної енергії 1960 р. і доповнюючої її Брюссельської додаткової конвенції 1963 р., Віденської конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду 1963 р., Брюссельської конвенції про цивільну відповідальність у області морських перевезень розщеплюваних матеріалів 1971 р. тощо. Ці конвенції регулюють також питання відповідальності за спричинення шкоди внаслідок використання атомної енергії, зокрема в разі скидання радіоактивних відходів.

Крім того, серед факторів, що впливають на становлення сучасного правопорядку у Світовому океані, суттєву роль відіграє морський регіоналізм (як тенденція в міжнародному морському праві до створення регіональних систем або застосування регіональних методів вирішення проблем), а також міжнародна практика, пов'язана з категорією регіональності [2, с. 24].

Значення регіональних угод визначається не лише врахуванням у них більш суворих, ніж в універсальних міжнародних конвенціях вимог до викидів шкідливих речовин, а й тим, що стосовно деяких джерел забруднення (наприклад, із суші) загальні міжнародні норми та стандарти поки що відсутні, а регіональний підхід дозволяє вже на даний момент застосовувати до них достатньо ефективні заходи. Регіональні відносини відкривають також ширші можливості для співробітництва держав у галузі моніторингу, наукових дослідженнях, наданні взаємодопомоги у надзвичайних ситуаціях тощо [3, с. 55; 4, с. 325–332; 5, с. 34–35].

З метою уникнення зростання антропогенного тиску на акваторії Чорного та Азовського морів, а також допомоги розвитку екологічно безпечних видів діяльності в Чорноморському регіоні, заощадженню та відтворенню біологічного різноманіття та ресурсів моря, створення нормальних умов для життя, оздоровлення та відпочинку населення причорноморськими державами у Бухаресті у квітні 1992 р. підписана Конвенція про охорону Чорного моря від забруднення, що набу-

ла чинності у 1994 р. після її ратифікації всіма державами-учасниками (Болгарія, Грузія, Росія, Румунія, Туреччина й Україна).

Конвенція про охорону Чорного моря від забруднення містить загальні зобов'язання держав вживати необхідних заходів щодо запобігання забруднення морського середовища. Конкретні заходи містяться в трьох протоколах, які є невід'ємною частиною Конвенції: Протокол про захист морського середовища Чорного моря від забруднення з берегових джерел; Протокол про співробітництво у боротьбі з забрудненням морського середовища Чорного моря нафтою та іншими шкідливими речовинами в аварійних ситуаціях; Протокол про захист морського середовища Чорного моря від забруднення внаслідок скидів. Конвенція визначила спеціальним додатком до протоколу небезпечні речовини та матеріали, отруйні речовини і матеріали, основні фактори, що завдають шкоди при скиданні відходів (у тому числі характеристики і склад відходів, характеристики компонентів відходів із точки зору ступеня їх шкідливості, характеристики місця скидання та морського середовища, куди провадиться скидання, потенційні шкідливі наслідки для морських екосистем і використання морської води тощо).

Висновки

Питання формування міжнародного законодавства, спрямованого на правове забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті, були вперше запроваджені на міжнародному рівні з першої половини ХХ ст. У зв'язку із збільшенням обсягів морських перевезень у післявоєнний період, появою фактів впливу морського транспорту на дов-

кілля (шляхом забруднення моря нафтою й іншими небезпечними речовинами) у 50–90-х роках ХХ ст. почалося розроблення та прийняття міжнародних і регіональних нормативних актів міжнародного рівня (конвенцій) щодо врегулювання питань забруднення навколишнього природного середовища з суден нафтою та нафтопродуктами, стічними водами, відходами; перевезення небезпечних вантажів та притягнення до відповідальності у разі порушення нормативних вимог, аварій чи катастроф на суднах. У межах нормотворчої діяльності в цій сфері запроваджені організаційно-правові форми реалізації правових вимог – створені відповідні робочі органи та комітети ІМО (Міжнародна морська організація) з відповідними повноваженнями. У зв'язку з цим розвиток екологічного законодавства на водному транспорті на міжнародному рівні став рушійною силою для розвитку законодавства у цій галузі на регіональному та національному рівнях.

Список використаних джерел

1. Киселев В. А. Морское право и борьба с загрязнением моря нефтью. – М., 1973. – 94 с.
2. Высоцкий А. Ф. Морской регионализм: Международно-правовые проблемы регионального сотрудничества. – К., 1985. – 256 с.
3. Киселев В. А. Международные соглашения по предотвращению загрязнения морской среды с судов. – М., 1986. – 119 с.
4. Короткий Т. Р. Міжнародне співробітництво у сфері охорони морського середовища // Держава і право. – 2000. – Вип. 7. – С. 325–332.
5. Короткий Т. Р. Международно-правовые аспекты охраны Черного моря от загрязнения // Понт Эвквинский-2000. – Севастополь, 2000. – С. 34–35.

Стаття надійшла до редакції 29.08.2013 р.

The article analyzes the history of the formation and development of international law in the field of environmental safety in water transport. The main areas of legal regulation in this area and entities that are designed to ensure such safety.

В статье анализируется история становления и развития международного законодательства в сфере обеспечения экологической безопасности на водном транспорте, определяются основные направления правового регулирования в этой сфере и органы, призванные обеспечивать такую безопасность.



УДК 343.1

Ганна Власова,*канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу
Національної академії прокуратури України*

ДОСВІД ШВЕЙЦАРІЇ У ЗАСТОСУВАННІ СПРОЩЕНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті аналізуються спрощені порядки кримінального провадження за законодавством Швейцарії, а саме – особливості укладення угоди про визнання вини, а також можливість запозичення такого досвіду українським законодавством.

Ключові слова: спрощене провадження, медіація, злочини, правопорушення, обвинувачений, обвинувач, потерпілий, угода.

Кримінально-процесуальні інститути кожної країни мають свої особливості, однак їм притаманні спільні загальні характерні ознаки, зумовлені історичним розвитком країни у межах певної правової системи. У сучасній теорії права вирізняють такі типи правових систем або правові сім'ї: романо-германський або континентальний, до якого належать країни континентальної Європи; англо-американський або англо-саксонський (Англія, Північна Ірландія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, деякі держави – члени Британської Співдружності); змішаний (скандинавські та латиноамериканські країни); релігійно-традиційний (мусульманські країни, Індія, Китай та інші). Іноді вирізняють ще й соціалістичні правові системи, притаманні країнам колишнього СРСР, а зараз існують у таких країнах, як Куба, В'єтнам, КНДР. Однак, навіть із урахуванням соціалістичного устрою, їх можна віднести до класичних усталених типів правових систем [1, с. 1024–1030].

Сучасний континентальний кримінальний процес прийнято вважати процесом змішаної форми, де розшукове досудове провадження поєднане із змагальним судовим розглядом. Континентальний законодавець так і не зміг відкинути основну інквізиційну ідею, суть якої полягає в тому, що істина – завжди самоціль. Якщо в англосаксонському кримінальному процесі спосіб домінує над результатом (звідси поняття «належна правова процедура» і «сакральне» ставлення до змагальності), то в континентальному кримінальному процесі спосіб підпорядковується результату (звідси принцип «матеріальної істини» і більш «помірне» ставлення до змагальності). Таким можна назвати швейцарсь-

кий досвід у сфері медіації. Медіація у сфері кримінального права є для Швейцарії новим явищем порівняно з такими європейськими країнами, як Австрія, Німеччина, Італія, Франція: у кантоні Женева та у кантоні Фрібург вона була запроваджена тільки відносно кримінально-процесуального права у справах неповнолітніх. На загальнодержавному рівні інститут медіації у сфері кримінально-процесуального права у справах неповнолітніх створений у 2007 р. після вступу в дію нового закону про кримінально-процесуальне право у справах неповнолітніх. Неформальні позасудові слухання не є новиною для швейцарського кримінального права. Тут заслуговує на увагу роль мирового судді, який з моменту створення цього інституту актом про медіацію наділений важливими повноваженнями щодо погодження, які нині у більшості кантонів Швейцарії поширюються і на злочини, що підпадають під дію кримінального права.

Розширення компетенцій і практики мирового судді свідчить, що він як суддя, який стоїть ближче до потреб народу, не тільки відіграє важливу соціальну роль, а й високо цінується як інституцією, так і клієнтами [2, с. 63]. Посередницька практика тісно пов'язана з погоджувальною моделлю, принциповою ознакою якої є економія процесу: напередодні формального судового розгляду відбувається спроба неформального врегулювання конфлікту, яке у випадку успіху призводить до відкликання позову та припинення справи. Цим медіація виділяється у Швейцарії як інститут кримінально-процесуального права, який нічого не змінює в системі санкцій [2, с. 63].

Слід зазначити, що відмінності, які існують у кримінальному процесі різних канто-

нів (в Україні – області) зумовлює наявність різниці у процесі медіації. Вся медіація у кримінальних справах здійснюється на підставі ст. 53 Кримінального кодексу (далі – КК) Швейцарської Конфедерації. Власне ж процедура медіації регулюється кантональними законами або підзаконними актами.

Швейцарські науковці та практики вважають перевагою застосування медіації те, що провадження по кримінальній справі завершується швидше. Завдяки медіації можна зекономити час і зусилля на збір доказів. Крім того, навіть при прийнятті рішення судом (без медіації) соціальний конфлікт залишається невирішеним, а іноді він навіть поглиблюється [3, с. 35].

Відповідно до законодавства та практики медіації конфлікти, які можуть підлягати цій процедурі врегулювання, поділяються на 9 різних категорій, залежно від тяжкості правопорушення. Найбільш ефективною та результативною є медіація щодо конфліктів, які стосуються нетяжких або середньої тяжкості злочинів. Обсяг кримінальних справ, що направляються на медіацію, досягає близько 50 на кожні 1 000 проваджень щодо злочинів і правопорушень (5 %). Сутність медіації полягає у вирішенні конфліктних ситуацій правового характеру за допомогою поєднання психології та юриспруденції [3, с. 65].

Дуже часто в правовій науці акцентується увага на психологічному аспекті медіації. Зокрема, зазначається, що медіація – формальний процес, який поєднує дві сторони, які за допомогою третьої нейтральної сторони намагаються віднайти спосіб вирішення існуючого між ними спору. Сторін конфлікту може бути дві й більше і в кожній з них можуть бути свої власні інтереси. Медіаторів також може бути декілька.

У рамках медіації медіатор створює ситуацію, за якої кожна із сторін могла б поставити себе на місце іншої сторони та відчувати всі пов'язані з цим проблеми. У свою чергу, це має у подальшому сприяти примиренню. Навіть якщо у процесі медіації не вдається досягти угоди, то сам факт її проведення та спілкування сторін сприяє відновленню суспільного миру («при медіації немає сторони, яка б програла»).

Суддя чи прокурор, приймаючи рішення про проведення медіації, тим самим делегує частину своїх повноважень щодо вирішення конфлікту медіатору. Критеріями, за наявності яких прокурор вважатиме призначення медіації доцільним, є: *наближеність* (близьке розташування місць проживання сторін); *постійний характер відносин між сторонами*; *повторюваність вчинення однією й тією ж особою правопорушення*; *відсутність великої тяжкості вчиненого злочину*.

Медіація як інструмент демократизації дозволяє людям використати весь свій життєвий досвід для вирішення конфлікту. Вона також створює можливість для визнання знань і досвіду всіх учасників процесу. При цьому створюються норми та правила, які не завжди вписуються у рамки, схвалені державою [2, с. 65].

Заслуговує на увагу те, що медіація є не альтернативою процедурі кримінального переслідування особи, а допоміжною процедурою у кримінальному процесі, завдяки якій прокурор вправі прийняти кінцеве рішення у справі стосовно обвинуваченого без розгляду справи судом. Однак це стосується лише кримінальних справ про злочини невеликої або середньої тяжкості.

Основним завданням медіації є зняття соціальної напруги у суспільстві, розв'язання соціального конфлікту й умов його довготривалості. Процедура медіації може відбуватися між обвинуваченим і потерпілим, між кількома обвинуваченими та потерпілим, між обвинуваченим і кількома потерпілими. Ця процедура може застосовуватися на будь-якій стадії, зокрема на стадії розслідування справи, судового розгляду, а також під час відбуття засудженим покарання, тобто на стадії виконання вироку суду.

Позитивним результатом медіації є укладення угоди між обвинуваченим і потерпілим, в якій відображаються взаємні зобов'язання, терміни й умови їх виконання. Якщо медіація відбувається у справах про злочини невеликої тяжкості або у справах, що порушуються тільки за заявою потерпілого (в Україні – так зване приватне обвинувачення), то внаслідок укладеної угоди між обвинуваченим і потерпілим кримінальне переслідування не продовжується, провадження у справі закривається. Наприклад, за законодавством кантону Цюрих така процедура медіації застосовується у справах щодо неповнолітніх у більшості випадків.

У разі укладення угоди за наслідками проведення медіації у справах про тяжкі злочини цей факт має враховуватися при призначенні обвинуваченому покарання у вирокі суду. Зазначена процедура, як правило, може застосовуватися, якщо обвинувачений є повнолітнім [3, с. 59]. Крім того, медіацію не можна застосовувати у кожній справі певної категорії, тобто «ставити на потік». Це виключно персоніфікований процес, який залежить від багатьох обставин, насамперед, від особи обвинуваченого й особи потерпілого, конкретних обставин злочину, інших важливих чинників, що мають з'ясовуватися при розслідуванні прокурором. Проблеми при застосуванні медіації, як правило, виникають за умови, коли не вдається знайти спільний інтерес для

обговорення між обвинуваченим і потерпілим. Після проведення медіаційних процедур і досягнення сторонами угоди відповідні матеріали повертаються прокурору, який закриває кримінальну справу на підставі примирення сторін. Якщо ж сторони не досягають угоди, всі матеріали повертаються прокурору з інформацією про причини неможливості досягнення при проведенні медіації позитивного результату. У цьому випадку прокурор продовжує розслідування так, ніби то процес медіації і не розпочинався.

Рішення про застосування медіації приймається прокурором у будь-який момент після отримання чи порушення ним кримінальної справи. Можливими перешкодами для прийняття рішення про застосування медіації є такі обставини [3, с. 57]:

- сторони (потерпілий чи правопорушник) не згодні з цим. Зазвичай, мотивація тут може бути така – жертва себе вважає занадто ображеною, а правопорушник не хоче сплатити 400 швейцарських франків за здійснення медіації;
- сам прокурор не погоджується на застосування медіації. Деякі прокурори вважають, що у них достатньо можливостей, сил, ресурсів і повноважень для примирення сторін без залучення служби медіації.

Дуже часто в угодах, що складаються за наслідками проведення медіації, сторони включають пункт, у якому просять видатки з ведення кримінального процесу, у тому числі медіації, віднести на рахунок держави. Це неправильно, оскільки винувата у вчиненні злочину особа не повинна перекладати на державу обов'язок сплати видатків на розслідування її незаконної поведінки.

Медіатор передає прокурору лише угоду, але не матеріали, завдяки яким вдалося її досягти й які можуть фіксувати хід ведення процедури медіації. Ці матеріали є конфіденційними та не повинні передаватися прокурору, суду чи іншим державним установам. Певною мірою у цьому й є сенс медіації та гарантій сторін, які беруть у ній участь.

Медіація можлива і в суді під час слухання справи по суті, проте на практиці це не допускається. Прокурор завжди намагається провести її на ранніх стадіях розслідування, щоб не витрачати ресурси на збір доказів, які потім можуть не знадобитися у разі укладення сторонами угоди за наслідками медіації.

Специфіка іншого кантону – Фрібург полягає у тому, що процесуальний закон змушує суддю спробувати влаштувати примирення між потерпілим і правопорушником по справах приватного обвинувачення (побої, образи, проникнення у житло тощо). Примирення і раніше широко застосовувалося у цій категорії справ і робили це судді само-

стійно. Зокрема, що протягом останніх 7–8 років здійснювалася медіація за допомогою працівників суду або юристів-практиків чи викладачів права. Процедура примирення відбувалась у приміщенні суду, але не у судовій залі. У випадку, якщо примирення між сторонами не відбувалось, суддя продовжував розглядати справу.

У справах приватного обвинувачення при проведенні примирення широко використовується допомога співробітників соціальних служб, які працюють при суді та в силу своєї спеціальної освіти, досвіду глибше вивчають справу з точки зору соціального конфлікту.

