



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:

ХАВРОНЮК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

- Сергій Вавженчук, Богдан Бондаренко**
Доцільність виокремлення категорії «умовна правоздатність»
у цивільному праві України 3
- Олена Опанасенко**
Характеристика відносин власності при оренді:
генезис правового регулювання 7
- Ольга Терефенко**
Загальна характеристика суб'єктів правовідносин
із відшкодування шкоди, завданої органами державної влади 12
- Сергій Заверуха**
Відшкодування збитків як міра цивільно-правової відповідальності 17
- Микола Ясинок**
Основні етапи історичного розвитку юридичної категорії
«зобов'язок» у цивільному судочинстві 21
- Володимир Пушай**
Деякі проблемні питання заміни осіб у зобов'язаннях 26
- Діна Зятіна**
Окремі особливості концесії в морських портах 29
- Майя Отченаш**
Окремі критерії міжнародної підсудності в мережі Інтернет 33

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС І ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- Андрій Апаров**
Адміністративно-процесуальне право як наука 36
- Альбіна Романенко**
Адміністративна відповідальність суб'єктів земельних правопорушень
за незаконне використання земель житлової та громадської забудови 40
- Світлана Лобанова**
Поняття та зміст нафтогазового комплексу України 44
- Наталія Філатова**
Виконання суб'єктами приватного права
делегованих публічних повноважень 47
- Олена Каретник**
Види інформації про фізичну особу (персональні дані):
питання правової класифікації 51

АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

- Максим Гребенюк, Євгенія Кузнецова**
Поняття та види основних загроз сучасній продовольчій безпеці:
правовий контекст 55
- Інна Гиренко**
Основні етапи оцінки ефективності еколого-правового механізму
у сфері охорони та використання рослинного світу 60

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

Катерина Чурсіна	Об'єкти правовідносин із використання водних ресурсів в аквакультури	64
Олексій Поліщук	Набуття земельних ділянок комунальної власності у користування в Україні як правове явище	68
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО		
Тетяна Подорожна	Верховенство Конституції у правовій системі держави: теоретичні аспекти	72
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ		
Анелія Смирнова	Кримінально-правова характеристика родового об'єкта ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)	76
Едуард Расюк	Житлово-комунальне господарство України як об'єкт кримінально-правового та кримінологічного дослідження	80
Вадим Семененко	Особливості відмежування грабежу від суміжних злочинів	83
Вікторія Яворська	Недоліки чинних постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах	87
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС		
Тимур Лоскутов	Аналіз окремих положень Кримінального процесуального кодексу України крізь призму європейських стандартів забезпечення прав людини	91
Денис Паламар	Проблеми реалізації права свідка на отримання правової допомоги у кримінальному провадженні	96
ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА		
Роман Кірін	Гірничий закон як форма кодифікації: стан, проблеми, перспективи	100
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО		
Віталій Олюха	Аутсорсинг у сфері капітального будівництва	105

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної Академії правових наук України,
ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

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

Журнал рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва Національної Академії правових наук України
(протокол № 9 від 23.10.2013 р.)

УДК 347.155

Сергій Вавженчук,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та трудового права
юридичного факультету,***Богдан Бондаренко,***юридичний факультет
Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана*

ДОЦІЛЬНІСТЬ ВИОКРЕМЛЕННЯ КАТЕГОРІЇ «УМОВНА ПРАВОЗДАТНІСТЬ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті досліджується категорія «умовна правоздатність» ненародженої дитини та наголошується на доцільності її виокремлення в цивільному праві України через призму чинного законодавства, напрацювань медицини й існуючих нині теоретичних підходів до розуміння зазначеної категорії.

Ключові слова: правоздатність, умовна правоздатність, ненароджена дитина, права дитини.

Незважаючи на те, що проблемі правоздатності ненародженої дитини науковці приділяють належну увагу, на жаль, чіткої позиції з цього приводу в цивільно-правовій науці не вироблено. Тому проблема виокремлення і з'ясування сутності дослідження правоздатності ненародженої дитини, певні теоретичні та практичні аспекти цієї проблематики залишаються недостатньо дослідженими та відкритими для наукової дискусії.

Враховуючи прогресивний стан розвитку генетики, медицини й окремого її підвиду – біоінженерії, по відношенню до українського законодавства, в якому правоздатність виділяється лише з моменту народження, ми змушені констатувати, що це призводить до реальної загрози посягання на життя ненародженої дитини, відсутності охорони «умовних прав» з боку держави та фактичного порушення принципу недоторканності людського життя.

Ступінь наукового розроблення окресленого питання, на нашу думку, є недостатнім. З огляду на недостатню доктринальну опрацьованість вказаного сегмента, ця проблема потребує детального дослідження з боку вітчизняної правової науки.

Окремим аспектам правоздатності ненародженої дитини у своїх наукових працях приділяли увагу такі вітчизняні науковці, як О. Пунда, Р. Стефанчук, Т. Водоп'ян, О. Вінгловська, К. Демиденко, а також зарубіжні дослідники Н. Беседкіна, К. Свитнев та ін.

Метою цієї статті є виокремлення категорії «умовна правоздатність» у цивільному праві України.

Слід зазначити, що проблема, яка розглядається, досліджуватиметься виключно з правової позиції з урахуванням досягнень медичної науки.

Підтримуючи позицію введення категорії «умовна правоздатність», що виходить за межі класичного підходу до розуміння правоздатності, для спрощення неоднозначного розуміння сутності дослідження в окремих випадках ми звертатимемося до термінології, на кшталт «права ненародженої дитини», «правоздатність ненародженої дитини», «інтерес ненародженої дитини».

Заслужовує на увагу те, що під час дослідження даного питання ми зіштовхнулися з великою кількістю термінів, які характеризують ненароджену дитину: «ембріон», «плід», «зародок», «ненароджена дитина», «людський субстрат», «насцитурус», що суттєво ускладнювало розуміння моменту виникнення правоздатності. Тому слід погодитись із тезою, що понятійний апарат у даному випадку є неповним, термінологія – недосконалою, а спеціальна термінологія також невизначена [1, с. 311], що не сприяє єдиному розумінню умовної правоздатності ненародженої дитини.

Загальноовизнаним є визначення правоздатності як можливості мати весь комплекс прав та обов'язків, передбачений законодавством [2, с. 92]. Слід зазначити, що дослідження правоздатності ненародженої дитини, передусім впровадження категорії «умовна правоздатність», не набули поширення (у порівнянні з питанням наділення ненародженої дитини комплексом прав, що, в ці-

лому, не відповідає характеру дослідження). Розглядати права ненародженої дитини без попереднього дослідження правоздатності ненародженої дитини неможливо, адже правоздатність є первинною категорією по відношенню до існування суб'єктивного права (можливість мати право завжди передуює наявності цього права).

Українське цивільне законодавство виділяє правоздатність фізичної особи з моменту її народження. Законодавець наділяє здатністю мати цивільні права й обов'язки всіх фізичних осіб. Лише у певних випадках можливий захист інтересу ненародженої дитини (статті 1200, 1222 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Аналіз положень ст. 25 ЦК свідчить, що законодавець наділяє правоздатністю всіх, без винятку, фізичних осіб. Згідно із ст. 24 ЦК України фізичною особою вважається людина як учасник цивільних правовідносин. Звідси випливає, що український законодавець не наділяє правоздатністю ненароджену дитину, захист цих інтересів він дозволяє у певних, встановлених законом, випадках. Відповідно в чинному законодавстві підтримується натурсональна концепція визнання моменту виникнення правоздатності.

Ще класичному римському праву був відомий випадок, відображений у промові Цицерона, присвяченій захисту Клуенція, за яким жінка вбила дитину, якою була вагітна, заради зменшення кола спадкоємців свого померлого чоловіка, за що їй була присуджена смертна кара. Це свідчить про те, що ще в Стародавньому Римі здійснювався захист права на життя ненародженої дитини.

Права дитини й їх захист знаходять своє відображення у відповідному міжнародному законодавстві: Конвенція про права дитини 1989 р., Декларація прав дитини 1959 р., Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей тощо. В наведених міжнародних нормативно-правових актах визначаються основні права, наголошується на їх захисті, недопустимості порушення. Разом із тим слід констатувати, що в наведених актах чітко не визначається момент виникнення цих прав. Для більш докладного аналізу пропонуємо звернутися до положень Декларації прав дитини 1959 р. У Преамбулі Декларації прав дитини наголошено на праві дитини на спеціальну охорону та піклування як до, так і після моменту народження, тобто у міжнародному законодавстві виділяється не захист інтересу ненародженої дитини, що спостерігається у національному законодавстві, а саме *право*, яке потребує відповідної охорони з боку держав, що ратифікували цю Конвенцію. Також Принцип 4 Декларації прав дитини 1959 р. надає

дитині право на здорове зростання та розвиток (включаючи дородовий і післяродовий період). Аналіз викладеного викликає певні питання: як можна наділити правами ненароджену дитину, адже можливість мати такі права є лише у суб'єкта права, яким (за класичним підходом) ненароджена дитина бути не може. Яким чином можна захищати інтерес зачатой, але ще ненародженої дитини, яка не є суб'єктом права в класичному розумінні, а інтерес, як правова категорія, є лише суб'єктивним поняттям, що належить виключно суб'єкту права [3, с. 6]. Наведене створює проблеми праворозуміння та правозастосування, які потребують вирішення та глибокого дослідження.

У законодавстві зарубіжних країн останнім часом спостерігається тенденція до спроб впровадження концепції права ненародженої дитини. Так, певною мірою права ембріона охороняються законодавством Німеччини, Франції, Італії. Частина 58 Акта про цивільну відповідальність Ірландії встановлює, що закон, в частині, яка стосується заподіяння шкоди, застосовується стосовно ненародженої дитини так само, якби ця дитина вже була народжена, у випадку, якщо ця дитина народиться живою. І це пов'язано з неймовірно швидким розвитком техніки, науки та відкриттям абсолютно нових горизонтів розуміння життя дитини в утробі. Законодавець не здатний передбачити суспільні відносини, що виникатимуть у майбутньому та закласти в цивільному законодавстві спеціальні норми, які б їх врегулювали вже сьогодні. По-перше, це неможливо через надзвичайно високу динаміку розвитку суспільних відносин у будь-якій сфері людського життя, передусім у науці; по-друге, це навіть непотрібно, оскільки достатньо виділити майбутній орієнтований вектор розвитку цих суспільних відносин та закладати норми загального характеру, що відповідатимуть принципам і завданням цивільного законодавства.

З наведеного випливає, що міжнародне товариство теж досліджує дану проблематику та сформувало низку концепцій. Насамперед слід виокремити *ембріональну концепцію*, прихильники якої вважають, що життя виникає з моменту зачаття. Представники цієї концепції виходять із запропонованої в римському праві ідеї, що зачата дитина розглядається такою, яка народилась, оскільки справа стосується її вигоди (йдеться про вигоду народитися живою). Н. Беседкіна зазначає, що ембріон є не частиною організму матері, а початком нового життя, це і має визначати підходи до створення відповідного правового регулювання [4, с. 12]. З такою думкою не можна не погодитись, адже вона давно обґрунтована медичною наукою, зокрема док-

тор медицини Ж. Судо наголошує на тому, що людський ембріон (а тим більше плід) має людську індивідуальність та особистісну сутність [5]. У медичній доктрині панує твердження, що людина має дві стадії свого життя: перша – від зачаття до народження, друга – від народження до смерті. В процесі дослідження зародку під час проведення абортів, Б. Натансон довів, що зародок передчуває небезпеку, яка йому загрожує [6, с. 62], тобто здатен на певну самостійність, що вказує на відокремленість від організму матері.

У контексті, що розглядається, заслуговує на увагу судової практика, яка займає іншу позицію. У справі Еванс проти Сполученого Королівства від 07.03.2006 р. [7, с. 31], що розглядалася Європейським судом з прав людини за заявою Наталі Еванс, жінці, яка втратила змогу мати дітей, було збережено декілька штучно запліднених ембріонів. Після розлучення чоловік відізав свою згоду на продовження штучного запліднення. Жінка звернулася з вимогою до суду про продовження процедури штучного запліднення, в якій їй було відмовлено, оскільки її право стати матір'ю не є вагомішим за право чоловіка не мати з нею спільної дитини. Але основним у цій справі є те, що суд визначив: на момент запліднення ембріон не має права на життя, а це, у свою чергу, ставить під сумнів нормативне закріплення ембріональної концепції.

Натусіональна концепція виходить із протилежного. Прихильниками цієї теорії є такі відомі українські вчені як Я. Шевченко, Д. Боброва, М. Малєїна, Р. Стефанчук та інші. Зміст зазначеної теорії полягає в тому, що, незважаючи на те, що зачата дитина в майбутньому може стати суб'єктом права, навряд чи слід розглядати її як володільця правоздатності й інших суб'єктивних прав ще до народження [8, с. 51] та в тому, що лише після народження дитина перебирає на себе всю сукупність прав та обов'язків, які є сферою її правоздатності [9, с. 149].

Прихильники натусіональної концепції не єдині в своєму баченні моменту народження дитини. Деякі з них вважають, що дитина повинна народитися тільки живою, інші – обов'язково життєздатною. Є також думка, що дитина має прожити певний проміжок часу.

Найбільш прийнятною видається натусіональна концепція, яка знайшла своє відображення у вітчизняному цивільному законодавстві, але ця концепція ґрунтується на статичній теорії правоздатності, згідно з якою зміст і момент виникнення правоздатності залежить від її державного визнання [10, с. 263]. Становлення зазначеної концепції припало на радянський період, за якого нормативний підхід займав домінуюче становище, отже, був

єдиний підхід до розуміння моменту виникнення правоздатності. Як наслідок, ідеї школи природного права були відкинута та не розглядалися в подальшому, хоча отримали певні аргументи на свою користь.

Аналіз згаданих концепцій свідчить, що вони повною мірою не відображають юридичної природи правоздатності ненародженої дитини, реально існуючих суспільних відносин, не відповідають динаміці їх реального розвитку та мають окремі недоліки. Розроблення таких концепцій не дає відповіді на поставлені питання, що змушує звертатися до альтернативного варіанту наукового пошуку. Саме тому ми підтримуємо введення у правове поле категорії «умовна правоздатність».

Спроби введення подібної категорії вже зустрічалися в науковій літературі, але вони не були достатньо юридично обґрунтовані. Так, Г. Резнік дійшла висновку, що можна запровадити інститут «умовної правоздатності» як сукупність правових норм, які регламентують правовий статус людського плоду [6, с. 59]. На жаль, такі висновки, не повною мірою ґрунтуються на змісті проведеного дослідження. По-перше, автор не пояснює, яке місце в системі цивільного права займатиме новий інститут «умовної правоздатності», які саме правові норми мають входити до нього та чим зумовлена необхідність виділення цілого інституту (адже автор наголошує на запровадженні інституту, а не виокремленні нової категорії). Також незрозумілим є його прагнення до регламентації правового статусу людського плоду. Адже у правовій науці до елементів правового статусу, як правило, відносять суб'єктивні права й об'єктивні права, законні інтереси, правосуб'єктність, громадянство, юридичну відповідальність [11, с. 634]. Деякі автори до правового статусу відносять права, обов'язки й їх гарантії [12, с. 90]. При цьому більшість науковців схиляється до думки, що елементи правового статусу не обмежуються лише правами та правоздатністю як частиною правосуб'єктності.

Т. Водоп'ян вважає, що ембріон є живою істотою, яка генетично відмінна від матері, тілесно самостійна, оскільки не є частиною організму свого носія (матері) та здатна до саморозвитку [13, с. 138]. Ми підтримуємо зазначену позицію, за виключенням вжитої термінології, а саме – терміна «ембріон». На нашу думку, у цьому сенсі слід вживати термін «плід». Адже різниця між ембріоном і плодом полягає в тому, що на момент, коли всі основні органи ембріона сформовуються, він стає плодом. Вказане відбувається на 8–9 тижні з моменту запліднення. Отже, саме *плід є живою істотою, яка генетично відмінна від матері, тілесно самостійна, оскільки не є частиною організму свого носія (матері) та*

здатна до саморозвитку. На 12 тижні плід має всі ознаки живої дитини, які виділяються за шкалою Апгар, крім дихання (але легені вже формуються), нервова система розвивається, мозок здатен сприймати певні імпульси, тобто плід має всі ознаки живої людини, яка наділена правоздатністю. Можна наголосувати на першому етапі формування свідомості майбутньої людини, існуванні не повністю сформованої нервової системи, тобто на першому прообразі людини. Наведене свідчить, що умовна правоздатність виникає саме з 12 тижнів.