На відміну від наведеної практики примирення у справах приватного обвинувачення, медіатору за дорученням судді можуть передаватися справи про будь-які категорії злочинів публічного обвинувачення для проведення спеціальної процедури медіації. Так, абсолютно всі справи про крадіжки, про ставтеві злочини та злочини проти моралі (публічне обвинувачення) можуть і повинні передаватися для проведення процедури медіації, оскільки в результаті та процесі її проведення жертва злочину матиме можливість відновитися, чого не може бути при судовому слуханні справи [3, с. 60].

Відповідно до існуючого у кантоні Фрібург кримінального процесу, суддя не допитує особисто і не розмовляє з жертвою на відміну від медіатора. Спілкування з медіатором, можливість для жертви розповісти про свої страждання обвинуваченому, щоб останній міг краще зрозуміти всі негативні наслідки своїх дій, є надзвичайно важливим для відновлення потерпілого та врегулювання передусім соціального, а не правового конфлікту.

Що стосується практичної сторони застосування медіації, то у цьому році 3 ювенальних судді кантону передали 69 справ на медіацію, з яких 42 вже розглянуто. За результатами проведення процедури медіатор повертає справу судді з коротким звітом. У разі вчинення злочину у групі неповнолітніх і дорослим, ювенальний суддя призначає проведення медіації у справі щодо неповнолітнього, а справу щодо дорослого виділяють в окреме провадження та розглядають у звичайному порядку [3, с. 64].

Слід зазначити, що у Швейцарії дуже швидко розвивається система медіації. Це все свідчить про те, що в Європі, незважаючи на негативні відгуки науковців, досить результативно застосовуються спрощені порядки кримінального судочинства. Міжнародними актами також рекомендується ввести процедуру «заяви підсудного про визнання провини» (так звану угоду про визнання вини) або подібну до неї процедуру, як-

що конституційні та правові традиції це допускають.

Пошук більш ефективних і справедливих способів вирішення кримінальних справ, діяльності органів кримінального переслідування, у тому числі прокуратури, є основою шляху до верховенства права. Досвід Швейцарії доводить, що навіть запровадження змін, які здаються переважно технічними та процедурними, може серйозно вплинути на зростання ефективності у провадженні кримінальних справ, економію процесуальних ресурсів.

Запровадження інституту угоди про визнання вини є одним із шляхів зміцнення прокурорської влади у системі кримінального судочинства. Цей крок, безумовно, здатний забезпечити значно більшу ефективність прокурорської системи будь-якої країни [4, с. 119]. Ключовими перевагами підходу, що розглядається, слід вважати, насамперед, зниження кількості нерозглянутих справ, а також легітимізацію компромісу між прокурором та обвинувачуваним, розширення принципу індивідуалізації покарання, закладення потенціалу до поступового зниження кількості кримінально-виконавчих установ, слідчих ізоляторів, ізоляторів тимчасового тримання тощо.

В Україні діє принцип законності кримінального судочинства, якому підпорядковується вся прокурорська система. Проте повноваженнями порушити кримінальне переслідування наділені не лише органи прокуратури, а й органи досудового розслідування. Згідно із ст. 6 та ст. 111 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України кримінальне переслідування має тривати до настання обставин, що виключають провадження у кримінальній справі, або закінчення строків давності [5, с. 14–15, 318–319]. Таким чином, прокурорська система України більше зв'язана принципом законності, ніж прокурорські системи Німеччини чи Італії. Крім того, на сучасному етапі запровадження інституту угоди про визнання вини та надання органам прокуратури повноваження у цій сфері є неможливим із таких причин:

- це суперечить ч. 1 ст. 62 Конституції України (вина особи встановлюється обвинувальним вироком суду);

Стаття надійшла до редакції 30.07.2013 р.

This article analyzes the simplified procedure of criminal proceeding for example laws of Switzerland, and it features an agreement on the recognition of guilt and assumed borrowing of such practices in Ukrainian legislation.

В статті аналізуються упрощені порядки уголовного производства по законодательству Швейцарии, а именно – особенности заключения соглашения о признании вины, а также возможность заимствования такого опыта украинским законодательством.

- виникає конфліктність із завданнями кримінального судочинства (згідно із ст. 2 КПК України кожен, хто вчинив злочин, має бути притягнутий до відповідальності) [5, с. 6–8];

- є суперечність із принципами кримінального судочинства, наприклад змагальності та диспозитивності, що закріплені у ст. 161 КПК України [5, с. 424–425]. Адже визнання обвинуваченим своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення лише при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів, що є у справі (ч. 2 ст. 74 КПК України) [6, с. 230–231];

- виникає небезпека неоднозначного сприйняття цього інституту суспільством.

Принцип визнання у медіації, можливо, навіть більш важливий у сучасному світі, ніж відновлення порушених прав і відшкодування шкоди. Таким чином, *медіація* – це спосіб зрівняння можливостей для сторін конфлікту й їх взаємного прощення.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що запровадження інституту угоди про визнання вини пов'язане з низкою проблем, але потрібно враховувати як недоліки, так і переваги цієї процедури у швидкому розслідуванні та судовому розгляді проваджень по злочинах, що вчинені.

Список використаних джерел

1. *Кримінальне право: Загальна частина* / За ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К., 2011.
2. *Берхтольд С.* Медіація в сфері кримінального права у кантоні Цюрих // Відновне правосуддя в Україні. – 2008. – № 4. – С. 63–67.
3. *Льковець І., Землянська В., Коваленко О., Олійник С.* Вивчення швейцарського досвіду у сфері медіації // Відновне правосуддя в Україні. – 2007. – № 2. – С. 55–66.
4. *Кравчук В.* Угода про визнання вини як засіб підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері кримінального процесу // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 1. – С. 115–120.
5. *Кримінальний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар: У 2 т. Т. 1* / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.: За ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х., 2012. – 768 с.



УДК 343.13

Родіон Кіреєв,*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРАВОМ НА ЗАХИСТ

У статті досліджуються кримінально-процесуальні механізми запобігання та протидії зловживанню підозрюваним, обвинуваченим, засудженим правом на захист, здійснюється систематизація та характеристика заходів протидії зловживанню правом на захист.

Ключові слова: заборона зловживання процесуальними правами, протидія зловживанню правом, межі реалізації права, відмова у захисті права, грошове стягнення.

Зловживання правом – одна з найскладніших для розуміння та вирішення проблема правозастосування. Незважаючи на те, що вчені різних галузей правової науки намагаються знайти шляхи протидії цьому негативному явищу, на сьогодні ця проблема залишається недостатньо розробленою. Хоча для кримінального процесу правовий феномен «зловживання правом» не є новелою, ні законодавство, ні правозастосовча практика не виробила чітких та ефективних способів боротьби із зловживанням процесуальними правами сторонами кримінального провадження.

Шляхи протидії зловживанню правом, як правило, аналізуються науковцями у контексті дослідження проблеми зловживання правом у цілому. Є певні наукові розробки цього питання як на рівні загальної теорії права (С. Зайцева, В. Тимошенко, О. Рогач), так і в галузевих правових науках. Зокрема, дослідженням цієї проблеми у кримінальному процесі займалися О. Капліна, Л. Удалова, О. Хабло, І. Іванюк. В інших процесуальних галузях права питанню, що розглядається, присвятили свої роботи О. Фонова, А. Юдін, А. Смітюх, В. Резнікова.

Метою цієї статті є аналіз і вдосконалення правових механізмів запобігання та протидії зловживанню підозрюваним, обвинуваченим, засудженим правом на захист.

Проблема протидії зловживанню правом є досить складною. Ефективність її вирішення полягає не стільки в протидії, скільки в недопущенні, попередженні таких діянь. О. Капліна вважає, що запобігти зловживанню правами, обмежити його можуть такі заходи: вдосконалення процесуального закону; уніфікація тлумачення норм права, зміст яких значною мірою залежить, зокрема, від розсуду

суб'єкта правотлумачення та правозастосування; забезпечення однакової судової практики; розширення сфери судового контролю; скасування рішень, у яких виявлено зловживання правом; поновлення порушених у результаті такого зловживання прав суб'єктів; закріплення в законі принципу «недопустимості зловживання наданими кримінально-процесуальним законом правами» або «добросовісного здійснення процесуальних прав» [1, с. 295]. Іншими словами, проблема запобігання зловживанню правом, зокрема правом на захист підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, насамперед, має вирішуватися на законодавчому рівні шляхом удосконалення кримінального процесуального законодавства, забезпечення уніфікації застосування та тлумачення його норм. Слід зазначити, що приймаючи будь-яке законодавство, в тому числі кримінальне процесуальне, законодавець, здебільшого, орієнтується на добросовісного суб'єкта кримінального процесу та бере до уваги презумпцію добросовісності сторін кримінального провадження.

Кримінальний процес – це сфера суспільних відносин, де стикаються конфлікти інтересів різних сторін, які не завжди добросовісно реалізують надані їм законом процесуальні права. На думку О. Яновської, на сьогодні для кримінального процесу України більш властивою є конфронтаційна змагальність [2, с. 13]. Унаслідок таких дій завдається шкода, оскільки зловживання процесуальними правами перешкоджає досягненню завдань кримінального провадження, що, в свою чергу, вимагає вдосконалення кримінального процесуального законодавства. Так, за часів дії Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України 1960 р. науковці, зокрема І. Іванюк, виділяли такі форми зловживання правом на захист: залучення великої кількості захисників-адвокатів до участі у справі;

умисне затягування розгляду справи шляхом неявки на слідчі дії та в судові засідання, заявлення надуманих клопотань про їх відкладення; затягування строків ознайомлення з матеріалами кримінальної справи під час закінчення досудового розслідування чи після призначення справи до розгляду; умисне затягування стороною захисту тривалості судових дебатів; умисне затягування строку ознайомлення з протоколом судового засідання [3].

Враховуючи таку негативну практику правозастосування під час розроблення та прийняття Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України законодавець запровадив такі законодавчі механізми, спрямовані на унеможливлення зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим, засудженим:

- з метою недопущення залучення великої кількості захисників – у ч. 3 ст. 46 КПК вказано, що одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого [4]. В цій нормі законодавець веде мову лише про захисника обвинуваченого. Ймовірно, що таке обмеження стосується як провадження досудового розслідування, так і інших стадій кримінального провадження. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне доповнити цю норму відповідним положенням. Слід зазначити, що вимога щодо обмеження кількості захисників у кримінальному провадженні відома також законодавству інших країн. Зокрема, КПК ФРН у ч. 1 § 137 передбачає, що число вибраних захисників не може перевищувати трьох;

- з метою протидії умисному затягуванню розгляду справи шляхом неявки до слідчого чи в судові засідання, заявлення надуманих клопотань про їх відкладення – в ч. 2 ст. 46 КПК передбачено, що у разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами;

- з метою унеможливлення затягування строків ознайомлення з матеріалами кримінального провадження під час закінчення досудового розслідування – в ч. 10 ст. 290 КПК передбачено, що у разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами;

- з метою протидії заявленню численних і безпідставних відводів – ч. 4 ст. 81 КПК

дозволяє суду залишити таку заяву без розгляду;

- з метою протидії систематичній подачі клопотань про зміну запобіжного заходу на підставі одних і тих самих обставин – ч. 5 ст. 201 КПК передбачає, що слідчий суддя, суд має право залишити таке клопотання без розгляду тощо.

Наведене свідчить, що найбільш поширеними заходами протидії зловживанню підозрюваним, обвинуваченим, засудженим правом на захист є: встановлення меж реалізації наданого права (визначення часових чи кількісних меж); обмеження у користуванні правом, яким особа зловживає; відмова у захисті права (залишення заяви, скарги чи клопотання без розгляду або відмова у їх задоволенні). Аналогічний захід відомий і міжнародному судочинству, адже у ч. 3 ст. 35 Європейської конвенції визначено, що Суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо він вважає, що ця заява є зловживанням правом на подання заяви.

Вказані заходи в теорії права прийнято називати заходами захисту (відновлювальні заходи), які спрямовані на відновлення визначеного законом порядку кримінально-процесуальних правовідносин. Проте КПК не передбачає можливості накладення на особу, яка зловживає правом, якихось додаткових обтяжень. Тому останнім часом в юридичній літературі все частіше висловлюються пропозиції вчених щодо запровадження штрафних санкцій за зловживання процесуальними правами. Зокрема, С. Гордейчик пропонує закріпити в кримінально-процесуальному законі систему санкцій за зловживання правом: від права суду відмовити у здійсненні сторони певних дій до штрафу [4, с. 8].

Правозастосовча практика інших процесуальних галузей права до осіб, які зловживають процесуальними правами, також застосовує грошові стягнення у вигляді штрафів чи сплати державного мита. Так, у п. 3 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві» від 15.03.2010 р. № 01-08/140 вказано, що неподання або не своєчасне подання доказів з неповажних причин, спрямоване на затягування судового процесу, може розцінюватися господарським судом як зловживання процесуальними правами, яке може тягти за собою такі наслідки: покладення на особу, що припустилася зловживання, державного мита незалежно від результатів вирішення спору (ч. 2 ст. 49 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України); стягнення штрафу з винної сторони в дохід Державного бюджету України (п. 5 ст. 83 ГПК). Аналіз практики госпо-

дарських судів дозволив О. Фоновій стверджувати, що судами застосовується штраф до недобросовісних сторін і його стягнення, як правило, підтримується судами вищих інстанцій [5, с. 194]. У кримінальному процесі інших країн також передбачені випадки накладення грошових стягнень у разі зловживання правом. Зокрема, ч. 4 ст. 34 КПК Молдови визначає, що якщо заява про відвід подається повторно, зловмисно та неправомірно з метою затягування процесу, введення суду в оману або з інших зловмисних спонукань, судова інстанція може накласти на винувату особу судовий штраф.

Вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство не передбачає можливості застосування грошового стягнення в разі зловживання процесуальними правами. Так, до системи заходів забезпечення кримінального провадження, перелічених у ст. 131 КПК, входить і накладення грошового стягнення. А в ст. 144 КПК закріплені загальні положення щодо застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, де вказано, що грошове стягнення може накладатися на учасників кримінального провадження за невиконання процесуальних обов'язків. Аналіз норм КПК свідчить, що грошове стягнення накладається у разі неприбуття підозрюваного, обвинуваченого на виклик (ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 323); у разі невиконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків, передбачених ст. 194 (ч. 2 ст. 179) тощо. Наведені положення кримінального процесуального законодавства свідчать, що грошове стягнення як захід забезпечення кримінального провадження застосовується у разі невиконання підозрюваним, обвинуваченим певних процесуальних обов'язків. Але за використання процесуальних прав усупереч призначенню кримінального судочинства, тобто зловживання цими правами, КПК України не встановлює штрафних санкцій.

Вважаємо, що така ситуація вимагає вдосконалення кримінального процесуального законодавства шляхом доповнення його положенням, яке б дозволяло накладати на осіб, які зловживають процесуальними правами, грошове стягнення. З цією метою ч. 1 ст. 144 КПК доцільно викласти в такій редакції: *«грошове стягнення може бути накладене на учасників кримінального провадження у випадках і розмірах, передбачених цим Кодексом, за невиконання процесуальних обов'язків чи зловживання процесуальними правами»*. А у нормах, які закріплюють певні заходи протидії зловживанню правом, доцільно визначити конкретні штрафні санкції.

Розмір штрафу має визначатися суддею при ухваленні рішення про відмову у розгляді заяви, скарги чи клопотання в межах, ви-

значених законом і залежно від розміру шкоди, яку спричинило затягування строків кримінального провадження, та характеру таких дій – систематичність, зухвалість (наприклад, звернення на підставі сфальсифікованих доказів). Шкода, завдана зловживанням правом, залежить також від витрат часу та засобів, затрачених для організації проведення слідчої дії чи судового провадження (кошти, витрачені на прибуття свідків, потерпілих тощо).

На нашу думку, таке законодавче закріплення штрафних санкцій буде ефективним заходом впливу на осіб, які зловживають процесуальними правами. Адже, як зазначають учені, в такому випадку матеріальне обтяження перевищуватиме бажання та доцільність затягувати процес за допомогою використання процесуальних інститутів не за призначенням [5, с. 197].

Заслужує на увагу приклад обчислення сум грошового стягнення, які мали накладатися за зволікання під час провадження у справі, відповідно до Прав, за якими судиться малоросійський народ. Так, у п. 8 статуту 6 глави 7 було закріплено, що за волокіту, повільність написання сторона, якій такі дії спричинили шкоду, вправі була у тому ж суді «челобиствовать» і, в разі викриття, писарі, протоколісти та канцеляристи підлягали покаранню у вигляді штрафу «за всякій день по десяти копеек» [6, с. 89].