Крім того, згідно з наказом Міністерства охорони здоров'я № 423 від 24.05.2013 р., проведення абортів забороняється саме з 12 тижня розвитку плоду (другий триместр), і лише за певними медичними показниками, за яких здоров'ю матері загрожує небезпека, можливе проведення абортів після вказаного строку. Слід зазначити, що у цьому випадку має місце конкуренція права матері на життя й умовного права дитини на життя. З огляду на те, що законодавець посягання на життя ненародженої дитини розглядає як посягання на життя вагітної жінки та не визнає право ненародженої дитини на життя [6, с. 59], слід констатувати, що перевага віддається праву матері на життя, оскільки воно є реальним.

Оскільки не один із відомих підходів не є достатньо аргументованим, введення у нормативно-правове поле категорії «умовна правоздатність» ненародженої дитини є необхідним і доцільним. Також пропонуємо визначення категорії, що розглядається. *Умовна правоздатність – це можливість ненародженої дитини на 12 тижні розвитку мати умовні права, що забезпечуються державою.* Для подолання правових колізій ненароджену дитину (з 12 тижня розвитку плоду) слід визнати умовним суб'єктом цивільного права та наділити умовною правоздатністю.

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок**, що з огляду на наведені аргу-

менти в національне цивільно-правове законодавство має бути введена категорія «*умовна правоздатність*» для попередження порушення та відповідного захисту умовних прав ненародженої дитини.

Список використаних джерел

1. Демиденко К. Є. Етико-правові проблеми правоздатності ембріона // Держава і право. – 2004. – Вип. 24. – С. 309–314.
2. Гражданское право: Ч. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1996. – 552 с.
3. Четис О. І. Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2010. – 16 с.
4. Беседкина Н. И. Конституционно-правовая защита прав неродившегося ребенка в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 23 с.
5. Судю Ж. Об аборт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.aborti.ru/node/227>.
6. Резнік Г. О. Право дитини на життя: поняття та момент виникнення // Приватне право і підприємництво. – К., 2013. – Вип. 12. – С. 59–63.
7. Рішення ЄСПЛ у справі Еванс проти Сполученого Королівства // Європейський суд з прав людини: Матеріали практики (2005–2006 рр.) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України. – Серія 2. Коментарі прав і законодавства. – Вип. 7. – К., 2007. – С. 31–32.
8. Малєва М. Н. О праве на жизнь // Государство и право. – 1992. – № 212. – С. 50–59.
9. Цивільне право України: Академічний курс: У 2 т. / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2003. – Т. 1. – 520 с.
10. Цивільне право України: Загальна частина / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданіка. – К., 2010. – 976 с.
11. Енциклопедія цивільного права України / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2009. – 952 с.
12. Стеценко С. Г. Адміністративне право України. – К., 2008. – 624 с.
13. Водоп'ян Т. В. Проблема правового становища зачатой, але ще ненародженої дитини в цивільному праві // Університетські записки. – 2006. – № 2. – С. 133–138.

Стаття надійшла до редакції 21.10.2013 р.

This article examines the category of «conditional capacity» unborn child and emphasizes the appropriateness of its isolation in the civil law of Ukraine through the prism of current legislation, developments Medicine and currently existing theoretical approaches to understanding the category of «conditional capacity» unborn child.

В статті досліджується категорія «умовна правоспособність» неродженого ребенка и отмечается целесообразность ее выделения в гражданском праве Украины через призму действующего законодательства, наработок медицины и существующих ныне теоретических подходов к пониманию указанной категории.



УДК 346.3

Олена Опанасенко,*аспірантка кафедри цивільного та трудового права
Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана*

ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ ПРИ ОРЕНДІ: генезис правового регулювання

У статті досліджується розвиток правового регулювання відносин оренди в розрізі наявності/відсутності у орендаря права володіння найнятим майном шляхом аналізу правових конструкцій договору оренди, сформованих римським приватним правом, вітчизняним звичаєвим правом, цивільним правом Російської Імперії дореволюційного періоду та радянським цивільним правом.

Ключові слова: договір оренди, користування, володіння, речове право, право слідування за річчю, речовий захист прав орендаря.

Відносини оренди надзвичайно поширені в нашій державі, що зумовлює об'єктивну потребу економіки у забезпеченні їх стабільного й ефективного законодавчого регулювання. Сучасна вітчизняна нормативно-правова база орендних відносин є результатом тривалого історичного розвитку правового регулювання цих відносин. Разом із тим її зміст не позбавлений певних дискусійних аспектів, які викликають обговорення серед науковців. Зокрема, однією з наукових проблем оренди є питання щодо наявності або відсутності у орендаря речового права володіння на отримане в користування майно у зобов'язальному (за своєю сутністю) правовідношенні оренди. Це питання традиційно порушується вченими при дослідженні орендних відносин. Його аналізували Г. Шершеневич [1, с. 465–466, 470–472], Д. Мейєр [2, с. 626–627], О. Іоффе [3, с. 308–309]. Цій проблемі приділяють увагу сучасні науковці М. Брагінський, В. Вітрянський [4, с. 438–440], Я. Усенко [5, с. 18], Ю. Серебрякова [6, с. 9–11], О. Отрадна [7, с. 377; 8, с. 382] та інші. Сучасні наукові підходи до розв'язання проблеми, що розглядається, є неоднаковими, а невирішення її на законодавчому рівні стимулює подальші теоретичні пошуки.

Вітчизняні вчені, в основному, досліджують зазначену науково-теоретичну проблему в розрізі сучасної правової конструкції відносин оренди й її співвідношення із загальними засадами речового та зобов'язального права. В контексті викладеного видається доцільним простежити генезис правового регу-

лювання орендних відносин в аспекті речових правомочностей орендаря у цих відносинах. Подібного дослідження сучасними науковцями ще не проводилося, у зв'язку з чим воно є актуальним, оскільки для правильного вирішення будь-якої проблеми необхідно визначити її походження.

Метою цієї статті є висвітлення з науково-теоретичної проблеми, що стосується правової природи правомочностей орендаря на майно, отримане за договором оренди, в її історичному розвитку.

Класична правова конструкція договору оренди сформована у римському приватному праві. За контрактом *locatio-conductio rei* орендодавець відступав орендарю право тримання його, орендодавця, речі, щоб орендар користувався нею та вилучав певний дохід, сплачуючи при цьому орендну плату на користь орендодавця [9, с. 384–385]. Правова модель договору *locatio-conductio rei* створена як зобов'язальне правовідношення, що поєднувало між собою орендодавця й орендаря взаємними обов'язками, але не надавало орендарю жодних прав абсолютного характеру на орендовану річ. Відповідно, тримання орендованої речі не означало володіння нею орендарем.