Але протидія зловживанню правом на захист буде більш ефективною тоді, коли не лише присікатимуть чи каратимуть за факти зловживання правами, а й тоді, коли будуть усунуті причини таких негативних форм правозастосування. Хоча питання причинно-наслідкового зв'язку деформації правосвідомості та зловживання правом практично залишилося поза увагою дослідників проблеми зловживання правом, В. Тимошенко вважає перешкодою на шляху поширення зловживання правом саме належний рівень правосвідомості [7, с. 21]. Адже у кримінальному процесі хоч і діє принцип «дозволено все, що передбачено законом», передбачити чіткий алгоритм застосування норм кримінального процесуального права досить складно. Правозастосовча практика настільки багатоманітна, що законодавець об'єктивно не може визначити всі ситуації застосування норм права.

На нашу думку, ефективним заходом протидії зловживанню правом на захист є закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві України засади щодо заборони зловживання процесуальними правами в цілому, на що науковці вже неодноразово звертали увагу [8, с. 62–63; 1, с. 295]. Щодо формулювання цієї засади слід врахувати досвід ін-

ших процесуальних галузей права, адже тенденцією реформування процесуального законодавства є уніфікація процесів (кримінального, цивільного, адміністративного тощо). Так, у ч. 3 ст. 27 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК), ч. 2 ст. 49 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС), ч. 2 ст. 22 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) містяться положення, які зобов'язують сторони добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони.

Вважаємо, що з метою законодавчого закріплення принципу заборони зловживання правами у кримінальному процесі перелік засад кримінального провадження, який міститься в ст. 7 КПК, слід доповнити такою засадою: *«заборона зловживання процесуальними правами»*. А її суть розкрити в окремій нормі, доповнивши главу 2 КПК положенням такого змісту: *«сторони кримінального провадження зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами та неухильно виконувати процесуальні обов'язки. Недобросовісне використання процесуальних прав чи невиконання процесуальних обов'язків спричиняє відповідальність, передбачену цим Кодексом»*.

На нашу думку, закріплення у КПК засади неприпустимості зловживання правом дозволить реагувати на дії сторін, які реалізують свої права всупереч завданням кримінального провадження. Крім того, таке закріплення заборони зловживання процесуальними правами цілком відповідає нормам Конституції України. Адже, як стверджують фахівці з конституційного права, неприпустимість зловживання правом слід вважати одним із конституційних принципів, закріплених у тексті Основного Закону опосередковано, тобто який впливає з низки конституційних положень [9, с. 255].

Висновки

Протидія зловживанню підозрюваним, обвинуваченим, засудженим правом на за-

хист полягає у здійсненні таких заходів: правова й етична освіта учасників кримінального провадження, вдосконалення кримінального процесуального законодавства, застосування заходів захисту та застосування штрафних санкцій.

Кримінально-процесуальний механізм протидії зловживанню правом на захист – складний і багатоаспектний процес, який потребує послідовної та планової роботи науковців, законодавців, практиків. Тому розроблення чітких та ефективних правових механізмів запобігання та припинення зловживання правом на захист – одне із найактуальніших завдань сучасної кримінальної процесуальної науки.

Список використаних джерел

1. Капліна О. В. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 3. – С. 286–295.
2. Яновська О. Г. Теоретичні та організаційні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2011. – 36 с.
3. Іванюк І. Д. Право на захист та зловживання ним у кримінальному судочинстві України // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 1 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/ChaaU/2011-1/11iid-ksu.pdf>.
4. Гордейчик С. Злоупотребление правом на защиту // Законность. – 2006. – № 12. – С. 6–8.
5. Фонова О. С. Зловживання процесуальними правами учасниками господарського процесу // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. – 2008. – № 6. – С. 187–199.
6. Права, за якими судиться малоросійський народ: 1743. – К., 1997. – 547 с.
7. Тимошенко В. І. Деформація індивідуальної правосвідомості як передумова зловживання правом // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 3. – С. 13–22.
8. Удалова Л. Д., Хабло О. Ю. Зловживання у сфері кримінального процесу. – К., 2010. – 176 с.
9. Веніславський Ф. Зловживання правом у публічно-правовій сфері як державно-правова проблема // Право України. – 2010. – № 4. – С. 249–257.

Стаття надійшла до редакції 17.09.2013 р.

The article investigates criminal and procedural mechanisms of prevention and opposition to abuse by the suspected, accused, convict of the right of defense, the systematization and description of the measures of opposition to abuse of the right of defense is given, comparative analysis of regulation of this problem is carried out.

В статтє исследуются уголовно-процессуальные механизмы предотвращения и противодействия злоупотреблению подозреваемым, обвиняемым, осужденным правом на защиту, осуществляется систематизация и характеристика мер противодействия злоупотреблению правом на защиту.



УДК 343.132

Ігор Локтіонов,*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ПОВНОВАЖЕННЯ КЕРІВНИКА ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ З НАДАННЯ ВКАЗІВОК СЛІДЧОМУ

У статті досліджується питання про повноваження керівника органу досудового розслідування давати письмові вказівки слідчому.

Ключові слова: повноваження, письмові вказівки, керівник органу досудового розслідування, слідчий.

Повноваження начальника слідчого відділу вже розглядали такі науковці, як К. Ізбаш, Г. Мамка, П. Мінюков, Д. Мірковець, О. Петков, М. Погорецький, О. Татаров, Л. Удалова, В. Фаринник та інші. Однак їх дослідження проводилися ще до прийняття нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Повноваження керівника органу досудового розслідування визначені у ч. 2 ст. 39 КПК. Він уповноважений: визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих; відстороняти слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням і вказівкам прокурора; вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим; погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій і продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених цим Кодексом; здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого; здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

Метою цієї статті є розгляд питання про повноваження керівника органу досудового розслідування давати слідчому письмові вказівки.

КПК містить посилання на те, що вказівки керівника органу досудового розслідування не можуть суперечити рішенням і вказівкам прокурора (п. 3 ч. 2 ст. 39). Це означає, «що відом-

чий процесуальний контроль на досудовому розслідуванні не може підміняти нагляд прокурора, тим більше, що нагляд здійснюється у формі процесуального керівництва» [1, с. 139].

КПК передбачає письмову форму вказівок керівника органу досудового розслідування. «Це дозволяє слідчому краще усвідомити зміст наданих вказівок, а у разі незгоди з ними – викласти відповідні мотиви перед прокурором» [2, с. 183]. Письмова форма вказівок зумовлена необхідністю їх долучення до матеріалів кримінального провадження, як і будь-яких інших процесуальних документів. Така форма дозволяє ефективніше проконтролювати рівень їх виконання слідчим. З іншого боку, письмова форма вказівок засвідчує рівень здійснення процесуального контролю начальником слідчого відділу [3, с. 91].

Практика свідчить, що письмові вказівки керівника органу досудового розслідування в окремих випадках слідчими не виконуються. За даними, наведеними Д. Мірковець, причиною цього є: нечіткість висловлених у вказівці вимог або їх практична недоцільність; об'єктивна неможливість виконання вказівки у повному обсязі; відсутність конкретних строків виконання вказівки в цілому й окремих її приписів; правова недосконалість регулювання стосовно забезпечення обов'язку виконання слідчим отриманих вказівок; низька виконавча дисципліна слідчих [4, с. 191–192]. Тому важливо, щоб вказівки слідчому керівник органу досудового розслідування давав вчасно, щоб вони були конкретними та чіткими. Разом із тим слід зазначити, що у п. 3 ч. 2 ст. 39 КПК відсутній перелік тих процесуальних питань, з яких керівник органу досудового розслідування уповноважений давати слідчому письмові вказівки.

По-іншому регламентувалося питання, що розглядається, у ч. 2 ст. 114¹ КПК 1960 р. Начальник слідчого відділу мав право давати вказівки слідчому про провадження досудового слідства, про притягнення як обвинуваченого,

про кваліфікацію злочину й обсяг обвинувачення, про направлення справи, про провадження окремих слідчих дій.

В. Фаринник вважає, що такий відкритий перелік питань, по яких слідчому можуть бути дані обов'язкові для виконання вказівки, є не виправдано широким і вступає у протиріччя з процесуальною самостійністю слідчого. Тому необхідно виділити в самостійну норму закону (й окрему статтю КПК) чіткий і закритий перелік найбільш важливих питань розслідування, за якими начальник слідчого відділу вповноважений дати слідчому обов'язкові для виконання вказівки [5, с. 10].

Л. Удалова, Г. Мамка також висловили пропозицію вказати у законі вичерпний перелік найбільш важливих питань досудового слідства, з яких начальник слідчого відділу вправі давати вказівки слідчому, що є обов'язковими для виконання [3, с. 91].

Як вже зазначалось, у п. 3 ч. 2 ст. 39 КПК не йдеться про процесуальні питання, з яких керівник органу досудового розслідування вповноважений давати слідчому письмові вказівки, обов'язкові для виконання. Тому, на нашу думку, доцільно передбачити у цій нормі їх повний перелік.

У частині 2 ст. 39 КПК не визначені вимоги, що пред'являються до письмової вказівки керівника органу досудового розслідування слідчому. Науковці, коментуючи цю статтю, зазначають, що, виходячи із загальних вимог глави 5 КПК до форми та змісту процесуальних документів, така вказівка повинна містити: назву посади, прізвище й ініціали слідчого, якому надається вказівка; назву кримінального провадження та його реєстраційний номер у ЄРДР; перелік дій, які необхідно виконати, та/або рішень, які необхідно прийняти; посилання на мету виконання вказівок; за необхідності – викладення порядку та засобів виконання процесуальних дій; строк виконання вказівок [1, с. 138].

На наш погляд, не слід задовольнятися лише наведеним науково-практичним коментарем ст. 39 КПК. Письмова вказівка керівника органу досудового розслідування – це важливий процесуальний документ, виконання якого слідчим має суттєве значення для досудового розслідування. Вважаємо доцільним доповнити ч. 2 ст. 39 КПК нормою, яка б визначала вимоги, що пред'являються до цієї вказівки.

Деякі російські науковці висловили пропозицію встановити в законі вимогу, щоб вказівки начальника слідчого відділу давав у формі постанови, в якій потрібно вказувати виявлені недоліки, повний перелік необхідних слідчих дій і строк їх виконання, право на оскарження отриманих вказівок, обов'язок виконання вказівок у повному обсязі та відповідальність за їх невиконання [6, с. 129]. На думку Д. Мірковець, така пропозиція є доцільною, адже рішення про передання справи від одного слідчого до іншого, а також про провадження слідства у справі де-

кількома слідчими також оформлюють у вигляді постанови. При цьому письмові вказівки за своєю суттю подібні до постанови. Це стосується, передусім, як процесуальних наслідків, що можуть спричинити ці рішення, так і обов'язковості їх виконання слідчим. Тому доцільно доповнити ч. 3 ст. 114¹ КПК 1960 р. положенням, що вказівки начальника слідчого відділу оформлюються постановою, яка приєднується до матеріалів кримінальної справи й є обов'язковою для виконання слідчим [4, с. 192]. Ми не поділяємо таку пропозицію, оскільки у формі постанови приймаються процесуальні рішення. Вказівка керівника органу досудового розслідування слідчому не має ознак таких рішень. У кримінально-процесуальних рішеннях (як процесуальних актах) завжди містяться відповіді на правові питання, що виникають під час провадження по справі [7, с. 19–20]. Істотною властивістю кримінально-процесуальних рішень є їх пізнавально-посвідчувальний характер, який полягає в тому, що будь-яке рішення не лише виражає певний рівень пізнання тих чи інших обставин конкретної справи на момент його винесення, а й фіксує у своєму змісті результати досягнутого рівня пізнання. Ці рішення завжди спрямовані на вирішення конкретних кримінально-правових, кримінально-процесуальних і кримінологічних завдань [8, с. 87–88].

У частині 4 ст. 40 КПК йдеться про те, що слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Про обов'язок слідчого виконувати письмові вказівки керівника органу досудового розслідування у цій статті не згадується. Не вказано про це й у ст. 39 КПК. Незважаючи на відсутність у ст. 39 КПК даного положення, науковці, коментуючи цю статтю, зазначають, що письмові вказівки керівника органу досудового розслідування, як і письмові вказівки прокурора, є обов'язковими для виконання слідчим, якщо вони не суперечать рішенням і вказівкам прокурора слідчому [9, с. 129]. Про обов'язок слідчого виконувати такі вказівки йдеться й у наказі МВС України «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України» від 09.08.2012 р. № 685.

Слід зазначити, що у ч. 3 ст. 114¹ КПК 1960 р. прямо вказувалося: письмові вказівки начальника слідчого відділу в кримінальній справі слідчому є обов'язковими для виконання. На нашу думку, ст. 39 чинного КПК також доцільно доповнити нормою такого змісту: «Письмові вказівки керівника органу досудового розслідування є обов'язковими для виконання слідчим».

Заслугує на увагу те, що у ст. 39 КПК не згадується про право слідчого оскаржити прокуророві вказівки керівника органу досудового розслідування. Цей правовий недолік потрібно усунути. Пропонуємо доповнити ст. 39 КПК таким положенням: «Слідчий вправі оскаржити прокурору вказівки керівника органу досудового розслідування. Оскарження вказівок не зупиняє їх виконання».

Відповідно до ч. 4 ст. 114¹ КПК 1960 р. слідчий мав право оскаржити прокуророві вказівки начальника слідчого відділу. Оскарження таких вказівок не припиняло їх виконання, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 114 цього Кодексу, тобто припинялося виконання вказівок про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину й обсяг обвинувачення, про направлення справи для віддання обвинуваченого до суду або про закриття справи.

Під час дії КПК 1960 р. деякі науковці висловлювались проти того, що начальник слідчого підрозділу наділений повноваженням давати слідчому письмові вказівки, обов'язкові для виконання. Так, В. Тertiшник зазначав, що це повноваження начальника слідчого підрозділу «не зовсім узгоджуються з процесуальним статусом самостійності та незалежності слідчого» [10, с. 40].

На думку І. Чурікової, вказівки начальника слідчого відділу не можуть «мати зобов'язуючий характер, оскільки це суперечить реалізації забезпечення процесуальної самостійності та незалежності слідчого. Слідчий повинен без будь-якого впливу приймати рішення по кримінальній справі, яка перебуває в його провадженні» [11, с. 112–113]; за начальника слідчого відділу повинні залишатися лише адміністративні повноваження [12, с. 11].

З такою точкою зору не можна погодитися. На думку І. Чурікової, завдання керівника органу досудового розслідування полягає у тому, щоб організувати роботу очолюваного ним слідчого підрозділу із всебічного, повного й об'єктивного досудового розслідування кожного кримінального правопорушення, підслідного цьому органу розслідування [12, с. 128]. Щоб виконати це завдання, він повинен бути наділений як адміністративними, так і процесуальними повноваженнями, у тому числі правом давати слідчому письмові вказівки, обов'язкові для виконання.

Потребує вирішення питання щодо розподілу компетенції між керівниками органів досудового розслідування з надання вказівок. З урахуванням закріпленого у п. 8 ч. 1 ст. 3 КПК терміна «керівник органу досудового розслідування», відповідні вказівки слідчим можуть надавати як начальник Головного слідчого управління МВС України, так і начальники слідчих управлінь, відділів, відділень органів внутрішніх справ.

О. Татаров зазначає, що з огляду на принцип субординації, не досить зрозумілим є, наприклад, надання вказівок начальником відділення

Головного слідчого управління (далі – ГСУ) начальнику слідчого управління в області [13, с. 493]. Ми поділяємо думку науковця, що потребує нормативного закріплення положення про те, що всі вказівки керівникам слідчих підрозділів ГУМВС, УМВС мають «виходити» за підписом начальника ГСУ чи одного з його заступників [13, с. 493].

Список використаних джерел

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України*: Наук.-практ. коментар: У 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; За ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х., 2012. – 768 с.
2. *Рибалка О.* Начальник слідчого відділу як суб'єкт доказування // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 180–183.
3. *Удалова Л. Д., Мамка Г. М.* Начальник слідчого відділу як суб'єкт кримінально-процесуального доказування. – К., 2013. – 136 с.
4. *Мірковець Д. М.* Процесуальні повноваження начальника слідчого відділу з надання вказівок у кримінальних справах: проблеми та шляхи їх розв'язання // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 5. – С. 189–198.
5. *Фаринник В. І.* Здійснення начальником Головного слідчого управління МВС України процесуального контролю за розслідуванням злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 20 с.
6. *Атишко В. П.* Функція контролю начальника следственного управления в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1996. – 266 с.
7. *Глинська Н. В.* Обґрунтування рішень у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 238 с.
8. *Лушинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве: их виды, содержание и формы. – М., 1976. – 178 с.
9. *Кримінальний процесуальний кодекс України*: Наук.-практ. коментар / За ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К., 2012. – 1224 с.
10. *Тertiшник В.* Удосконалення процесуального статусу слідчого: старі та нові проблеми // Вісник прокуратури. – 2002. – № 1. – С. 38–44.
11. *Чурікова І. В.* Всебічність, повнота й об'єктивність процесуальної діяльності слідчого. – К., 2011. – 144 с.
12. *Чурікова І. В.* Всебічність, повнота й об'єктивність процесуальної діяльності слідчого: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 16 с.
13. *Татаров О. Ю.* Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС). – Д., 2012. – 640 с.

Стаття надійшла до редакції 14.09.2013 р.

The question of the powers of the head of pre-trial investigation body to give written instructions to the investigator.

В статье исследуется вопрос о полномочии руководителя органа досудебного расследования давать письменные указания следователю.



УДК 343.98.067

Ганна Філоненко,*аспірантка кафедри правосуддя
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ ОЗНАК УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКУ НА ПРИБУТОК

Стаття присвячена висвітленню специфіки діяльності з виявлення ознак ухилення від сплати податку на прибуток, а також із спірних питань застосування окремих норм процесуального та матеріального права при розслідуванні даної категорії злочинів.

Ключові слова: виявлення ознак злочину, податкові злочини, ухилення від сплати податків.

Шоб виявити ухилення від сплати податку на прибуток необхідно віднайти та дослідити інформацію, яка може містити ознаки такого кримінального правопорушення. Успішне виявлення ознак злочину є підставою для прийняття рішення про його реєстрацію в Єдиному реєстрі досудових розслідувань і, відповідно, початку досудового слідства. Заслугує на увагу думка В. Лисенка про необхідність проведення заходів щодо виявлення податкових злочинів, оскільки ця категорія суспільно небезпечних діянь характеризується високим ступенем латентності [1, с. 240]. Висока латентність ухилення від сплати податку на прибуток зумовлена відсутністю прямих потерпілих, адже шкода від таких злочинів завдається безпосередньо інтересам держави. Тому досить нетиповою є реєстрація кримінального провадження про ухилення від сплати податків за заявами та повідомленнями громадян. У більшості випадків підставою для реєстрації ухилення від сплати податку на прибуток є інформація, отримана за результатами спеціальних перевірок (первинних документів і реальності здійснення господарських операцій) платників податків. Викладене свідчить, що виявлення ухилення від сплати податку на прибуток є специфічною діяльністю, пов'язаною із значними складностями.

До проблем виявлення податкових злочинів зверталися у свої роботах такі вчені-криміналісти, як О. Задорожний, В. Лисенко, О. Мілевський, І. Пальцева, В. Сидоренко, С. Чернявський, теоретичне та практичне значення доробку яких не викликає сумнівів.

Однак у зв'язку із змінами у податковому та кримінально-процесуальному законодавстві постала необхідність проведення нових досліджень у цій сфері.

Мета цієї статті – аналіз проблем, пов'язаних із специфікою діяльності з виявлення ухилення від сплати податку на прибуток, а також спірними питаннями застосування окремих норм процесуального та матеріального права при розслідуванні зазначеної категорії злочинів.

Особливістю розслідування ухилення від сплати податку на прибуток є обмеженість вихідної інформації про обставини вчинення такого злочину. Фіксація фактів вчинення кримінальних правопорушень у сфері оподаткування податком на прибуток здійснюється здебільшого в процесі аналізу поданих платником податків первинних документів, облікових реєстрів і податкової звітності. Як правило, лише після дослідження зазначених документів можна встановити факт ігнорування платником податків обов'язку сплачувати податок на прибуток відповідно до положень чинного законодавства. Саме потреба в проведенні такої перевірки зумовлює необхідність для суб'єктів кримінального переслідування вивчати законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти у сфері оподаткування та на цій основі встановлювати відповідність бухгалтерських документів, інших первинних документів платника податків цим вимогам. При цьому слід перевіряти не тільки такі документи, а й реальність фінансово-гос-

подарської діяльності підприємства, відображенням якої й є документи. Критерій перевірки – відповідність документарного оформлення фінансово-господарської діяльності, що є підставою для нарахування податкових зобов'язань із податку на прибуток, фактичним господарським результатам. Отже, при аналізі документарних слідів ухилення від сплати податку на прибуток обов'язково слід звертати увагу на сутність і специфіку здійснення реальної фінансово-господарської діяльності підприємством.

Додатковим ускладненням процесу виявлення ознак ухилення від сплати податку на прибуток є цілеспрямоване створення перешкод в отриманні такої інформації із боку осіб, причетних до таких злочинів. Представники суб'єктів господарювання, інші заінтересовані особи можуть знищувати документи й інші сліди таких злочинів. На практиці трапляються випадки, коли напередодні проведення податкових перевірок до органів внутрішніх справ надходять заяви про викрадення фінансових і бухгалтерських документів, про пожежу у приміщенні, де вони зберігаються. Для попередження таких випадків пропонується встановити більш суворі санкції у ст. 357 Кримінального кодексу (далі – КК) України «умисне знищення, пошкодження чи приховування приватних документів, що знаходяться на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності, вчинене з корисливих мотивів або в інших особистих інтересах».

Заслугує на увагу проблема, пов'язана із строками давності звільнення від кримінальної відповідальності, адже в окремих випадках використання цього законодавчого положення для розслідування ухилення від сплати податку на прибуток є досить ускладненим. Так, комплексне тлумачення ст. 12, ч. 1 ст. 49, частин 1, 2, 3 ст. 212 КК України свідчить, що ухилення від сплати податків, відповідальність за які встановлена ч. 1 і ч. 2 ст. 212 КК України, є злочинами невеликої тяжкості; якщо з дня вчинення особою таких злочинів і до дня набрання вироком суду законної сили минуло 2 роки, така особа звільняється від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності. Однак дискусійним є питання застосування строків давності у разі вчинення особою ухилення від сплати податків, відповідальність за яке передбачено ч. 3 ст. 212 КК України й яке є тяжким злочином. Так, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності, якщо з дня вчинення

особою такого злочину та до дня набрання вироком законної сили минуло 10 років. На практиці майже неможливо притягти особу до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків після спливу трьохрічного терміну. Це зумовлено тим, що більшість слідів вчинення податкових злочинів містяться у документах, а процес доказування здебільшого пов'язаний із їх збиранням і дослідженням. Так, відповідно до п. 336 наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Переліку типових документів, що створюються під час діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, інших установ, підприємств та організацій, із зазначенням строків зберігання документів» від 12.04.2012 р. № 578/5, який зареєстровано в Міністерстві юстиції України 17.04.2012 р. за № 571/20884, первинні документи та додатки до них, що фіксують факт виконання господарських операцій і стали підставою для записів у реєстрах бухгалтерського обліку та податкових документах (касові, банківські документи, ордери, повідомлення банків і переказні вимоги, виписки банків, корінці квитанцій, банківських чеків, книжок, наряди на роботу, акти про приймання, здавання та списання майна і матеріалів, квитанції, накладні з обліку товарно-матеріальних цінностей, рахунки-фактури, авансові звіти тощо), зберігаються протягом *трьох років*. Тому у разі знищення документів після встановленого законом трьохрічного терміну неможливо призначити податкову перевірку чи судово-бухгалтерську, судово-економічну експертизу для доказування факту ухилення від сплати податків.

Неочевидний характер ознак, які вказують на ухилення від сплати податку на прибуток, потребує залучення осіб, що володіють спеціальними знаннями. Тому наявність документального акта або висновку, складеного спеціалістом (фахівцем) щодо встановлення факту порушення норм чинного податкового законодавства при здійсненні фінансово-господарської діяльності суб'єктом господарювання з визначеною сумою завданого державі матеріального збитку, як правило, є основною підставою для реєстрації уповноваженою особою кримінального провадження щодо ухилення від сплати податку на прибуток.

Окреслені проблеми виявлення фактів ухилення від сплати податку на прибуток потребують оптимізації способів встановлення ознак ухилення від сплати податку на прибуток для здійснення вчасного реагування шляхом застосування до правопорушників упов-

новаженими особами встановленої кримінальним процесуальним законодавством процедури. Сприятиме вирішенню вказаних проблем встановлення найбільш поширених ознак, що можуть слугувати підтвердженням факту ухилення суб'єкта господарювання від сплати податку на прибуток. Так, на підставі критерію «ступінь явності ознак», які вказують на ухилення від сплати податків, виділяють *достатньо очевидні ознаки та неочевидні ознаки*. До достатньо очевидних ознак дослідники відносять такі: повна невідповідність реальної господарської діяльності її документарному відображенню; невідповідність записів у бухгалтерських і податкових документах; наявність матеріальних підробок у документах, що мають відношення до розрахунку суми прибутку та суми податку; відсутність податкової чи бухгалтерської звітності у підприємства; встановлення факту умисного знищення чи приховування бухгалтерських або податкових документів [2, с. 54; 3, с. 151].

До найбільш поширених неочевидних (неявних) ознак ухилення від сплати податків можна віднести: порушення правил ведення документообігу, недотримання правил ведення звітності й обліку, порушення правил списання товарно-матеріальних цінностей і недотримання правил касових операцій, порушення технологічної дисципліни, несвоєчасне подання податкової звітності та помилки, виправлення в цих документах. Крім того, неочевидними ознаками ухилення від сплати податку на прибуток можуть бути: нетиповість операцій для підприємства, особливо якщо вони вчинені наприкінці податкового періоду; наявність договору, сутність якого не відповідає його формі; вчинення правочину нетиповим способом; великий відсоток правочинів з одним із контрагентів; збиткові операції; операції з компаніями, які є резидентами офшорних зон; операції, в яких ціна значно перевищує ринкову.

Заслужовує також на увагу відомча практика встановлення фактів ухилення від сплати податку на прибуток при здійсненні фінансово-господарської діяльності суб'єктом господарювання. Так, Державна податкова адміністрація України у листі від 03.02.2009 р. № 2012/7/10-1017 для досягнення означеної мети рекомендувала проводити: аналіз виробничих потужностей, необхідних для здійснення певних технологічних процесів, перевірку їх фактичної наявності у підприємств, які згідно з укладеними угодами повинні їх мати; встановлення факту можливості/неможливості реального здійснення операцій

у часі з урахуванням дійсного часу, віддаленості, розташування контрагентів один від одного, місця знаходження майна; перевірку наявності складських приміщень, їх обстеження використання/невикористання їх можливостей; перевірку наявності транспортних засобів (наприклад, встановлення, чиїм транспортом перевозився товар, за чий рахунок, яким є розмір витрат, їх використання, реалізація прав власності); ведення обліку для цілей оподаткування тільки тих господарських операцій, які безпосередньо пов'язані з виникненням податкової вигоди, якщо для даного виду діяльності також потрібне здійснення обліку інших господарських операцій, у тому числі безпосередньо пов'язаних, необхідних; здійснення операцій з товаром, що не вироблявся або не міг бути вироблений в обсязі, зазначеному платником податків у документах обліку без достатніх ресурсів; аналіз діяльності платника податків (вигодонабувача) в часі, наприклад, зміна схеми постачання товарів (раніше – безпосередній продаж, потім – через посередників-транзитерів) і доведення відсутності ділової мети у залученні/використанні таких посередників; здійснення операцій з товаром, продукцією, які є нехарактерними для діяльності платника податків (потрібен новий персонал, додаткові ресурси, дозволи, умови). При цьому зазначено, що такі обставини необхідно досліджувати комплексно, з урахуванням причинно-наслідкового зв'язку.

Вищий адміністративний суд України в інформаційних листах від 20.07.2010 р. № 112/11/13-10 та від 02.06.2011 р. № 742/11/13-11 акцентував увагу на тому, що для встановлення факту здійснення господарської операції, формування витрат для цілей визначення об'єкта оподаткування податком на прибуток належить з'ясувати, зокрема, такі обставини: рух активів у процесі здійснення господарської операції; встановлення спеціальної податкової правосуб'єктності учасників господарської операції; встановлення зв'язку між фактом придбання товарів (послуг), спорудженням основних фондів, імпортом товарів (послуг), понесенням інших витрат і господарською діяльністю платника податку.

При цьому дослідженню підлягають усі первинні документи, що належить складати залежно від певного виду господарської операції – договори, акти виконаних робіт, документи про перевезення, зберігання товарів тощо. Необхідно перевірити фізичні, технічні та технологічні можливості певної особи до вчинення тих чи інших дій, що є змістом господарської операції (наявність кваліфіко-

ваного персоналу, основних фондів, у тому числі транспортних засобів для перевезення, приміщень для зберігання товарів тощо); можливість здійснення операцій з відповідною кількістю певного товару у відповідні строки з урахуванням терміну його придатності, доступності на ринку тощо; наявність відповідних ліцензій та інших дозвільних документів, що необхідні для ведення певного виду господарської діяльності.

Дослідження матеріалів кримінальних проваджень (справ) за 2010–2013 рр. в районних судах м. Києва дозволяє виділити такі найбільш типові ознаки ухилення від сплати податку на прибуток:

- виявлення у приміщеннях (виробничих, складських тощо) підприємства, установи, організації матеріальних цінностей, які не відображені у первинних документах та облікових документах;
- виявлення фактів незаконної реалізації або придбання значної кількості сировини, напівфабрикатів, готової продукції;
- виявлення факту прийому чи відпуску матеріальних цінностей без належного оформлення документів;
- виявлення фактів порушення технологічних процесів із метою отримання неврахованої продукції;
- виявлення актів завищення даних про обсяг і вартість виконаних робіт;
- виявлення фактів завищеного списання у видаток матеріальних цінностей під виглядом втрати на природні відходи, псування.

Стаття надійшла до редакції 15.08.2013 р.

Article is devoted to the specifics of detection of features of corporate tax evasion and issues of application of certain procedural and substantive law provisions during the investigation of this category of crime.

Статья посвящена раскрытию специфики деятельности по выявлению признаков уклонения от уплаты налога на прибыль, а также спорных вопросов применения отдельных норм процессуального и материального права при расследовании данной категории преступлений.

Висновки

Виявлення ухилення від сплати податку на прибуток пов'язане з рядом проблем. Так, для виявлення ознак таких злочинів необхідно досліджувати відповідність бухгалтерських документів та інших первинних документів платника податків вимогам податкового законодавства, а також реальності здійснення ним тієї чи іншої фінансово-господарської операції. Неочевидність ознак, що вказують на вчинення ухилення від сплати податку на прибуток, зумовлює необхідність обов'язкового залучення до процесу встановлення ознак такого злочину особи, яка володіє спеціальними знаннями. Є також проблеми, пов'язані з цілеспрямованою протидією в отриманні необхідної інформації з боку осіб, які причетні до таких злочинів, що може полягати в умисному знищенні первинних документів.

Сприятиме вирішенню окреслених проблем встановлення найбільш поширених ознак, що можуть слугувати підтвердженням факту ухилення суб'єкта господарювання від сплати податку на прибуток.

Список використаних джерел

1. Лисенко В. В. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування податкових злочинів: дис. ... д-ра юрид. наук. – Ірпінь, 2005. – 499 с.
2. Проблемы расследования уклонения от уплаты налогов с организаций: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2004. – 189 с.
3. Пальцева И. В. Проблемы методики расследования налоговых преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2000. – 244 с.



УДК [342.7:343.12]:342.41 (492)

Катерина Полетило,помічник судді Луцького міськрайонного суду
Волинської області

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

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

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

Части́ звернення громадян України до Європейського суду з прав людини за захистом своїх інформаційних прав і свобод потребує вивчення досвіду тих країн Євросоюзу, де число аналогічних звернень мале. Серед таких країн – Нідерланди.

Мета цієї статті полягає в дослідженні особливостей судового захисту інформаційних прав і свобод людини, спираючись на нідерландські конституційні норми, а також з'ясуванні того, що може бути запозичене для вітчизняної практики судочинства та правотворення.

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

У Королівстві Нідерланди, яке з 1957 р. є членом Європейського Союзу, діє Конституція 1983 р. [1], що поширюється на територію європейської частини держави (території Аруба, Кюрасао, Сант-Мартен та Нідерландські Антильські острови підпадають під юрисдикцію особливої Хартії). Законодавчим органом у Нідерландах є Генеральні штати (Перша і Друга палати).