Римські юристи розуміли тримання як фактичну ситуацію належності тілесної речі індивіду, взяту незалежно від її офіційного визнання та захисту. Тримання не вважалося володінням, якщо намір володіти річчю опо-

середковувався угодою з її власником, був поставлений у залежність від іншої особи, чий зв'язок із річчю визнавався основою такої угоди. Тримання в таких випадках визначалося як *володіння від чужого імені*. Описуючи конструкцію «володіння від чужого імені» в римському праві, Д. Дождев, зазначає, що її основою була необхідна в давнину єдність особи сторін реальної угоди з приводу речі, об'єкта контракту. Встановлення такого зв'язку (*fides*) було передумовою правомірного переходу речі з рук у руки способом індивідуалізації волевиявлення господаря й утримувача – сторонньої відносно речі особи. Обов'язковим структурним елементом такого відношення постає нібито втрата власного імені (автономії) в обсязі об'єкта тримання. Д. Дождев зазначає, що можливе лише історичне пояснення зазначеного феномена, що виходить із еволюції значення індивідуальної особистості у праві, допускаючи такий етап у розвитку індивідуалізму, коли перехід речі від однієї особи до іншої при реальних договорах залишався байдужим для публічної влади [10, с. 360–367]. Отже, зобов'язання *locatio-conductio rei*, в якому орендар не розглядався як суб'єкт самостійного права на орендовану річ, можна охарактеризувати такими особливостями [10, с. 582–583; 11, с. 363–365, 368–369; 12, с. 620; 13, с. 400]:

- орендар не міг витребувати від орендодавця найняту річ; у разі невиконання орендодавцем домовленості щодо передання речі (договір *locatio-conductio rei* відносився до консенсуальних контрактів), як і в разі будь-якого іншого порушення орендодавцем договору, орендар мав право вимагати лише відшкодування завданих збитків;

- орендар не міг захистити своє користування найнятою річчю від посягань третіх осіб; обов'язок захисту користування орендаря покладался на власника речі; якщо користування орендаря було припинено третіми особами, орендар мав право вимагати від орендодавця відшкодування завданих збитків;

- якщо орендодавець здійснював відчуження найнятої речі, новий власник не зобов'язаний був виконувати умови договору *locatio-conductio rei* та міг припинити користування орендаря; останній у такому випадку мав право вимагати від орендодавця відшкодування завданих збитків;

- у позовах із відносин *locatio-conductio rei* предметом вимоги могло бути не витребування речі, а лише стягнення інтересу, який включає завдану шкоду й упущену вигоду.

У результаті загальної рецепції римського приватного права класична модель дого-

вору *locatio-conductio rei* була сприйнята цивільним правом Російської Імперії, яке почало розвиватися як самостійна галузь права з середини XIX ст. До цього періоду (у феодалну добу) закони були переважно актами публічного, а не приватного, права, внаслідок чого відносини оренди на території нашої держави аж до XIX ст. перебували, в основному, у сфері регулювання звичаєвого права.

У руському звичаєвому праві, на відміну від римського приватного права, простежувалися спроби розглядати орендаря як носія самостійного права на господарське використання чужої речі. В результаті цього незмінні зобов'язально-правові основи орендного відношення були доповнені кількома конструкціями з речового права.

Перш за все, руський правовий звичай закріплював правило збереження сили орендного договору при зміні власника майна, тобто надавав праву орендаря ознаку слідування за річчю (в римському праві таку ознаку мали сервітуту). Так, у п. 4 статуту 1 глави XV Збірника «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. (в якій зібрано норми звичаєвого права, що регулювали відносини оренди на українських землях) зазначалося, що у випадку дострокового продажу найнятого нерухомого майна господар зобов'язаний був домовитися з покупцем про продовження користування найомщиком відчуженим майном до закінчення строку найму; в іншому випадку договір купівлі-продажу не мав юридичної сили [14, с. 268].

Іншою звичаєво-правовою нормою орендарю надавалося право витребувати від власника орендоване майно в разі відмови останнього від добровільного виконання цього договірної обов'язку [4, с. 399]. Слід зазначити, що подібна правомочність у римському приватному праві належала володільцю речі та суб'єктам прав на чужі речі: зокрема, за допомогою інтердикту (наказу претора) новий володільць міг відсторонити актуального від володіння річчю; носій речового права був уповноважений заявити до власника виндикаційний позов про витребування належного йому сервітуту, узуфрукту або користування [10, с. 449, 462, 465].

Разом із тим зобов'язально-правові ознаки орендного відношення полягали в правовому регулюванні інших питань, пов'язаних із захистом орендаря від неправомірних посягань і відшкодуванням завданої шкоди. Зокрема, ще в статуті 51 розділу 4 Статуту Великого князівства Литовського 1588 р. зазначалося, що в разі завдання шкоди орендарем

третім особам збитки відшкодовувалися з власності господаря маєтку [15, с. 159–160]. У п. 3 артикулу 1 глави XV «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. містилася звичаєва норма, згідно з якою господар був зобов'язаний захищати найомщика від усіх посягань з боку третіх осіб та відшкодовувати найомщику всі збитки, завдані третіми особами [15, с. 268].

У XIX ст. у Російській Імперії (до складу якої входила територія сучасної України) почала активно розвиватися наука цивільного права. Класики російської цивілістики здійснили ґрунтовний аналіз звичаєво-правової моделі відношення майнового найму на основі положень рецепованого римського права, виявили принципові суперечності та закликали до відновлення класичної правової конструкції орендного договору. Але судова практика продовжувала розвиватися в напрямі існуючих правових звичаїв. Так, у касаційному рішенні № 118 1880 р. Сенат роз'яснював: в разі непередачі наймачу власником відданої у найм речі наймач може здійснити своє право за договором за допомогою суду, оскільки предметом договору є не будь-яка дія, що може бути вчинена лише відомою особою, а маєток, який може бути переданий у користування наймача без сприяння власника. Г. Шершеневич критикував зазначені висновки. На його думку, майновий найом є зобов'язальним правовідношенням, а із сутності зобов'язального відношення виявляється, що примусити господаря до виконання його обов'язку неможливо; можна лише шукати з нього відшкодування збитків, завданих відступленням від договору, що і може слугувати до певної міри непрямим засобом, що спонукає господаря до виконання договору. Твердження, що тут мова йде не про дію, а лише про річ є помилковим, оскільки предметом зобов'язання завжди є дія, тому що передача завжди визнавалася за дію. Неправильність погляду практики виявиться одразу, як тільки відношення з найму трохи ускладниться. Та ж практика визнає, що в разі продажу найнятої речі іншій особі наймач не може вимагати судом видачі, хоча відношення за сутністю ніяк не змінилося від зміни власника. Коли ж одна і та сама річ передана у найом різним особам, то сутичка, що виникає, не вирішується правом кожного наймача витребувати річ. Та ж практика визнала, що першість договору не має тут значення і наймач, який вступив у користування річчю, не може бути витіснений іншим [1, с. 465–466].

Слід зазначити, що при підготовці проекту Цивільного уложення Російської Імперії

(який був внесений на розгляд Державної Думи у 1913 р.) редакційна комісія визнала необхідним внесення до нього правової норми, відомої судовій практиці та звичаєвому праву: в разі ухилення наймодавця від добровільної передачі відданого в найм майна, воно за вимогою наймача могло бути передане йому за рішенням суду. Але зобов'язально-правова природа відносин оренди також підкреслювалась: оскільки наймач уповомочений лише по відношенню до наймодавця, а не до третьої особи, він не може вимагати передачі найнятого маєтку від третьої особи, яка згідно укладеного ним з наймодавцем договору вже вступила у користування маєтком, коли б цей останній договір не був укладений [4, с. 399].

Г. Шершеневич і Д. Мейєр також вважали, що відчуження майна припиняє найм. Д. Мейєр стверджував: якщо відчуження майна відбувається без міркувань найму, якщо покупець, за умовою, не зобов'язується поважати його, то найм відчуженням майна припиняється. Тут припинення договору є порушенням права наймача з боку господаря майна; але лише господар майна підлягає відповідальності перед наймачем, зобов'язується винагородити його за збитки, завдані порушенням його права, а договір найму як відношення зобов'язальне, особисте не переходить до нового власника майна і припиняється [2, с. 626].

Г. Шершеневич обґрунтовував свою правову позицію таким чином: для вирішення цього питання з теоретичної точки зору слід мати на увазі, що майновий найм є зобов'язальне відношення, засноване на договорі; що наймачу належить не речове право, яке скрізь би слідувало за річчю, а право вимоги на відому дію, в даному випадку – на надання користування річчю і на підтримання її в належному стані; що відносно права наймача стикається з речовим правом нового власника; що останній не брав участі в укладенні договору майнового найму, а тому не може бути зобов'язаний до якої-небудь дії. Приймаючи до уваги всі ці обставини, а також те, що із загальних основ зобов'язального права позитивним законодавством не зроблено виключень для майнового найму, необхідно визнати, що договір майнового найму припиняється з відчуженням речі, оскільки він не може бути обов'язковим для набувача, який не брав у ньому участі [1, с. 470].

Оскільки в судовій практиці досить стійко підтримувалося положення про те, що орендний договір при відчуженні речі зберігає свою силу до призначеного в ньому строку, хоча

би він і не був відомий набувачу, редакційна комісія в проекті Цивільного уложення Російської Імперії також вважала доцільним визнати належним чином укладений договір майнового найму обов'язковим для набувача майна [4, с. 401–402].

Вирішальний крок у питанні наявності в орендному правовідношенні речово-правових ознак зроблено у радянському законодавстві. Як зазначають М. Брагінський і В. Вітрянський, порівняно з дореволюційним законодавством у договорі майнового найму чітко простежуються окремі елементи речово-правових відносин, а за наймачем визнається статус титульного володільця. Наймане майно обтяжується правом наймача, яке набуває значення права слідування, властивого речово-правовим відносинам [4, с. 408–409]. Отже, можна вести мову про появу в радянському цивільному праві посткласичної (некласичної) правової конструкції договору оренди. Зокрема, в разі не передання в користування наймача найнятого майна, наймач був управнений, на власний розсуд, або витребувати майно від наймодавця, або відступитися від договору та стягнути збитки (ст. 158 Цивільного кодексу (далі – ЦК) УРСР 1922 р., ст. 263 ЦК УРСР 1963 р.). При переході права власності на майно від наймодавця до іншої особи договір найму зберігав силу для нового власника (ст. 169 ЦК УРСР 1922 р., ст. 268 ЦК УРСР 1963 р.). На підставі ст. 170 ЦК УРСР 1922 р. наймач отримав право судового захисту проти будь-якого порушника його володіння, у тому числі проти власника.

О. Іоффе зазначав, що учасники відносин по майновому найму пов'язані між собою укладеним договором. Тому їх суб'єктивні права носять відносний характер: вони можуть бути порушені лише іншим договірним контрагентом і повинні бути захищені тільки проти можливих порушень з його боку. Однак передане в найм майно потрапляє у володіння наймача, а володіння – така правомочність, яка може бути порушена будь-ким і кожним. При цьому, поки зберігається договір найму, належне наймачеві право володіння захищається не тільки проти третіх осіб, а й проти самого власника. Отже, договірне (відносне) правовідношення з майнового найму тією мірою, якою воно пов'язане з передачею майна у володіння іншої особи, породжує і певні абсолютно-правові наслідки. Вони полягають не тільки у захисті прав наймача від будь-якого порушника, а й у тому, що в разі переходу права власності на наймане майно до будь-якої іншої особи до-

говір найму в межах строку своєї дії зберігає силу і для нового власника [3, с. 308–309].

Заслуговує на увагу те, що, незважаючи на визнання в цивілістичній науці за наймачем права володіння найнятим майном і закріплення в радянському законодавстві істотних ознак вказаного права наймача, в цивільних кодексах радянського періоду майновий найом визначався лише як користування чужим майном на тимчасовій платній основі (ст. 152 ЦК УРСР 1922 р., ст. 256 ЦК УРСР 1963 р.). У період «перебудови» в радянське законодавство введено правовий термін «оренда», який був визначений в Основах законодавства Союзу РСР і союзних республік про оренду від 23.11.1989 р. № 810-1 як засноване на договорі строкове відплатне володіння і користування землею, іншими природними ресурсами, підприємствами (об'єднаннями) та майновими комплексами, а також іншим майном, необхідним орендарю для самостійного здійснення господарської та іншої діяльності. В Основах закріплено було ознаку слідування права орендаря за нанятою річчю (ст. 13); в ст. 15 забезпечено захист права орендаря на майно, отримане за договором оренди, нарівні із захистом права власності.

Зазначені речово-правові ознаки радянської правової моделі договору оренди відображені у Законі України «Про оренду майна державних підприємств і організацій» від 10.04.1992 р. № 2269-ХІІ (в редакції від 20.01.1998 р. назву Закону змінено на сучасну – «Про оренду державного та комунального майна»). В першій редакції зазначеного Закону оренда була визначена як засноване на договорі строкове платне володіння і користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності (ст. 2). В редакції Закону від 20.01.1998 р. з визначення оренди було вилучено слово «володіння» (за твердженням Я. Усенка, такі зміни були зумовлені необхідністю приведення Закону України «Про оренду державного та комунального майна» у відповідність із нормами ЦК) [5, с. 50].

Але зміна дефініції не позначилася на правовій конструкції відношення оренди, закріплений зазначеним Законом України, а згодом і ЦК України 2003 р. Зазначена правова конструкція є некласичною: в ст. 15 Закону та ст. 770 ЦК закріплено право слідування прав орендаря за річчю; в ст. 28 Закону встановлені речово-правові способи захисту прав орендаря, а згідно із ст. 1 Закону його положення можуть застосовуватися до будь-яких відносин оренди, якщо законом або договором не визначено інше.

Викладене вище, дозволяє зробити **висновок**, що розвиток правового регулювання відносин оренди на території нашої держави виявив об'єктивну необхідність наділення орендаря окремими правомочностями речового характеру щодо найнятої речі. Відповідні правові традиції, що походять із руського звичаєвого права, виявили свою життєздатність у протистоянні з положеннями реципованого римського приватного права, в яких заперечувалася можливість існування в орендному правовідношенні елементів абсолютно-правового характеру, та дістали своє законодавче закріплення у законодавстві радянського періоду. Після розпаду Радянського Союзу як українським, так і російським законодавством була прийнята неklasична права модель орендного договору. Але, якщо у ст. 606 ЦК Російської Федерації договір оренди визначається як підстава передачі орендодавцем орендарю майна у тимчасове володіння та користування або лише у користування, то у ст. 759 ЦК України встановлено, що за договором оренди орендар отримує майно лише у тимчасове користування. Питання щодо доцільності відображення в українській правовій дефініції орендного договору його речово-правових ознак є відкритим та зумовлює подальші наукові пошуки.

Стаття надійшла до редакції 24.10.2013 р.

The article presents research of the legal regulation development of relations of lease in the context of the presence/absence of the tenant's right to possession of rented property by the analysis of the legal structure of the lease agreement, formed by the Roman private law, the domestic customary law, the prerevolutionary Russian Empire civil law and the Soviet civil law.

В статье исследуется развитие правового регулирования отношений аренды в разрезе наличия/отсутствия у арендатора права владения нанятым имуществом путем анализа правовых конструкций договора аренды, сформированных римским частным правом, отечественным обычным правом, гражданским правом Российской Империи дореволюционного периода и советским гражданским правом.

Список використаних джерел

1. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. – Тула, 2001. – 720 с.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. – М., 2000. – 831 с.
3. Иоффе О. С. Обязательственное право. – М., 1975. – 872 с.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Кн. 2. Договоры о передаче имущества. – М., 2000. – 800 с.
5. Усенко Я. Б. Методологічні та економіко-правові проблеми оренди і лізингу майна. – К., 2001. – 240 с.
6. Серебрякова Ю. О., Шелухін М. Л. Договор оренды государственного та коммунального недвижимого майна. – Д., 2010. – 183 с.
7. Цивільне право України: Особлива частина / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка. – К., 2010. – 1176 с.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2013. – Т. 2. – 1120 с.
9. Франчози Дж. Институционный курс римского права / Пер. с итал. – М., 2004. – 428 с.
10. Дождев Д. В. Римское частное право / Под ред. В. С. Нерсисянца. – М., 2000. – 784 с.
11. Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Петерского. – М., 2005. – 448 с.
12. Римское частное право: казусы, иски, институты / Пер. с исп. – М., 2005. – 812 с.
13. Римське право / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. – К., 2009. – 528 с.
14. Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743. – К., 1997. – 547 с.
15. Статуты Великого князівства Литовського: У 3 т. – О., 2004. – Т. 3, кн. 2. – 568 с.



УДК 347.5

Ольга Терещенко,*аспірантка кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Стаття присвячена загальній характеристиці суб'єктів правовідносин із відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, аналізу діяльності органів державної влади, її посадових і службових осіб як представників держави.

Ключові слова: суб'єкт правовідносин із відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, держава, органи державної влади, посадова особа, службова особа.