У главі I Конституція Нідерландів гарантує «Основні права». Рівність людей у Ні-

дерландах гарантована ст. 1: *відношення до всіх людей у Нідерландах має бути рівним за рівних обставин; дискримінація на основі переконань, віросповідання, політичних поглядів, раси чи статі або з будь-яких інших причин не допускається.*

Низка статей нідерландської Конституції присвячена інформаційним правам і свободам людини, які у випадку порушення захищаються судовими органами та іншими органами і закладами. Оскільки у вітчизняній літературі не існує єдиного підходу до визначення інформаційних прав і свобод людини та громадянина, ми до цих прав і свобод відносимо ті, що гарантуються розділом II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України в галузі інформації та пов'язані з правом кожного: на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції (ст. 31); на свободу особистого та сімейного життя (ст. 32); на свободу думки та слова, вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію в будь-який спосіб (ст. 34); направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади та місцевого самоврядування (ст. 40); на безпечне довкілля та достовірну інформацію про його стан (ст. 50); на свободу творчості та доступу до культурних цінностей (ст. 54).

Однією з перших, присвячених інформаційним правам, є ст. 55 Конституції Нідерландів: **кожний має право подавати петиції компетентним органам влади** [1]. На нашу думку, першочергове введення такої норми передбачає участь кожного в управлінні державою.

Право на петицію визначене в Основному Законі України ст. 40: «Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого

самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк». Порівняння цих норм свідчить, що:

- форма звернення вітчизняної петиції є багатоваріантною: крім письмового звернення, допускається й особисте звернення кожного; звернення допускається як до компетентних органів влади, так і до конкретних посадовців цих органів. Відповідно, при порушенні права на петицію за вітчизняною нормою легше виявити причину порушення й особу, яка буде відповідачем у суді;

- вітчизняна норма визначає терміни подання інформації за зверненням, що забезпечує можливість більш швидкого поновлення порушеного права.

Окрім права на петицію, визначеного ст. 55, у нідерландській Конституції є й інша норма (ст. 110), яка розширює згадане право та покладає на урядові органи обов'язки у забезпеченні доступу до інформації: *при здійсненні своїх повноважень урядові органи повинні забезпечувати право громадськості на доступ до інформації в порядку, встановленому Актом парламенту*. Слід зазначити, що право громадськості на доступ до інформації за цією нормою стосується урядових органів, а про органи самоврядування не йдеться.

Саме наявність ст. 110 можна пояснити і той факт, що в Конституції Нідерландів відсутня норма, що гарантує доступ кожного до інформації про стан довкілля. Існує лише норма, яка зобов'язує державні органи піклуватися про навколишнє середовище: *державні органи повинні піклуватися про збереження населення, захист і поліпшення навколишнього середовища* [1, ст. 21]. Про те, що право на інформацію про стан довкілля Конституцією Нідерландів гарантується можна стверджувати опосередковано на основі міжнародних договорів, визнаних державою. Тому логічно із згаданою ст. 110 пов'язати ст. 94: *чинні положення законів не застосовуються, якщо їх використання суперечить загальним нормативним положенням міжнародних договорів та актів міжнародних організацій*. Прикладом такого міжнародного договору є Орхуська конвенція [2].

Інша норма нідерландської Конституції гарантує право на поширення поглядів і переконань (ст. 7):

1. Жодна особа не повинна звертатися за попереднім дозволом на публікацію своїх поглядів та переконань, але кожний несе відповідальність за зловживання вказаним правом у порядку, визначеному законом;

2. Правила, що стосуються здійснення вказаного права на радіо та телебаченні, встановлюються Актом парламенту. Попередній

контроль за змістом програм радіо та телебачення не допускається;

3. Не допускається вимога щодо попередньої згоди на поширення будь-яких поглядів чи переконань в інших випадках, окрім вказаних у попередніх пунктах статті, за умови відповідальності за зловживання вказаним правом у порядку, визначеному законом. Порядок проведення представлень, відкритих особам молодше 16 років, може регулюватись Актом парламенту з метою захисту моралі та моральності;

4. Вимоги, встановлені у попередніх пунктах статті, не застосовуються до комерційної реклами.

Право на вільне вираження поглядів і переконань у Конституції України передбачене ст. 34: «Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір».

Порівняння цих статей свідчить, що спільними в них є свобода реалізації згаданого права. Так, п. 1 гарантує вільне вираження поглядів і переконань через друк (письмовий спосіб), п. 2 – усне поширення інформації (радіо, телебачення), п. 3 передбачає поширення інформації в інший спосіб (наприклад, через мережу Інтернет, через засоби мобільного контенту). І в нідерландській, і в українській допускаються обмеження права на поширення своїх поглядів і переконань у порядку, визначеному законом. Порушення останнього передбачає відповідальність. Попередній дозвіл на публікацію, попередній контроль за змістом програм та попередня згода на поширення поглядів у Конституції України охоплені абзацом 3 ст. 15: «Цензура заборонена». Крім того, заборона на цензуру передбачена і в законах України, які стосуються права на поширення поглядів і переконань. Такими законами є: «Про видавничу справу», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення» та ін.

Інше інформаційне право визначене у Конституції Нідерландів ст. 10:

- «1. Кожна особа має право на недоторканність особистого життя, за винятком випадків, які встановлені Актом парламенту або іншими актами, виданими на його основі;

2. Порядок права на недоторканність особистого життя під час збору та поширення інформації про тих чи інших осіб встановлюється Актом парламенту;

3. Порядок інформування про базу даних на осіб та використання такої бази даних, а також такої інформації, включеної до бази даних, встановлюється Актом парламенту.

Безпосередньо ст. 10 пов'язана із ст. 11: *Кожен має право на недоторканність особи,*

за винятками, встановленими Актом парламенту або іншими актами, прийнятими на його основі.

У Конституції України гарантується право на недоторканність особистого і сімейного життя (ст. 32): «Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України».

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом...».

Порівняння цих норм свідчить, що:

- недоторканність особистого життя включає право на недоторканність інформації про особу;

- обмеження цього права державами допускається тільки на основі законів: у Нідерландах – Актами парламенту, в Україні – законами «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про міліцію», «Про контррозвідальну діяльність», «Про поштовий зв'язок».

Пункт 3 ст. 10 Конституції Нідерландів відповідає абзацу 3 ст. 32 Конституції України: «Кожний громадянин має право знаходитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею». Крім того, Закон України «Про захист персональних даних» встановлює порядок інформування про базу даних на осіб, а також інформації, включеної до бази даних. Таким чином, права людини, гарантовані ст. 10 Конституції Нідерландів, повністю відображені у вітчизняній Конституції та законах України, що забезпечує їх судовий захист.

На захисті особистої інформації, отриманої шляхом незаконного проникнення до житлового приміщення, у Конституції Нідерландів передбачена ст. 12:

1. Проникнення до житлового приміщення проти волі осіб, які там проживають, дозволяється лише у випадках, встановлених Актом парламенту або іншими актами, виданими на його основі;

2. Особи, які вимагають допустити їх у житлове приміщення на умовах, вказаних у попередньому пункті статті, повинні попередньо надати документи, які посвідчують особу, та пояснити причини поставлених вимог, за винятком випадків, передбачених Актом парламенту. Особам, які проживають у таких житлових приміщеннях, у подальшому надаються письмові звіти щодо заходів, проведених у вказаних випадках.

У Конституції України теж гарантується недоторканність житла; проникнення до жит-

ла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку допускається за вмотивованим рішенням суду (ст. 30). Ця ж норма допускає: «У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку». Слід зазначити, що процедура проникнення до житла, проти волі осіб, які у ньому проживають, у невідкладних випадках в Україні регламентована законами «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про міліцію», «Про контррозвідальну діяльність».

Із нідерландської норми видно, що згадані невідкладні випадки проникнення до житла передбачені законами (Актами парламенту чи іншими актами, виданими на його основі). Разом із тим вмотивоване рішення суду на проникнення до житла Конституцією Нідерландів не передбачене. Крім проникнення до житла згідно із законами, Конституція Нідерландів дозволяє певній категорії осіб увійти до приміщення за вимогою (посилатися на акти, видані на основі Акта парламенту). Таке проникнення до житла згідно з п. 2 ст. 12 має відбуватися із чітким дотриманням процедури: представлення документів, що посвідчують особу; обґрунтування необхідності проникнення до житла; надання письмового звіту про результати згаданого проникнення. Недотримання хоча б одного із цих положень, є порушенням права на недоторканність житла і може бути оскаржене в суді. Позов безпосередньо спрямовується до осіб, які проникли до житла за вимогою і представили посвідчення.

Передбачене Конституцією України інформаційне право, пов'язане з таємницею листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції, може бути обмежене лише судом (ст. 31). У Конституції Нідерландів воно дещо відрізняється. Це право передбачене двома частинами ст. 13:

1. Таємниця листування не може бути порушена інакше, як у порядку, встановленому Актом парламенту, та в конкретних випадках, дозволених судом;

2. Таємниця телефонних та телеграфних повідомлень не може порушуватись інакше, як у порядку, встановленому Актом парламенту, та в конкретних випадках, допущених органами й особами, вказаними Актом парламенту.

На нашу думку, обмеження судом інформаційних прав людини, визначених ст. 31 в українській нормі, є більш демократичним, ніж у ст. 13 нідерландської Конституції, хоча в

обох статтях ці обмеження спираються на закон (у п. 1 ст. 13 обмеження допускаються судом лише у конкретних випадках). Пояснення вбачаємо в тому, що суд є незалежним, а дозвіл на обмеження (порушення) окремими органами чи їх посадовими особами носить підвідомчий характер. Довести в суді факт порушення згаданого інформаційного права важче, оскільки можлива відомча залежність.

Особливо цінними, на нашу думку, є норми Конституції Нідерландів, які забезпечують захист інформаційних прав і свобод людини від нових загроз. Так, згідно із ст. 92 *судові функції можуть бути передані міжнародним організаціям за міжнародним договором*. Відповідна передача міжнародній організації доцільна тоді, коли національне законодавство від нової загрози відсутнє (або не розроблене): інакше суд не може спиратися на закон, який захистив би порушені інформаційні права та свободи людини.

Інша норма, визначена ч. 2 ст. 112 нідерландської Конституції: *прерогатива спорів, які виникають із питань, не врегульованих цивільним правом, може передаватися за Актом парламенту квазісудовим чи іншим закладам, що не входять у судову систему*. Хоча згадані заклади не виконують судових функцій, все ж вони можуть захистити на деякий час (доки не буде прийнятий відповідний закон Генеральними штатами) інформаційні права та свободи людини від нових інформаційних загроз, що врегульовуються цивільним правом. Слід зазначити, що в Нідерландах *розгляд правопорушень є прерогативою судових органів*

Стаття надійшла до редакції 22.02.2013 р.

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

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

(п. 1 ст. 113 Конституції) і *вирок, що передбачає позбавлення свободи, може бути винесений тільки судом* (п. 3 ст. 113).

Апеляції щодо спорів, переданих квазісудовим чи іншим закладам, визначені ст. 115 Конституції Нідерландів: *апеляції до вищестоящих адміністративних органів можливі у випадках спорів, вказаних у п. 2 ст. 12* (не врегульованих цивільним правом).

У випадку, коли загроза інформаційним правам і свободам надходить із-за меж держави і становить загрозу громадянам, які перебувають за межами держави, ст. 25 Конституції України не вказує на особливості захисту: «Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами». Конституція Нідерландів у цьому випадку передбачає певні судові процедури: *акт парламенту може передбачати різноманітні процедури розгляду судових справ за межами Нідерландів* (п. 4 ст. 113). Наявність таких судових процедур сприятиме більш надійному захисту порушених інформаційних прав і свобод громадян Нідерландів.

Список використаних джерел

1. Конституція Королевства Нидерландов // Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 2 / Под ред. Л. А. Окунькова. – М., 2001. – С. 613–644.
2. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=832-14.



УДК 342.55

Наталія Герасименко,*аспірантка Інституту економіко-правових досліджень НАН України*

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПО ВІДНОШЕННЮ ДО КОМУНАЛЬНИХ БАНКІВ

У статті досліджується питання вдосконалення організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування по відношенню до комунальних банків, пропонуються джерела фінансування наповнення статутного капіталу комунального банку.

Ключові слова: комунальний банк, організаційно-господарські повноваження, органи місцевого самоврядування, господарське законодавство.

Господарсько-правові питання раціонального використання комунальної власності, фінансових ресурсів територіальної громади є визначальними при формуванні стратегій розвитку місцевого самоврядування в Україні. У зв'язку з цим реформування місцевого самоврядування тісно пов'язане з вирішенням питання щодо доцільності створення комунальних банків, встановлення їх правового статусу, суб'єктного складу учасників (засновників) таких банків. Зокрема, неоднозначно у законодавстві України виписана можливість створення та діяльності такого виду банківських установ, як комунальні банки. Разом із тим банківська діяльність, правовий статус її суб'єктів – банківських установ була і залишається об'єктом уваги як науковців, так і практиків.

У Господарському кодексі (далі – ГК) України та законах України передбачена можливість участі органів місцевого самоврядування у сфері господарювання, зокрема шляхом створення комунальних банків. Однак банківське законодавство не передбачає існування такого виду банку, як комунальний банк, що зумовлює відсутність особливого їх господарсько-правового статусу. У зв'язку з цим потребує опрацювання питання вдосконалення організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування по відношенню до комунальних банків.

Значна кількість досліджень спрямовується на розкриття практичних питань господарської діяльності, що прямо чи опосередковано стосуються проблематики організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування. Найбільшу увагу цьому питанню приділяють К. Апанасенко, Р. Гринюк, Р. Джабраїлов, Ю. Дурнєва, А. Несте-

ренко, Ю. Серебрякова, В. Устименко та інші дослідники. Проте до цього часу не проводилося комплексних досліджень правового статусу комунальних банків, що певною мірою створило наукову прогалину.

Метою цієї статті є розроблення основних напрямів удосконалення організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування по відношенню до комунальних банків.

У напрямі вдосконалення організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування по відношенню до комунальних банків ключовими видаються два питання: прийняття рішення про створення комунального банку та наповнення його статутного капіталу. Стосовно першого питання, то, як засвідчило опитування представників органів місцевого самоврядування (зокрема фахівців Одеської обласної ради) місцевого самоврядування не готове до створення комунальних банків (враховуючи суспільно-політичні й економічні процеси, що відбуваються в державі).

При вивченні питання участі органів місцевого самоврядування у комунальних банках набуває значення політичний чинник, який полягає в періодичному оновленні кадрового складу органів місцевого самоврядування під час виборів, що неодмінно впливатиме на роботу комунальних банків, наприклад, при припиненні одних банківських програм, започаткуванні нових тощо, що неприпустиме для роботи банків, запорукою успішної діяльності яких є стабільність.

На думку Т. Макарової, органи місцевого самоврядування, яким належить «провідна роль в організації відтворювального процесу

в регіоні, можуть використати інструменти впливу на регіональну банківську систему» [1, с. 92], до яких відносимо і можливість створення комунального банку.

Представники економічної науки також пропонують внести зміни в банківське законодавство України, згідно з яким до банківської системи України мають входити і комунальні банки, що можуть створюватися органами місцевого самоврядування та підприємствами й організаціями, що перебувають у комунальній власності; «муніципальні банки мають сприяти діяльності органів місцевого самоврядування щодо розв'язання проблем розвитку житлово-комунального господарства» [2, с. 14].

Існуюча неоднозначність вітчизняного законодавства України, за якої можливість територіальних громад засновувати комунальні банки (Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні») не деталізована у банківському законодавстві, має бути вирішена шляхом доповнення норм, закріплених у Законі України «Про банки та банківську діяльність» та ГК України. Перш за все, мають бути визначені особливості правового статусу та власне вид банківської установи – комунальний банк.

Одним із шляхів удосконалення організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування щодо комунальних банків в Україні може стати створення системи таких банків за аналогією із створеною в Україні системою кооперативних банків. Зазначимо, що кооперативні банки обслуговують систему споживчої кооперації, що є добровільним соціальним утворенням. У порівнянні з системою споживчої кооперації територіальна громада володіє більшим потенціалом до створення банківської установи для задоволення своїх потреб та інтересів. Тому цілком логічно наділити територіальну громаду й органи місцевого самоврядування (як повноцінних суб'єктів господарських відносин) деталізованими на рівні банківського законодавства повноваженнями на створення комунальних банків. Така можливість підтверджується й останніми змінами банківського законодавства у частині створення Державного земельного банку. Передбачено, що Кабінет Міністрів України має право формувати статутний капітал Державного земельного банку за рахунок грошових внесків і внесків у вигляді земельних ділянок; Державний земельний банк має право здійснювати операції з земельними ділянками та майновими правами на земельні ділянки відповідно до законодавства України у сфері земельних відносин та свого статуту, а Національний банк України (далі – НБУ) визначає особливості видачі Державному земель-

ному банку банківської ліцензії, регулювання та нагляду за Державним земельним банком з урахуванням специфіки його діяльності. Як бачимо, є приклад політичної волі влади на вдосконалення банківської системи України, який може бути використаний і для вдосконалення організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування по відношенню до комунальних банків.

Що стосується наповнення статутного капіталу комунального банку, то брак бюджетних коштів не дозволяє органам місцевого самоврядування у повному обсязі фінансувати соціальні проекти й обслуговувати наявну інфраструктуру. За таких умов внесок бюджетних коштів до статутного капіталу комунального банку визнається опитуваними фахівцями не зовсім логічним. Кошти комунальних підприємств як джерела фінансування участі органу місцевого самоврядування у статутному капіталі комунального банку фахівці не вважають достатніми, оскільки фінансові показники діяльності комунальних підприємств, наприклад Одеської області, об'єктивно не дозволяють це зробити.

Проблематика фінансування органів місцевого самоврядування тісно пов'язана з питанням створення комунальних банків, які б дозволяли акумулювати кошти для вирішення питань місцевого значення. Історичний досвід і практика деяких країн Західної Європи, де й нині діють муніципальні банки, підтверджує доцільність створення подібних банківських установ у сучасних умовах в Україні.

Для створення комунального банку, у статутному капіталі якого органи місцевого самоврядування мають володіти більш як 50 % статутного капіталу, такі органи повинні внести більше 60 млн грн. Виникає логічне питання про джерела фінансування створення нового суб'єкта господарювання. При формулюванні відповіді на це питання заслуговують на увагу дослідження В. Устименка, який вважає, що місцеві фінансові ресурси тісно пов'язані із загальнодержавною фінансовою системою, а «особливе місце у структурі бюджетних ресурсів належить місцевим податкам і зборам, які на сьогоднішній день складають незначну частину доходів місцевих бюджетів» [3, с. 15]. У ситуації, коли місцеві бюджети значною мірою залежать від державного бюджету, навіть об'єднання місцевих фінансових ресурсів різних територіальних громад для накопичення як мінімум 60 млн грн для внеску до статутного капіталу банку видається доволі складним завданням.

На нашу думку, питання фінансування внеску органів місцевого самоврядування може бути вирішене двома шляхами: закладення необхідних коштів у державному бюджеті або передбачення їх у місцевих бюдже-

тах. Перший шлях підтверджується тісним зв'язком місцевого самоврядування та державної влади (як вважає В. Григор'єв, «самоврядна влада породжена і «виходить» від влади державної, існує при її позитивному протекціонізмі, й, у свою чергу, зміцнює, стабілізує владу державну, підвищуючи її управлінську ефективність, за допомогою вирішення комплексу соціальних питань, які виникають на локальному рівні державного управління» [4, с. 201]). На підтримку такої позиції В. Лучик зазначає, що самостійність місцевого самоврядування можлива лише за наявності відповідних матеріально-фінансових ресурсів, що повинні відповідати тим функціям і повноваженням, які законодавство закріплює за органами місцевого самоврядування [5, с. 127]. Ці дві позиції підтверджують обґрунтованість вибору такого джерела наповнення статутного капіталу комунального банку, як кошти державного бюджету: оскільки держава передбачила за органами місцевого самоврядування право створювати комунальні банки, то таке повноваження має забезпечуватися відповідними фінансовими ресурсами.

Разом із тим, слід зазначити, що існує законодавчо передбачена можливість поєднання коштів державного бюджету та коштів із інших джерел (зокрема від приватних інвесторів) із метою створення комунальних банків (наприклад, у межах Всеукраїнського конкурсу проектів та програм розвитку місцевого самоврядування). Метою цього Конкурсу є відбір проектів і програм розвитку місцевого самоврядування, що фінансуються за рахунок коштів державного бюджету, а також інших джерел, не заборонених законодавством, і спрямовані на розв'язання актуальних проблем розвитку місцевого самоврядування, поширення позитивного досвіду, набутого у процесі їх реалізації.

Одним із напрямів, за якими розробляються проекти і програми, є впровадження механізмів ефективного використання фінансових, земельних, майнових та інших ресурсів розвитку місцевого самоврядування. Саме для впровадження механізмів ефективного використання фінансових ресурсів місцевого самоврядування на прикладі конкретного регіону (наприклад, Донецького) можна розробити проект створення відповідного комунального банку. У цьому проекті слід передбачити кошти для внесення їх Донецькою обласною та міською радами до статутного капіталу комунального банку, а також передбачуваних приватних інвесторів – власників істотної участі у банку, які відповідно до банківського законодавства повинні мати бездоганну ділову репутацію та задовільний фінансовий стан згідно з вимогами НБУ.

Незважаючи на висловлену Тернопільською та Волинською обласними радами позицію про те, що згідно з вимогами Бюджетного кодексу України право на запозичення можуть здійснювати лише міські ради та Верховна Рада Автономної Республіки Крим (ст. 16), питання створення комунального банку не виходить за межі компетенції обласної ради.

Окремі науковці пропонують використати позитивний досвід США, країн Західної Європи у частині вдосконалення законодавства України щодо здійснення запозичень до місцевих бюджетів шляхом розроблення проекту Закону України «Про місцеві запозичення та місцеві гарантії» [6, с. 202]. Поділяючи в цілому таку позицію, ми не пропонуємо здійснити формування статутного капіталу комунального банку за рахунок запозичень. Для цього пропонується використовувати бюджетні кошти, на що обласні ради мають відповідні повноваження.

Дослідники господарського права доволі скептично ставляться до реалізації норм Закону України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України», зокрема у частині «закріплення принципу дотримання загальнодержавних інтересів у процесі прогнозування» [7, с. 11], а також вказують на відсутність належного фінансування програм економічного і соціального розвитку України [7, с. 13]. Тому проект створення комунального банку може бути одним із ефективних прикладів реалізації Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. Хоча зазначеним Законом банківська діяльність не передбачена безпосередньо як сфера застосування державно-приватного партнерства, однак «державно-приватне партнерство може застосовуватися в інших сферах діяльності... і застосовується з урахуванням особливостей правового режиму щодо окремих об'єктів та окремих видів діяльності, встановлених законом» (ст. 4). Іншими словами, при створенні комунального банку застосовуватимуться вимоги щодо здійснення банківської діяльності в Україні.

На перспективу розвитку державно-приватного партнерства вказують провідні дослідники господарського права України. Зокрема, В. Устименко та Р. Джабраїлов пропонують вести пошук «нових правових інструментів, які б сприяли оптимальному збалансуванню публічних та приватних інтересів суб'єктів державно-приватного партнерства» [8, с. 177].

У проекті мають бути зазначені джерела фінансування державно-приватного партнерства, як цього вимагає Закон України «Про державно-приватне партнерство» за

рахунок: фінансових ресурсів приватного партнера; фінансових ресурсів, запозичених у встановленому порядку; коштів державного та місцевих бюджетів; інших джерел, не заборонених законодавством (ст. 9 Закону України «Про державно-приватне партнерство»).

Згідно з Порядком надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства (п. 4 постанови Кабінету Міністрів України від 17.03.2011 р. № 279) державна підтримка надається для здійснення заходів (програм) під час виконання договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства, з урахуванням:

- актуальності та соціальної спрямованості заходів (програм), що здійснюються під час виконання договорів державно-приватного партнерства;
- співвідношення витрат та очікуваного результату від здійснення заходів (програм);
- результатів аналізу ефективності використання бюджетних коштів;
- детальної техніко-економічних розрахунків і обґрунтування обсягу та форми надання державної підтримки;
- інноваційності заходів (програм);
- можливого негативного впливу на стан навколишнього природного середовища внаслідок виконання договорів державно-приватного партнерства;
- наявності кадрового, матеріально-технічного та методичного забезпечення для виконання договорів державно-приватного партнерства.

У випадку створення комунального банку як заходу державно-приватного партнерства фінансовими ресурсами будуть на регулярній основі забезпечені органи місцевого самоврядування, комунальні підприємства й установи, фінансуватимуться місцеві програми розвитку тощо. Негативного впливу на стан навколишнього природного середовища внаслідок виконання договору державно-приватного партнерства про створення комунального банку не відбуватиметься, а ефективність використання бюджетних коштів при створенні комунального банку безпосередньо залежатиме від кваліфікації керівництва та персоналу банку, а також прозорості організаційно-господарських відносин у комунальному банку.

Ще одним джерелом фінансування внеску органів місцевого самоврядування до статутного капіталу комунального банку теоретично може бути фінансова допомога міжнародних організацій, наприклад, Європейського банку реконструкції і розвитку, який «здійснює переважно фінансування проектів розвитку муніципальної інфраструктури, бере участь у проектах державно-приватного партнерства, якщо для них необхідне довго-

строкове фінансування» [9, с. 11]. Однак вважаємо, що таке джерело фінансування не слід використовувати в Україні, оскільки, по-перше, це може спричинити колізію при визнанні такого банку банком з іноземним капіталом чи комунальним банком; по-друге, міжнародна фінансова організація здійснюватиме вплив на діяльність комунального банку, що може не відповідати потребам територіальної громади.

У межах удосконалення організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування по відношенню до комунальних банків потребують унормування відносин щодо корпоративних прав органів місцевого самоврядування. Оскільки останні виступають акціонерами комунального банку, то їх основними корпоративними правами, як зазначають Н. Орлова і Ю. Мохова, є право на отримання частини прибутку у вигляді дивіденду, право на отримання частки майна при ліквідації підприємства, право на участь в управлінні товариством шляхом голосування на загальних зборах акціонерів; право на отримання інформації про діяльність товариства тощо [10]. У цьому контексті зазначимо, що для комунальних банків у банківському законодавстві слід закріпити норми, згідно з якими прибутки комунального банку за результатами фінансового року розподіляються між учасниками пропорційно розміру їх внеску до статутного капіталу. Така законодавча новела сприятиме тому, що частина прибутку комунального банку за результатами фінансового року буде зарахована до відповідного (відповідних) місцевого (их) бюджету (ів).

Важливими також є врегулювання впливу органів місцевого самоврядування на господарську діяльність комунальних банків, наприклад у частині ведення бюджетних розрахунків, зарахування тимчасово вільних коштів на депозитні рахунки тощо. З цією метою заслуговує на увагу система розрахунків в електроенергетиці та паливно-енергетичному комплексі України, які всебічно дослідила Н. Ковалко. Для таких відносин характерними є наявність єдиного управління, регулювання, що поєднує елементи імперативності, публічності та дотримання права приватної власності [11]. У цій сфері діє спеціально уповноважений банк, який призначається Кабінетом Міністрів України, учасники розрахункових відносин мають спеціальну правосуб'єктність щодо відкриття поточних рахунків із спеціальним режимом використання в цьому банку, який має обов'язок відкрити рахунок, забороняти закриття рахунку; здійснення розрахунків відбувається у порядку, встановленому Національною комісією регулювання електроенергетики України (далі – НКРЕ) тощо [11, с. 7].

За аналогією із сферою розрахунків в електроенергетиці та паливно-енергетичному комплексі України комунальний банк виконуватиме нетипову для комерційних банків операцію – на підставі рішень органів місцевого самоврядування спрямовуватиме кошти на рахунки місцевих бюджетів без доручень; такі рахунки матимуть спеціальний режим використання. Таким чином, комунальний банк матиме господарсько-правовий статус, подібний до статусу державного підприємства «Енергоринок».

Висновки

Проведений аналіз свідчить про необхідність доповнення норм, закріплених у Законі України «Про банки та банківську діяльність» і ГК України, задля деталізації права територіальних громад засновувати комунальні банки (Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні») шляхом визначення правового статусу комунальних банків.

Пропонуються такі джерела фінансування наповнення статутного капіталу комунального банку: закладення необхідних коштів у державному бюджеті, передбачення їх у місцевих бюджетах, поєднання коштів державного бюджету та коштів з інших джерел (зокрема від приватних інвесторів).

За аналогією з системою фінансово-господарських відносин на енергоринок пропонуємо нетипову для комерційних банків функцію комунальних банків – спрямування на підставі рішень органів місцевого самоврядування коштів на рахунки місцевих бюджетів із спеціальним режимом використання.

Перспективами подальших наукових пошуків є дослідження питань правового регу-

лювання здійснення комунальним банком господарських операцій.

Список використаних джерел

1. Макарова Т. В. Загальний стан регіональної банківської системи Луганської області // Економіка та право. – 2012. – № 1. – С. 92–96.
2. Хом'як О. П. Організаційно-економічний механізм розвитку житлово-комунального господарства: автореф. дис. ... канд. екон. наук. – К., 2008. – 20 с.
3. Устименко В. А. Власність територіальної громади міста (господарсько-правові аспекти): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Д., 2007. – 33 с.
4. Григор'єв В. А. Публічність і самостійність самоврядної (муніципальної) влади // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 200–204.
5. Лучик В. Є. До проблеми інституціоналізації державної регіональної політики // Економіка та право. – 2011. – № 3. – С. 124–127.
6. Духовна О. Правове регулювання запозичень до місцевих бюджетів у Сполучених Штатах Америки та країнах Західної Європи // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 10. – С. 199–202.
7. Поповська І. П. Правові основи програмного регулювання господарської діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2010. – 21 с.
8. Устименко В., Джабраїлов Р. Проблеми та перспективи впровадження державно-приватного партнерства у відносини у сфері господарювання // Схід. – 2011. – № 1. – С. 175–178.
9. Головінов О. М. Особливості партнерських взаємовідносин держави і бізнесу у практиці зарубіжних країн // Економіка та право. – 2012. – № 1. – С. 8–13.
10. Орлова Н., Мохова Ю. Проблеми захисту прав акціонерів та шляхи їх вирішення // Схід. – 2011. – № 2. – С. 58–61.
11. Ковалко Н. М. Фінансово-правове регулювання спеціальних режимів розрахункових відносин (на прикладі паливно-енергетичного комплексу України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 20 с.

Стаття надійшла до редакції 23.09.2013 р.

This article examines the issue of improving organizational and economic powers of local self-government in relation to community banks that offer financing sources filling the authorized capital of the bank public.

В статье исследуется вопрос совершенствования организационно-хозяйственных полномочий органов местного самоуправления по отношению к коммунальным банкам, предлагаются источники финансирования наполнения уставного капитала коммунального банка.



УДК 341.6

Іван Іванець,*здобувач кафедри міжнародного приватного права
Київського інституту міжнародних відносин
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

РОЗВИТОК ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЧАСТИНИ МІЖНАРОДНОЇ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті аналізуються етапи формування Європейського суду з прав людини, досліджуються поняття «міжнародна система захисту прав людини», місце Європейського суду в ній.

Ключові слова: міжнародна система захисту прав людини, формування Європейського суду з прав людини, захист прав людини тощо.

До цього часу йдуть доктринальні суперечки щодо існування міжнародної системи захисту прав людини та не згадають дискусії щодо визначення цього поняття. Більшість науковців, які займаються проблемами міжнародної системи захисту прав людини, просто констатує наявність такої системи, не вдаючись до аналізу цього поняття [1, с. 3, 5].

Те, що міжнародна система захисту прав людини є системою, не викликає сумніву, адже це складний, багатоланковий, «об'ємний» організм, який містить низку різноманітних компонентів [2, с. 214]. До недавнього часу для позначення аналізованого поняття вживалися терміни «міжнародне співробітництво держав у сфері прав людини», «міжнародне регулювання прав людини» [3, с. 25], «система ООН у сфері прав людини»; «міжнародно-правові засоби, призначені для забезпечення та захисту основних прав людини» [4, с. 15] тощо.

В. Буткевич вважає, що термін «міжнародний захист прав людини та основних свобод» у сучасній науці міжнародного права вживається в широкому і вузькому значенні. «В широкому сенсі під цим терміном найчастіше розуміють систему міжнародно-правових норм, принципів і стандартів, закріплених у міжнародних договорах універсального, регіонального та локального характеру, які визначають права і свободи людини, зобов'язання держав і міждержавних організацій щодо дотримання, розвитку вказаних прав і свобод, а також міжнародні механізми забезпечення і контролю за дотриманням суб'єктами міжнародного права зобов'язань у цій галузі права і відновлення порушених прав конкретних осіб чи груп населення». Згідно з іншим поглядом міжнародний захист прав людини та основних свобод є інститутом но-

вої галузі міжнародного права – міжнародного права прав людини [5, с. 224].