Реалізація ст. 56 Конституції України про право кожної особи на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень, є проявом принципу сучасної правової, соціальної, демократичної держави, якою Україна прагне стати. Однак для повної реалізації зазначених засад необхідно здійснити комплексний аналіз суб'єктів правовідносин із відшкодування шкоди, завданої органами державної влади. Насамперед, їх специфіка зумовлює виділення відносин із відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, в окрему групу.

В юридичній літературі окремі питання відповідальності держави, її органів, посадових чи службових осіб знайшли своє відображення у працях таких вітчизняних учених, як Д. Бахрах, А. Беякова, С. Братусь, А. Кун, О. Михайленко, В. Нор, В. Савицький, В. Смирнов, А. Собчак, Е. Флейшиц, К. Ярошенко та інших представників цивільно-правової науки.

Мета цієї статті – аналіз особливостей суб'єктів правовідносин із відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, а також обґрунтування відповідальності держави, яка здійснює свою діяльність за посередництвом її органів, посадових і службових осіб.

Специфіка правовідносин із відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, полягає в особливостях суб'єкта правовідносин.

П. Рабінович визначає суб'єкта правовідносин як правоздатного суб'єкта суспільного життя, який є носієм юридичних прав та обов'язків [1, с. 84]. Таке визначення є досить традиційним за своїм змістом, але, на нашу думку, ототожнює поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин», хоча, як зазначала Р. Халфіна, такий підхід є недоцільним, оскільки, якщо навіть обумовити, що це різні поняття, позначені одним терміном, то напевно чи є сенс використовувати схожі назви для різних понять [2, с. 116]. У цілому можна погодитися з авторами, які розглядають суб'єкта права як потенційного учасника правовідносин, а суб'єкта правовідносин – як їх безпосереднього учасника. В такому випадку правосуб'єктність слід розглядати як передумову виникнення у суб'єкта права можливості вступати у процес. Структурними елементами правосуб'єктності є правоздатність, дієздатність і деліктоздатність, які вже були предметом досліджень, тож не будемо зупинятися на їх вивченні.

За загальним правилом до суб'єктів правовідносин із відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, належить потерпілий (кредитор) та заподіювач шкоди або суб'єкт, на якого покладено обов'язок із відшкодування шкоди (боржник), які з самого початку визначені, що відповідає характеру зобов'язальних відносин. Заслужують на увагу правовідносини з заподіяння шкоди, завданої органами державної влади, оскільки законодавець відповідно до статей 1173 та 1174 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України розмежував заподіювача шкоди та боржника.

Характеризуючи заподіювача шкоди та суб'єкта, який відшкодовує завдану шкоду (боржника), слід врахувати, що заподіювачами шко-

ди розглядаються органи державної влади, їх службові та посадові особи під час реалізації своїх владних повноважень, а суб'єктом, який відшкодовує завдану шкоду, – держава. Таким чином, розмежовуючи суб'єкта, який завдав шкоду, та суб'єкта, який її відшкодовує, держава фактично була відмежована від завдання шкоди; їм надаються лише ознаки гаранта відшкодування та на неї перекладається відповідальність за заподіяння шкоди, однак фактично вона не визнається винною. В даному випадку сконструйована так звана відповідальність за чужу вину, з якою, на жаль, не можна погодитись, адже держава несе відповідальність за дії своїх органів і посадових осіб і тільки за відсутності в їх діях складу правопорушення можна вести мову про відсутність підстав виникнення відповідальності в держави як заподіювача. Якщо відповідальність настає, то держава повинна нести її хоча б за неналежну організацію своєї структури, яка систематично завдає шкоди фізичним та юридичним особам, адже орган державної влади діє від її імені, за її рахунок і в її інтересах (як орган будь-якої юридичної особи представляє юридичну особу).

Разом із тим згідно з ч. 2 ст. 2 ЦК України держава визнається учасником цивільних правовідносин, що означає можливість визнання саме її заподіювачем шкоди. Визначення поняття «держава» в цивільному законодавстві, як зазначає Ю. Дзера, не має жодного правового значення [3, с. 8]. Таким чином, можна погодитися з думкою С. Песіна, який вважає, що держава в науці та суспільній свідомості розуміється двояко. З одного боку, – це духовно-політичний союз народу, з іншого – сукупність органів державної влади, які здійснюють владну діяльність. Також можна погодитися з тим, що немає сенсу розглядати відповідальність народу [4, с. 65].

Покладення відповідальності за шкоду на державу, на думку К. Ярошенка, пояснюється тим, що: держава має в розпорядженні набагато ширші можливості, ніж будь-який її орган, щодо відновлення попереднього становища потерпілого, насамперед у випадку, коли відновлення виходить за межі виплати грошової компенсації (відновлення житлових, трудових, пенсійних чи інших прав); у результаті тісного переплетення діяльності органів державної влади часто неможливо встановити конкретний орган, винний у завданні шкоди [5, с. 135].

Однак чи правильно розмежовувати державу й орган державної влади? Для вирішення цієї проблеми слід звернутися до концепцій щодо участі органів державної влади в цивільних правовідносинах. Одні вчені вказують, що учасниками цивільно-правових відносин є органи державної влади [6, с. 65]; інші вважають, що публічні утворення є самостійними учасниками цивільно-правових відносин і набувають права й обов'язки через свої органи [7, с. 11, 57]; є також точка зору, згідно з якою учасниками цивільно-правових відносин є також публічні утворення й їх органи [8, с. 169].

Погоджуюсь із позицією О. Михайленка, який пов'язує проблему розмежування держави й органів державної влади з ототожненням органу державної влади та юридичної особи [9, с. 169]. Проте функціонування органу державної влади, який здебільшого і має статус юридичної особи, суттєво відрізняється від юридичних осіб приватного права. Діяльність органів державної влади спрямована на реалізацію владних повноважень, а діяльність юридичних осіб приватного права спрямована на досягнення мети, визначеної її засновниками або учасниками. Суть юридичної особи полягає в наданні статусу суб'єкта майнових відносин таким об'єднанням із метою захисту особистих прав та інтересів як його учасників, так і третіх осіб, які вступили з ними в майнові відносини, що забезпечує стабільність цивільного обороту [10, с. 110]. Майнова самостійність як основна ознака юридичної особи, безумовно, виключає можливість одночасного вступу в цивільні правовідносини «цілого» та його «окремих частин». У протилежному випадку одне й те саме майно належало б одночасно двом суб'єктам цивільного права («частини» і «цілого»), що вважається неможливим. Таким чином, можна стверджувати, що держава – влада як здатність держави приймати обов'язкові рішення та домагатися їх виконання – явище цілісне [11], а держава втілює цю владу за допомогою механізму її здійснення – органів державної влади. Отже, орган державної влади за своєю суттю не може бути відділений від держави, адже він виконує функції, визначені державою. Навіть при існуванні поділу державної влади на гілки, передбаченого ст. 6 Конституції України, ми не можемо стверджувати і про майнову самостійність органів державної влади, як і про їх власний інтерес при виконанні своїх повноважень. У будь-якому випадку держава не має правової форми, тому для реалізації своїх повноважень вона зобов'язана діяти через представника – орган державної влади.

Орган державної влади реалізує функції держави за допомогою делегованих йому державою повноважень і компетенції, за допомогою яких держава набуває форми. Саме тому, звертаючись до суду, ми відповідачем визначаємо не державу, а певний орган державної влади чи посадову особу. Але це не означає, що держава ніколи не виступає відповідачем (так, звертаючись до Європейського суду з прав людини чи будь-якого іншого міжнародного суду, заявник зазначає як відповідача саме державу, що пов'язано з міжнародною правосуб'єктністю держави; однак її представниками є органи, зокрема, на Міністерство юстиції України покладено таку функцію згідно з Указом Президента України «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» від 06.04.2011 р. № 395/2011).