Серед міжнародних судових контрольних органів у міжнародній системі захисту прав людини можна виділити два основні типи. До першого типу таких контрольних органів належать міжнародні судові інституції, діяльність яких непрямою чином стосується питань міжнародного захисту прав людини. До таких міжнародних судових інституцій можна віднести, наприклад, Міжнародний Суд ООН, який створений і діє на підставі Статуту, що є складовою частиною Статуту ООН від 26.06.1946 р., або Суд Європейських Співтовариств, який створений і діє на підставі Договору про Європейське Співтовариство вугілля та сталі, що набрав чинності 01.01.1952 р.

Характерною особливістю Міжнародного Суду ООН є те, що, по-перше, він не приймає до свого розгляду індивідуальні заяви про порушення прав і свобод людини, оскільки виключно держави мають право на звернення до нього; по-друге, діяльність Міжнародного Суду стосується питань міжнародного захисту прав людини лише тією мірою, якою ці питання торкаються предмета міждержавного спору, а також враховуючи те, що Міжнародний Суд здійснює свої функції відповідно до загальновизнаних принципів міжнародного права, одним із яких є принцип дотримання прав людини й основних свобод; по-третє, звернення до Міжнародного Суду обумовлюється необхідністю висловлення на це згоди відповідної держави-відповідача [5, с. 224].

До другого типу міжнародних судових контрольних органів слід віднести ті, що створені в рамках міжнародних договорів щодо захисту прав людини, тобто діяльність яких безпосередньо пов'язана з питаннями міжна-

родного захисту прав людини. До таких міжнародних судових інституцій, окрім Європейського Суду з прав людини, можна віднести лише Міжамериканський Суд з прав людини, створений у рамках Міжамериканської конвенції з прав людини, що набрала чинності 18.07.1978 р. І хоча рішення Міжамериканського Суду про порушення прав, гарантованих Міжамериканською конвенцією, є юридично обов'язковими для держави-відповідача, право на звернення до цього міжнародного суду мають виключно держави-учасниці Міжамериканської конвенції та Міжамериканська комісія з прав людини. Подібно до класичних міжнародних контрольних органів, право на звернення до Міжамериканського Суду обумовлюється також необхідністю висловлення на це згоди держави-відповідача [5].

Україна стала частиною універсальної системи захисту прав людини ще у 1945 р., коли було підписано Статут ООН. До європейської системи в рамках ОБСЄ Україна вступила в 1992 р., а в рамках Ради Європи – у 1995 р [5]. Тому як суб'єкт міжнародної системи захисту прав людини Україна повинна керуватися засадами, що ґрунтуються на дотриманні норм і принципів міжнародного права, закріплених у Статуті ООН, Міжнародному біллі прав людини, Конвенції про захист прав людини та основних свобод, Гельсінському Заключному акті, Паризькій хартії для нової Європи й інших документах ООН, ОБСЄ та Ради Європи.

Серед регіональних засобів захисту прав людини, зокрема європейських, виділяють міжнародно-правові акти та міжнародні органи з контролю за дотриманням і захисту прав людини. Європейська система захисту прав людини, створена Радою Європи у 1949 р., за п'ятдесят п'ять років свого існування стала ефективним механізмом захисту прав людини й основних свобод. У рамках Ради Європи прийнято понад 200 конвенцій, які є фундаментом для вдосконалення національного законодавства країн – членів Ради Європи у сфері прав людини [6, с. 21]. Згідно із ст. 3 Статуту Ради Європи кожен член Ради Європи повинен визнавати принципи верховенства права та користування правами людини й основними свободами всіма особами в межах його юрисдикції [7, с. 157].

Одним із основних джерел європейської системи захисту прав людини, створеної Радою Європи, є Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Європейська Конвенція), ратифікована Україною 11.09.1997 р. Так, захист прав людини, що забезпечується згідно з цим міжнародним договором, до 01.11.1998 р. здійснювався трьома органами: Європейською комісією з прав

людини, Європейським судом з прав людини і Комітетом Міністрів Ради Європи.

Кожна Висока Договірна Сторона могла передати на розгляд Європейської комісії будь-яку заяву про порушення Конвенції (ст. 24). Крім того, для індивідів, які подавали скарги до Комісії, був передбачений *locus standi*. Це право подання індивідуальних петицій (ст. 25) визначене як право окремих осіб безпосередньо шукати засіб судового захисту.

Зареєстрована Секретаріатом скарга розглядалася Комісією спочатку на предмет прийнятності. Якщо мирного врегулювання не було досягнуто, Комісія складала доповідь із викладенням фактів і своєї думки стосовно того, чи свідчать встановлені факти про порушення державою її зобов'язань за Конвенцією. Доповідь направлялася Комітету Міністрів Ради Європи – політичній інстанції, яка вже виносила обов'язкове рішення у справі. Однак як Комісія, так і держави-учасниці могли передати справу до Суду відповідно до ст. 48 Конвенції, рішення якого також є обов'язковим.

Зрозуміло, що це створювало проблеми для ефективного захисту прав окремих індивідів, в яких право на звернення до Європейського Суду було відсутнє. Проте проблема невдовзі була вирішена. Згідно з Протоколом № 9 від 06.11.1990 р., який набрав чинності 01.10.1994 р., індивіди також отримали право звертатись із скаргами до Європейського Суду. Значна кількість урядів уперто відмовлялася підтримати будь-яку угоду, за якою індивідам надавалася б міжнародна правосуб'єктність, нехай навіть пов'язана з цим правоздатність мала б дуже обмежений і спеціалізований характер. На цій основі Велика Британія до 1965 р. не визнавала юрисдикцію Європейського Суду з прав людини [5].

Наступним кроком еволюції Європейського Суду стало його перетворення на єдину, цілісну структуру із забезпечення розгляду скарг з підстав порушення прав людини за Європейською конвенцією. Тому досить тривалими були дискусії та переговори між державами, що стосувалися подальшого майбутнього Європейського Суду. Результатом стало те, що на основі Протоколу № 11 з 01.11.1998 р. Європейський Суд став єдиним органом, який розглядає скарги індивідів у системі Ради Європи (таким чином було уникнуто дублювання певного обсягу робіт і певних затримок, притаманних чинній доти системі). Було визначено, що юрисдикція Суду поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення та застосування Європейської конвенції та протоколів до неї і які передаються йому на розгляд будь-якою Високою Договірною Стороною, а також будь-якою особою, неурядовою організацією або гру-

пою осіб у разі порушення однією із сторін положень Конвенції та протоколів до неї (статті 32–34). Суд може також на запит Комітету Міністрів робити консультативні висновки з правових питань, що стосуються тлумачення Конвенції та протоколів до неї (ст. 47). Суд розглядає скарги в комітетах із трьох суддів, палатах із 7 суддів та Великій палаті з 17 суддів. Рішення Суду передається Комітету Міністрів Ради Європи, який, у свою чергу, слідкує за виконанням рішення Суду.

Згідно із ст. 44 Європейської конвенції з поправами, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11, рішення Великої палати Європейського Суду є остаточним. Рішення палати стає остаточним, якщо сторони заявляють про те, що вони не звертатимуться з проханням про передачу справи на розгляд Великої палати, або через три місяці від дати ухвалення рішення, якщо прохання про передачу справи на розгляд Великої палати не було заявлене, або якщо колегія Великої палати відхиляє прохання про передачу справи на розгляд Великої палати.

Однак, оскільки Суд традиційно дотримується принципів, які він встановлює у своїх попередніх рішеннях, його ухвали є чимось значно більшим, ніж просто авторитетними рішеннями, що створює унікальність даної судової інстанції [8].

Слід зазначити, що Європейський Суд за всі роки свого існування проявив себе дійсно ефективною діючою інституцією. Так, до кінця 2012 р. кількість незареєстрованих або попередніх справ, які з року в рік відкривалися, становила більше 100 тис. Згідно із статистикою Європейського Суду та за словами Урядового уповноваженого у справах Європейського Суду Н. Кульчицького, на кінець вересня 2012 р. перше місце за кількістю звернень займає Росія, друге – Туреччина, третє – Італія, четверте – Румунія, п'яте – Україна. Сьогодні на розгляді в суді перебуває 10 400 скарг проти України, що становить 7,5 % загальної кількості скарг, поданих до Європейського Суду у 2012 р. [9]. Це свідчить про те, що ніхто не очікував, що кількість скарг буде настільки вражаючою, особливо беручи до уваги, що за словами Голови Європейського Суду Л. Вільдхабера значна кількість із цього масиву скарг є, на жаль, однотипними [10]. У свою чергу, це є індикатором того, наскільки гостро стоїть проблема застосування практики Європейського Суду та виконання його рішень, вирішення якої могло б зменшити таку невтішну статистику та подолати проблему подання однотипних скарг, у тому числі з боку України.

Можна стверджувати, що Європейський Суд потребує змін, які відповідали б новим вимогам часу та полягали б у здатності опра-

цьовувати зростаючу кількість скарг. Для цієї мети у 2006 р. підписаний Протокол № 14 до Європейської конвенції, що повинен був внести відповідні зміни до процедури розгляду скарг Європейського Суду та, таким чином, підвищити його ефективність.

Метою Протоколу № 14 стала оптимізація роботи Суду з метою надання та забезпечення захисту прав людини пропорційно до постійно зростаючої кількості скарг. Так, Протокол 14 приносить три основні зміни до Конвенції й її механізму контролю:

- у випадках явно неприйнятних скарг до розгляду їх прийнятність і відповідне рішення прийматиметься одним суддею. Такі рішення приймаються на даний момент комітетом із трьох суддів. Ідея полягає у підвищенні потенціалу фільтрації Суду відносно того, що можна назвати «безнадійними» справами, які складають переважну більшість отриманих скарг: у 90–95 % випадків, незалежно від країни, вони є неприйнятними;

- для повторних судових випадків – коли справи впливають із тих самих структурних прогалин і недоліків законодавства на національному рівні – комісія з трьох суддів, може, як правило, приймати скаргу та виносити судові рішення відповідно за спрощеною процедурою. За нинішньої системи, рішення може бути дано тільки сімома суддями палати;

- нового, додаткового критерію прийнятності, де має бути встановлено, що заявник зазнав «серйозних поневірянь». Ця нова гнучкість підлягатиме обмеженням у ситуаціях, коли «повага до прав людини» вимагає Суд розглянути скаргу, навіть у випадку відсутності правового захисту з цього аспекту проблеми у тій чи іншій країні.

Інші особливості Протоколу 14:

- повноваження суддів подовжено від шести до дев'яти років;

- Уповноваженому з прав людини надається право втручатися у справи як третя сторона (на даний час він може зробити це тільки на запрошення голови суду);

- Комітету Міністрів дозволяється просити Суд тлумачити остаточне рішення, з тим щоб полегшити його виконання;

- Комітету Міністрів дозволяється розпочати процедуру відшкодування в разі невиконання рішень Суду, як міри процедури контролю.

За оцінкою суду, Протокол 14 збільшить потенціал Суду щодо швидкого розгляду більшої кількості справ щонайменше на 25 %. Цього недостатньо, щоб вирішити проблему надмірної кількості скарг, але, безумовно, допоможе утримати ситуацію в допустимих межах ефективного захисту прав кожної людини, яка звертається до Суду [11].

Висновки

Діяльність Європейського Суду дійсно є важливою, адже вона безпосередньо стосується захисту інтересів і прав окремих індивідів, які, завдяки можливості звернення до Суду, отримали унікальну можливість захищатися від протиправних дій або бездіяльності з боку держав. Для забезпечення цієї місії Суду пройдено довгий шлях, який дозволяв змінювати та поліпшувати його роботу. В результаті отримано ефективний механізм захисту прав людини, проте наскільки вдалими виявляться заходи, запропоновані реформою Європейського Суду за Протоколом 14, покаже час. На нашу думку, можна з великою вірогідністю передбачити, що це не остаточні зміни, адже інститут прав людини завжди вимагатиме кореспондуючих своєму часу реформ та адекватних дій із боку держав для забезпечення їх своєчасної реалізації.

Існуючі дискусії, що стосуються визначення поняття «міжнародна система прав людини», є важливими, проте ніхто не заперечуватиме факт існування такої системи, яка дійсно змогла забезпечити ефективний захист прав людини. Частиною цієї системи є Європейський Суд з прав людини, який вирізняється серед інших міжнародних судових органів можливістю звернення до нього фізичних осіб.

На прикладі розвитку та змін Європейського Суду з прав людини ми можемо стверджувати, що міжнародно-правова система захисту прав людини не є статичною, а перебуває в постійному розвитку. Саме це є визначальним для функціонування ефективної системи захисту прав та основних свобод людини.

Стаття надійшла до редакції 01.09.2013 р.

This article analyzes the stages of the European Court of Human Rights, examines the concept of international human rights system and place it in the European Court.

В статье анализируются этапы формирования Европейского Суда по правам человека, исследуется понятие «международная система защиты прав человека», место Европейского Суда в ней.

Список використаних джерел

1. Грушова А. Т. Проблеми захисту прав людини в діяльності ООН: автореф. дис. ... канд. політ. наук. – К., 2004.
2. Алексеев С. С. Теория права. – Х., 1994.
3. *Международное сотрудничество государств в области прав человека (проблемы защиты прав человека в условиях борьбы за мир и безопасность)* / В. Н. Денисов, А. М. Овсяк, П. Ф. Мартыненко и др. – К., 1997.
4. Исакович С. В. Вопросы основных прав человека в деятельности Организации Объединенных Наций: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1968.
5. *Міжнародне право: основні галузі* / За ред. В. Г. Буткевича. – К., 2004.
6. Гіджіван Л. Ю. Становлення та розвиток співробітництва України з Радою Європи у сфері прав людини: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001.
7. *Statute of the Council of Europe (Extracts) // Human Rights in International Law: Basic Texts.* – Strasbourg: Council of Europe Press, 1992.
8. Шевчук С. В. Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду з прав людини та його вплив на правову систему України // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 5. – С. 114–115.
9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.novostimira.com.ua/novyny_30989.html.
10. Николайко И. В. Права человека и система ООН. – К., 1991.
11. Девід Мілнер. Реформа Європейського Суду з прав людини: виконані, заплановані та запропоновані зміни в організації та функціонуванні Суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nhc.no/php/files/documents/Tema/Reform%20of%20The%20European%20Court%20of%20Human%20Rights/2008/Milner.doc>.
12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.garant.ru/action/conference/10126/>.



УДК 340.15 (477)

Борис Киндюк,*д-р юрид. наук, професор,
професор кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права
Маріупольського державного університету*

ДІЯЛЬНІСТЬ РАДИ СТАРШИНИ ГЕТЬМАНЩИНИ У СВІТЛІ СУЧАСНИХ ДЕРЖАВОТВОРЧИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються особливості трьох організаційних форм діяльності Ради старшини Гетьманщини: Колегії, Ради за участю полковників, З'їздів старшин.

Ключові слова: Козацько-гетьманська держава, Рада старшини, організаційні форми, станово-представницька демократія, аналогія.

Актуальність дослідження пов'язана з необхідністю впорядкування чинних нормативно-правових актів, що регламентують повноваження та діяльність органів державної влади, а також підвищення ефективності системи стримувань і противаг у механізмі реалізації державної влади трьома її гілками. Нестабільність сучасного державотворення зумовлена загостренням конфлікту між гілками влади, насамперед, законодавчою та виконавчою, уособленими парламентом і президентом, а також посиленням боротьби за владу між представниками різних політичних еліт.

Від деструктивних процесів у політичному просторі страждають національні інтереси, уповільнюється темп проведення реформ. У спробах подолати цю складну ситуацію доцільно звертатися до вітчизняних традицій представницької демократії. Зокрема, заслуговує на увагу історико-правовий досвід Гетьманщини, оскільки протягом цієї історичної доби виявилися певною мірою схожі з сучасними тенденції у вигляді гострого протистояння та боротьби за владу у державі між різними суб'єктами владних повноважень. Однією з основних державних інституцій, що посідала чільне місце в ієрархії владної вертикалі Гетьманщини, була Рада старшини. У діяльності цього органу поєднувалися законодавчі, виконавчо-розпорядчі та судові повноваження. У зв'язку з цим слід розглянути організаційно-правові форми діяльності Ради старшини, виявити особливості кожної з них, а також показати дію принципу наступності у функціонуванні станово-представницьких органів.