Відшкодування шкоди, завданої органами державної влади здійснюється окремо кожним органом державної влади, тому запропоноване вирішення в польському законодавстві (покладення відповідальності на скарбницю (держав-

ний бюджет) Польщі) видається вдалим. Однак в Україні доцільність створення подібної конструкції не є настільки ж вдалою, адже держава відшкодовує саме з державного бюджету. Натомість створення єдиного органу державної влади чи надання додаткових повноважень існуючому (наприклад Міністерству юстиції України чи Генеральній прокуратурі України) щодо представництва держави в національних і міжнародних судах у справах із відшкодування шкоди, завданої органами державної влади або їх посадовими чи службовими особами, а також здійснення відшкодування шкоди від імені держави, є достатньо обгрунтованим. Таке вирішення припинило б спекуляції окремих органів державної влади, зокрема, досить часто представляються їх інтереси в судах у випадках, коли доцільно було б розглянути можливість досудового врегулювання. Крім того, в національних судах не ведеться статистика щодо визнання протиправних дій певного органу або посадових чи службових осіб. Такі задоволені позови можуть стати потенційною основою для подачі позову із відшкодування шкоди, завданої органами державної влади. Створення такої структури не тільки дозволило б підвищити рівень представлення інтересів держави, а й надало б можливість, у разі вчинення винних дій органу чи державних службовців, попередити їх у майбутньому. Ще одним аргументом на користь впровадження такого інституту є конфлікт інтересів, який виникає у справах із відшкодування шкоди, завданої неправосудним рішенням.

Враховуючи викладене та глави 7, 9 ЦК України, можна виділити три форми участі держави у цивільних правовідносинах: які виражаються через створення самостійних юридичних осіб (що залежать від держави) та діють на основі рівності з іншими учасниками цивільних правовідносин; розуміння держави й органів державної влади як цілого (співвідношення юридичної особи й органів її управління); третя форма передбачає згадане представництво.

У законодавстві України відсутнє визначення органу державної влади, а в літературі адміністративного права пропонуються різні визначення цього поняття. Ю. Козлов визначає орган державної влади як структурний підрозділ державного апарату [12, с. 151]. В. Авер'янов визначає орган державної влади (ототожнює з поняттям державний орган¹) як виокремлену та відносно самостійну частину (елемент) меха-

нізму держави, яка наділена юридично встановленими владними повноваженнями для здійснення визначених завдань, що безпосередньо пов'язані з реалізацією тієї чи іншої функції держави. Поширеним є визначення Ю. Старілова, який вважає, що державний орган – це засноване в структурі апарату держави в установленому порядку утворення, яке характеризується певними завданнями, функціями, структурними особливостями та спеціальною компетенцією [13]. Таким чином, слід звернути увагу на те, що ми могли б довго наводити різні визначення органу державної влади, проте наше дослідження спрямоване насамперед на визначення суб'єкта правовідносин з відшкодування шкоди, завданої органами державної влади. Отже, зупинимось на першому визначенні, яке цілком відповідає публічно-правовому розумінню органу державної влади. Але чи можемо використовувати таке ж розуміння органу державної влади в цивільно-правовому розумінні?

Заслугує на увагу те, що органи державної влади розглядаються як юридичні особи публічного права. Таким чином законодавець підкреслює особливу структуру цих утворень, відділяючи їх від юридичних осіб приватного права. Однією з основних ознак, що розмежовує юридичних осіб приватного і публічного права, є майнова самостійність. Для юридичних осіб публічного права майнова самостійність обмежується чітко визначеними межами державного бюджету. Ознакою, що не виділяється цивільним законодавством, однак є важливою при розмежуванні юридичних осіб, є відокремленість. Юридична особа публічного права є лише розпорядником майна, а власником є держава.

Ще одним суб'єктом, який заподіює шкоду, є посадові або службові особи органів державної влади. Завдання дослідження не полягає у здійсненні розмежування цих понять². Однак для подальшого правового розуміння коротко охарактеризуємо їх.

Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. увів таке поняття, як посадова особа – керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих функцій. Натомість поняття службової особи в цьому Законі не згадується. Кримінальний кодекс (далі – КК) України 2001 р. розуміє їх як осіб, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських

¹Згідно із ст. 6 Конституції України органи державної влади поділяються на три гілки, проте в системі органів державної влади є органи, які не відносяться до жодної гілки – це Президент України, Національний банк України, Генеральна прокуратура України, хоча вони теж є органами державної влади, які реалізують певні владні функції. Однак не всі державні органи здійснюють владні функції; деякі мають консультативний, дорадчий статус, наприклад Рада національної безпеки та оборони України, Адміністрація Президента України та інші. В цілях нашого дослідження ми розуміємо ці поняття як тотожні.

²Обидва поняття згадуються у Конституції України.

функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особою наділяє орган державної влади, орган місцевого самоврядування, центральний орган державного управління із спеціальним статусом, повноважний орган чи повноважна особа підприємства, установи, організації, суд або закон. Проблема у співвідношенні цих понять пов'язана, насамперед, із відсутністю єдиного законодавчого підходу та чіткого розмежування цих термінів.

Із 01.01.2014 р. набирає чинності Закон України «Про державну службу», який взагалі не визначає поняття «посадова особа», «службова особа», що на нашу думку, призведе до остаточної плутанини. В цьому Законі роз'яснюється лише поняття «державний службовець», посади державної служби та посадових обов'язків, що не дає чіткого розуміння посадових чи службових осіб у цілому.

Для визначення співвідношення згаданих понять необхідно звернутися до наукових джерел. В. Авер'янов визначає поняття «посадова особа» як державного службовця, який з метою постійного чи тимчасового управління державним органом або його підрозділом, а також представництва його інтересів у зовнішніх відносинах наділений державно-владними повноваженнями та правомочний вчиняти службові юридичні значимі дії; поняття «службова особа» – як фізичну особу, яка постійно чи тимчасово займає в органах державної влади посаду, пов'язану з виконанням спеціальних повноважень, наданих їй у встановленому законом порядку, стосовно осіб, які не перебувають із нею у службовому підпорядкуванні, й у випадках, передбачених законодавством, має право застосовувати заходи адміністративного примусу [11]. Отже, основним критерієм розмежування є характер правових зв'язків.

Слід зазначити, що посадові та службові особи органів державної влади при здійсненні своїх повноважень, як і органи державної влади при завданні шкоди, розглядаються як один державний механізм, адже це колектив із державних службовців та інших представників [14, с. 15]. На думку Н. Лазаревського, дії посадових осіб не є для держави діями інших осіб; посадові особи діють і створюють облік держави [15, с. 290]. Проте для посадових і службових осіб необхідною ознакою є здійснення службових повноважень; лише під час виконання цієї функції вони реалізують волю держави. Саме при реалізації цієї волі зазначені суб'єкти дотримуються принципу «дозволено те, що прямо передбачено в законі», тобто кожен суб'єкт – заподіювач шкоди повинен знати межі необхідної та можливої поведінки, адже у разі її перевищення може настати не тільки цивільно-правова, а й публічно-правова (адміністративна чи кримінальна) відповідальність.

При реалізації свої владних повноважень орган державної влади є з державою одним цілим, як посадові та службові особи при здійсненні своїх владних повноважень реалізують

волю держави. Виникає закономірне запитання; чи необхідно виділяти окремо цивільно-правову відповідальність органу державної влади та посадових і службових осіб, які фактично є його працівниками?

Можна погодитись із думкою О. Михайленка про недоцільності розмежування цих суб'єктів заподіяння шкоди, адже при реалізації владних повноважень вони діють як єдиний цілісний організм, який реалізовує державну владу [9, с. 174]. Підтвердженням правильності такого висновку є неможливість здійснення регресу одного органу до іншого, але таку дію можна вчинити щодо певної посадової чи службової особи, за таким самим механізмом, як юридична особа до свого працівника.

Отже, можна зробити висновок, що боржником у правовідношенні з відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, є саме держава, яка реалізовує свою волю за посередництвом органу державної влади, а орган державної влади виконує свої повноваження шляхом виконання посадовою чи службовою особою своїх повноважень. Разом із тим пропонується виключити ст. 1174 ЦК України як таку, що фактично дублює положення ст. 1173 ЦК, закріплюючи відшкодування шкоди, завданої одним і тим самим заподіювачем шкоди – державою.