Представники офіційної науки дорадянського періоду розглядали діяльність Ради старшини з позиції засудження старшин-зрадників і гетьмана І. Мазепи. Дослідники радянської доби до цього питання підходили з позиції класової теорії, розглядаючи стар-

шинський прошарок як гнобителів трудящих. При цьому вчених, які висловлювали протилежні точки зору, часто-густо клеймували українськими «буржуазними націоналістами». Попри ці ідеологічні штампи існує низка праць дореволюційних і радянських учених, в яких була відтворена об'єктивна картина діяльності Ради старшини Гетьманщини. До числа таких учених належали Н. Полонська-Василенко, М. Василенко, О. Оглоблін, В. Кульчицький, А. Ткач. Особливу роль у цьому відіграли надбання Комісії для вивчення історії західно-руського та українського права. У її роботі брали участь Л. Окиншевич, якому вдалося зібрати чималий обсяг матеріалів, пов'язаних із діяльністю Ради старшини, а також видатний український історик права, людина трагічної долі М. Слабченко.

Період незалежної України характеризується поживанням інтересу до проблеми державно-правового устрою Гетьманщини, в тому числі організаційно-правових засад діяльності Ради старшини, з боку таких науковців, як І. Бойко, О. Гуржій, В. Єрмолаєв, П. Музиченко, В. Смолій, В. Степанков, І. Усенко, В. Шевчук та ін. Таке різноманіття наявних матеріалів, наукових поглядів потребує їх узагальнення та систематизації з метою подальшого дослідження діяльності Ради старшини.

Мета цієї статті – дослідити три організаційно-правові форми діяльності Ради старшини – Колегії, Ради за участю полковників, З'їздів, систематизувати наявні відомості щодо періодичності проведення її засідань, кола вирішуваних питань, а також показати дію принципу наступності в діяльності станово-представницьких органів на українських землях.

Кількість документів щодо початкового етапу діяльності Ради старшини є обмеженою. До числа тих рідкісних історичних да-

них, що дають уявлення про діяльність Ради старшини на Запоріжжі, належать спогади Е. Лясоти, дипломатичного агента австрійського імператора Рудольфа II, який у 1594 р. проводив переговори з представниками старшини у складі 20 козаків про можливість їх участі у війні з турками на боці Священної Римської Імперії. Зазначені дані свідчать про те, що наприкінці XVI ст. козацька старшина вже існувала, збиралась на Ради, де вирішувала найбільш важливі питання. У процесі соціально-економічного та політичного розвитку Запорозької Січі в козацькій громаді з'явилися виборні військово-адміністративні посади, які обіймала козацька старшина. В результаті Національно-визвольної війни 1648–1654 рр. Рада старшини як орган станово-представницької демократії закріпилася у системі органів державної влади й управління Козацько-гетьманської держави. У документах того часу Рада старшини називалася Радою Війська Запорозького.

Розгляд масиву різних джерел свідчить, що на одних засіданнях Ради старшини присутнє обмежене коло учасників, на інших разом із старшиною беруть участь полковники. Відомі також засідання Ради у розширеному складі, на яких були присутні гетьман, генеральна, полкова та сотенна старшини, місцеві жителі, духовенство. Дослідження наявних матеріалів про засідання Ради старшини дозволило Л. Окиншевичу виділити три форми цього станово-представницького органу [1, с. 255]:

Колегія генеральної старшини, або Генеральна старшинська рада, до складу якої входили гетьман і генеральна старшина (генеральні урядовці);

Рада за участю полковників і генеральної старшини;

Старшинські з'їзди за участю майже всієї старшини, у тому числі сотників.

З точки зору дослідження дії принципу наступності традиції станово-представницької демократії на українських землях заслуговує на увагу порівняння кожної форми Ради старшини з аналогічними органами, що існували в Давньоруській державі та Великому князівстві Литовському.

Колегія генеральної старшини. Як зазначає Л. Окиншевич, така форма Ради старшини, як Колегія генеральної старшини була передусім дорадчим органом [2, с. 178]. До її складу входили генеральні: обозний осавул, хорунжий, суддя, підскарбій, писар, бунчужний та інші вищі посадові особи. Зазначені особи проживали в резиденції гетьмана чи навколо неї, щоб мати можливість за першої потреби брати участь у радах Колегії. Засідання скликали усним розпорядженням гетьмана, який головував на її засіданнях і за їх результатами видавав універсали. Без санкції гетьмана Рада не мала права проводити засідання, але з поступовим посиленням політичної ролі,

збільшенням обсягу повноважень і розширенням сфери впливу цей орган перебирає на себе ініціативу проведення таких зборів. Про це свідчить, зокрема, безпосередня участь Ради старшини в усуненні від влади у 1672 р. гетьмана Д. Многогрішного, а у 1687 р. – І. Самойловича. Усвідомлюючи необхідність нормативного закріплення за собою цих повноважень, старшина домоглася їх фіксації у Конотопських статтях 1672 р., Коломацьких статтях 1687 р. Зокрема, зазначеними договорами гетьманові заборонялося без згоди Ради старшини зміщувати з посад представників генеральної старшини. З часом Колегія, ігноруючи давні козацькі звичаї щодо вільної елекції, починає обирати гетьманів, полковників і суддів за сприянням російської влади. Відомі випадки, коли Колегія старшини за відсутності гетьмана призначала наказових гетьманів. Так, після смерті І. Скоропадського наказовим гетьманом було призначено чернігівського полковника П. Полуботка (1722 р.).

На Колегію генеральної старшини покладалися завдання з оперативного управління державою, розпорядження маєтностями, висування кандидатів на нобілітацію, організації та контролю за збиранням податків і мита, вирішення фінансових питань. Колегія брала участь у процесі розроблення законодавства, ініціювала зміни в ньому, але змінювати закони самостійно не могла. Відповідно до козацьких звичаїв і гетьманських статей, Раді генеральної старшини належали судові повноваження.

Найбільший розквіт діяльності Колегії генеральної старшини припадає на період гетьманування К. Розумовського, який здебільшого перебував у Москві або Петербурзі і через це змушений був передати фактичне управління українською державою Раді старшини на чолі з генеральним обозним Г. Кочубеєм.

Порівняльний аналіз динаміки правового статусу станово-представницьких органів Давньоруської держави, Великого князівства Литовського та Козацько-гетьманської держави засвідчив наявність загальних векторів у розвитку їх діяльності. Так, на першому етапі свого існування боярська рада, Пани-рада Великого князівства Литовського та Колегія генеральної старшини виконували функції дорадчого органу при голові держави. У Давньоруській державі, згідно з «Поучением» Володимира Мономаха, обов'язком князя було проведення регулярних нарад з боярами. До складу боярської ради, як правило, входили члени сім'ї князя, великі феодалі, військові старшини, старці, духовні особи. Цей орган являв собою постійно діючу раду при князі, що вирішував питання зовнішньої та внутрішньої політики. Аналогічним чином із складу Пани-ради виокремилась так звана таємна рада при великому князі, до якої вхо-

дили вищі посадові особи, деякі великі феодали, католицькі єпископи, підканцлер, великий гетьман та інші особи, запрошені гетьманом. До компетенції цього органу також входило вирішення найбільш важливих поточних і надзвичайних питань управління державою.

Другий етап еволюції органів станово-представницької демократії характеризується посиленням ролі та розширенням обсягу їх повноважень. Однак достеменно визначити момент переходу цих органів до нової фази розвитку за браком історико-правових джерел вкрай складно. У Давньоруській державі цей перехід збігся із занепадом держави, що розпочався після смерті Ярослава Мудрого та був пов'язаний із послабленням княжої влади, посиленням впливу великих феодалів. Як зазначає В. Єрмолаєв, поява у складі боярської ради феодалів, земських бояр, старійшин, духовенства, знатних містян зробила цей орган більш самостійним [3, с. 18]. З часом боярська рада почала брати активну участь у запрошенні та вигнанні князів, контролі за доходами та видатками, вирішенні питань війни та миру.

На думку Ю. Бахраха, наступний етап еволюції правового статусу Пани-ради у Великому князівстві Литовському хронологічно можна визначити датами прийняття привілеїв 1492 р. та 1506 р., що закріпили за Пани-радою права у сфері виконавчої та законодавчої влади. Відтак великий князь лише за погодженням з Пани-радою видавав закони та розпорядження, вів дипломатичні переговори, збирав військо. При цьому як боярська рада та Колегія старшини, так і Пани-рада за відсутності правителя мали право самостійно приймати важливі державні рішення.

Рада за участю полковників, у порівнянні з Колегією, вирішувала більш складні питання, зазвичай пов'язані з плануванням воєнних дій та обранням гетьманів. Так, у лютому 1651 р. Б. Хмельницький, пояснюючи польським послам причини зриву діяльності мирної комісії, послався на відсутність полковників. Заслуговує на увагу факт прийняття гетьманом рішення про позбавлення полковників права участі у засіданнях Ради через непокору гетьманській волі. Так, Б. Хмельницький у 1648 р. при проведенні переговорів із поляками заборонив брати участь у них полковнику М. Кривоносу, який висловив свою незгоду з рішенням гетьмана. Крім того, на таких радах вирішувалися питання про позбавлення полковництва: у 1676 р. цього звання був позбавлений Петро Рославець, у 1688 р. – Р. Дмитрашко-Райча, у 1692 р. – Л. Полуботок (батько Павла Полуботка).

В іншому випадку відомо, що І. Виговського обрала гетьманом Рада старшини за участю полковників, про що було повідомлено царському уряду. Аналогічним чином у січні 1671 р. гетьман П. Дорошенко зібрав Раду за участю полковників, які прийняли

рішення про послання на Січ листа-протесту, що містив незгоду старшини з роботою Острозької комісії. У такий спосіб гетьман намагався заручитися підтримкою полковників при підготовці умов мирного договору з Річчю Посполитою й уникнути ймовірного конфлікту з цього приводу із запорожцями, що виступали проти цього миру.

Рада за участю полковників брала активну участь в обранні І. Мазепи гетьманом у липні 1687 р. шляхом підготовки доносу князю В. Голіцину на попереднього гетьмана І. Самойловича. На Раді за безпосереднього участю полковників І. Ломніковського, Д. Апостола у жовтні 1708 р. обговорювалося питання переходу гетьмана І. Мазепи на бік шведського короля Карла XII.

Розгляд даних щодо засідань боярської ради свідчить, що дуже часто в літописах вказується на участь у них представників дружини. У тексті договорів «ряду», що укладали великі князі литовські з населенням, згадуються княжі мужі. За участю дружини (княжих мужів) обговорювалися плани військових походів, оборонні заходи, а з числа дружини призначалися тисяцькі, сотенні, мечники, огнищани. Таким чином, як у Давньоруській, так і в Козацько-гетьманській державі військові питання вирішувалися за участю військових діячів. Це свідчить про наявність аналогії між боярською радою за участю дружини та Радою старшини із полковниками.

Традиційною формою діяльності Ради старшини були З'їзди, що отримали у спеціальній літературі такі назви: старшинські з'їзди, загальна старшинська Рада, широкі старшинські збори, пленуми, світові з'їзди. За козацькою традицією, З'їзди старшини відбувалися на Різдво, Великдень, Покрову, тобто взимку, навесні й восени. Спочатку вони не мали офіційного значення, бо старшина з'їжджалася до гетьмана з метою привітати його із святом, і ці збори більше нагадували застілля. З часом, враховуючи достатньо широку присутність на таких зборах, гетьмани почали використовувати з'їзди як Раду, на якій обговорювалися різного роду питання. Так, відомо, що на Різдвяному З'їзді старшин у 1656 р. у Чигирині Б. Хмельницький приймав в її присутності послів Польщі, Швеції, Криму, Молдови та Волохії. На З'їзді старшин у Гадячі на свято Водохрещення 1669 р. гетьман І. Брюховецький повідомив про своє рішення розірвати відносини з Москвою та відправити назад усіх російських воєвод.

Важливе значення З'їздів старшини добре розуміла російська влада, про що свідчить лист Петра I гетьману І. Мазепі від 1691 р., в якому цар радив «учинить особые светлицы» для проведення засідань Ради старшини та з'їздів.

Саме на З'їзді 22 лютого 1750 р. одностайно був обраний гетьманом Кирило Розумовський, брат фаворита імператриці Єлизавети Петрівни. Однак К. Розумовський не

брав участі у цьому З'їзді і підтверджувальну грамоту на гетьманство отримав у присутності старшини 22 травня 1751 р.

У вересні 1763 р. З'їзд старшини за участю від кожного з полків двох старшин і сотників, 56 бунчукових та 38 значкових товаришів прийняв рішення про проведення судової реформи в Козацько-гетьманській державі. У грудні 1763 р. за особистою участю гетьмана К. Розумовського відбувся З'їзд старшини, на якому був прийнятий історичний документ «Прошение малороссийского шляхетства и старшин вместе с гетманом о восстановлении старинных прав Малороссии», який містив модель державного устрою Гетьманщини.

Особливість З'їздів, як організаційно-правової форми діяльності Ради старшини полягала в тому, що гетьмани надавали їй явну перевагу перед Генеральною радою. Причиною цьому могло бути те, що рішення, які приймалися за участю широкого козацького загалу, часто мали непередбачуваний, спонтанний характер. З'їзди старшини відбувалися за участю більш поміркованих і лояльних до гетьмана учасників, що мали вищий освітній рівень, добре усвідомлювали індивідуальну відповідальність за прийняття невиграних рішень. Крім того, за рівнем представництва Старшинські з'їзди відігравали вагомий роль, оскільки у них брали участь генеральна старшина, полковники, сотники, отамани, війти, бургомістри, представники магистрату, значного військового товариства. Зрозуміло, що гетьманам було значно простіше домовитися із представниками зазначених суспільних верств щодо прийняття необхідних для них рішень. При цьому, як правило, З'їзду старшини передувало засідання Колегії, на якому попередньо обговорювалися ті чи інші питання й ухвалювалися по ним рішення.

Розгляд компетенції, характеру вирішуваних питань засвідчив наявність аналогії між З'їздами старшини, феодальними з'їздами в Давньоруській державі та сеймами Великого князівства Литовського. Так, феодальний з'їзд у Вишгороді, який відбувся у 1072 р. за участю князів Ізяслава, Святослава, Всеволода, затвердив «Правду Ярославичів». На іншому такому форумі, що відбувся в Увечи-чах у 1100 р., вирішувалося питання про розподіл «ленів» між князями. Майже повна аналогія простежується між З'їздами стар-

шини та сеймами Великого князівства Литовського. У роботі сейму брали участь: великий князь, намісники, воєводи, каштеляни, канцлер, маршалки земські, двірські, урядники, державці, тіуни, католицькі та православні ієрархи, великі землевласники. До компетенції цього органу входило обрання великого князя, прийняття законів, оголошення війни, скликання ополчення, встановлення податків, зовнішні зносини. Іншою загальною ознакою у діяльності З'їздів старшини та сеймів були так звані попередні засідання (сейми), що проводилися за два тижні до генерального сейму, на яких обговорювалися накази від усіх земель і повітів.

Висновки

Діяльність Ради старшини Козацько-гетьманської держави проходила у трьох організаційно-правових формах: Колегія генеральної старшини, Рада за участю полковників, З'їзди старшини. При цьому чіткого поділу між цими формами не існувало.

Проведений аналіз свідчить про наявність аналогії в діяльності станово-представницьких органів, що існували на українських землях у різні історичні часи. Так, Колегія генеральної старшини має багато спільного з боярською радою Давньоруської держави і Пани-радою Великого князівства Литовського. Ради старшини за участю полковників відповідають боярській раді за участю дружинників. З'їзди старшини близькі за характером своєї діяльності до феодальних з'їздів Давньоруської держави та сеймів Великого князівства Литовського.

Детальне вивчення історико-правової реальності доби Гетьманщини свідчить про функціонування на її теренах прототипу сучасного двопалатного парламенту, побудованого за становою ознакою.

Список використаних джерел

1. Окиншевич Л. О. Рада старшинська на Гетьманщині XVII–XVIII вв. // Праці комісії для вивчення історії західно-руського та українського права. – К., 1929. – Т. 7, 8. – 425 с.
2. Окиншевич Л. О. Центральні установи України-Гетьманщини в XVII–XVIII ст. – Ч. 2. Рада старшини. – К., 1930. – 352 с.
3. Єрмолаєв В. М., Козаченко А. І. Органи влади і управління Української держави (друга половина XVII–XVIII ст.). – Х., 2002. – 174 с.

Стаття надійшла до редакції 27.09.2013 р.

The features of the three organizational forms of Hetman-rule Rada are examined: Collegiate organ, Rada through colonels, Congress of Senior members.

В статтє рассматриваются особенности трех организационных форм деятельности Рады старшины Гетманщины: Коллегии, Рады с участием полковников, Съездов старшин.