Потерпілим або кредитором як ще одним суб'єктом правовідносин із відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, може бути фізична чи юридична особа відповідно до статей 1173, 1174 та 1175 ЦК України, незалежно від її дієздатності чи деліктоздатності, якій була завдана шкода майновим чи особистим немайновим правам.

Визнання законодавцем юридичної особи як потерпілої є ще одним підтвердженням зазначених положень щодо суб'єкта, який завдав шкоди, оскільки неможливо визнати потерпілою юридичну особу без одночасного визнання вини юридичної особи як правопорушника. Якщо вина органу, представника, працівника юридичної особи – це не вина юридичної особи, то юридична особа не може визнаватися потерпілою. В публічному праві може мати місце завдання шкоди державному бюджету, тобто державі. Це також підтверджує можливість визнання держави як правопорушника.

Деякі автори пропонують включати державні органи та територіальні громади до потерпілих [16, с. 388]. На нашу думку, такої необхідності немає, адже компенсація, яку державний орган вимагає від іншого державного органу, виглядає недоцільною, адже обидва органи виконують функції держави та фінансуються за рахунок держави. Ми вважаємо, що включення територіальної громади до статусу потерпілих також не є доцільним, адже відповідно до ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування» територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними ад-

міністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр. Оскільки територіальна громада – це об'єднання фізичних осіб, то потерпілими може визнаватися кожна окрема фізична особа, якій завдано шкоду; в такому випадку на стороні потерпілих є множинність.

Прикладом є прийняття Закону України «Про заборону грального бізнесу», яким була завдана шкода декільком суб'єктам, які вже сплатили за патент. Так само і шкода може бути завдана декількома суб'єктами, наприклад при видачі спільного нормативно-правового акта або здійсненні міжвідомчих дій.

Заслужує також на увагу те, що особи, які визнаються потерпілими і кредитором, можуть не збігатися. Відповідно до ч. 1 ст. 1200 ЦК України у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що суб'єктами правовідносин із відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, є заподіювач шкоди – держава (через свою об'єктивовану форму – органи державної влади й її посадові чи службові особи) та потерпілі – фізичні або юридичні особи.

Список використаних джерел

1. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 2001. – 176 с.
2. Халфіна Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – 351 с.
3. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 21 с.

Стаття надійшла до редакції 25.09.2013 р.

The article is devoted to general remarks on subjects of the legal relations concerning compensation for damages inflicted in exercise of public authority. The definition of the legal relations subjects concerning compensation for damages inflicted in exercise of public authority was offered. In addition, the state was reasonably recognized as a direct tortfeasor and the activity of the states' authorities, its officers and officials as representatives of the State was analyzed in this article.

Статья посвящена общей характеристике субъектов правоотношений по возмещению вреда, причиненного органами государственной власти, анализу деятельности органов государственной власти, ее должностных и служебных лиц как представителей государства.

4. Песин С. В. Государство как субъект юридической ответственности (теоретико-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 219 с.

5. Ярошенко К. Б. Возмещение вреда, причиненного действиями должностных лиц // Советское государство и право. – 1982. – № 8. – С. 135–142.

6. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. – М.; Л., 1948. – 840 с.

7. Виткявичус П. П. Гражданская правосубъектность советского государства. – Вильнюс, 1977. – 287 с.

8. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. – М., 1947. – 363 с.

9. Михайленко О. В. Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике. – М., 2007. – 352 с.

10. Михайленко О. В. Публичные юридические лица в частном праве и частные юридические лица в публичном праве // Журнал российского права. – 2011. – № 3. – С. 109–117.

11. Авер'янов В. Б. Державне управління в Україні [Електронний ресурс]. – К., 1999. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/249/13/#chlist>. – Назва з екрана.

12. Административное право. – М., 1999, 2000. – 728 с.

13. Стариков Ю. Н. Курс общего административного права [Електронний ресурс]: В 2 т. – М., 2002. – Т. 1. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/325/13/#chlist>. – Назва з екрана.

14. Бахрах Д. Н., Хазанов С. Д. Государственная администрация, ее органы и служащие (анатомия государственной администрации). – Екатеринбург, 1998. – 115 с.

15. Лазаревский Н. И. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. – СПб., 1905. – 728 с.

16. Корнеев С. М. Гражданское право: В 2 т. Том 2. Полутом 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – [2-е изд.]. – М., 2000. – 704 с.



УДК 347.4 (477)

Сергій Заверуха,*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ЯК МІРА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стаття присвячена характеристиці відшкодування збитків як міри цивільно-правової відповідальності.

Ключові слова: збитки, відшкодування збитків, цивільно-правова відповідальність, упущена вигода, реальні збитки.

Відшкодування збитків є універсальним способом захисту прав, порушених у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язань, передбаченого ст. 22 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, що дозволяє особі, права якої порушено, відшкодувати всі майнові втрати, спричинені цим порушенням. Незважаючи на досить прості, на перший погляд, правила застосування, їх завжди супроводжували різні проблеми, пов'язані з практичним застосуванням, насамперед із наданням доказів щодо факту завдання збитків та їх розміру.

Збитки у цивільному праві, як правило були предметом дослідження у працях із зобов'язань унаслідок завдання шкоди – у порівняльному аспекті із шкодою (Д. Боброва, С. Гринько, А. Загорулько, Т. Ківалова та інші) [1–4]. Збитки як умова цивільно-правової відповідальності аналізували у своїх дослідженнях І. Канзафарова, А. Верховець та інші [5–6]. Збитки й їх відшкодування були предметом спеціального вивчення у працях Т. Крисань, І. Подколзіна, А. Янчука [7–9]. Разом із тим слід визнати, що виникає низка важливих проблем у правовому регулюванні відшкодування збитків, які повинні вирішуватися у нормотворчій практиці та правозастосовній діяльності, зокрема щодо складу збитків, форми виявлення збитків, співвідношення збитків із неустойкою тощо. У зв'язку з цим необхідно дослідити основні проблеми, пов'язані з відшкодуванням збитків як мірою цивільно-правової відповідальності, та визначити основні шляхи їх вирішення, що й є **метою цієї статті**.

Термін «збитки» застосовується у двох значеннях: економічному й юридичному. Юридичне значення збитки набувають тоді, коли вони виникають як результат правопорушення, що вчиняється внаслідок дій або бездіяльності інших осіб (зокрема внаслідок

невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання за договором). У цьому випадку збитки підлягають відшкодуванню у повному обсязі, а саме відшкодування збитків є самостійною мірою цивільно-правової відповідальності, що забезпечується державним примусом [10, с. 331; 11, с. 136]. Як зазначав Г. Матвеев, під збитками як грошовим виразом збитків розуміється таке знецінення майнового блага, якому, як правило, відповідає обов'язок особи, яка завдала шкоди, відшкодувати завдані збитки, загладити шкідливі наслідки своїх протиправних дій [12, с. 25]. На нашу думку, формулювання збитків, запропоноване Г. Матвеевим, може розглядатися як один із варіантів розгорнутого визначення поняття «збитки».

Збитки як економічна категорія є більш широким поняттям, яке охоплює юридичні збитки та збитки, що виникають у силу підприємницького ризику, що покладається на господарюючого суб'єкта (помилки у бізнес-управлінні, зміна кон'юнктури ринку, акти публічних органів влади тощо), який змушений нести тягар збитків, покриваючи їх за рахунок власних коштів. Оскільки наявність останніх збитків об'єктивна, то вони не підлягають відшкодуванню. При цьому спільною ознакою економічних і юридичних збитків є те, що вони мають грошове вираження господарської диспропорції, що полягає у зменшенні майнових активів, збільшенні пасивів (зобов'язань), перевищенні витрат над доходами.

У юридичній літературі відсутній єдиний підхід до визначення збитків як міри відповідальності, що зумовило виникнення декількох концепцій. В основі найбільш поширеної концепції збитки розглядаються як грошова оцінка або шкода. Основоположниками цієї концепції визнаються дореволюційні цивілісти. Зокрема, Г. Шершеневич розгля-

дав збитки як шкоду, понесену майном, що полягає у зменшенні його цінності [13, с. 396]; Д. Мейер визначав збитки як зменшення чи знищення цінності майнового права [14, с. 216].

Радянська цивілістична наука певною мірою зберегла традицію визначення збитків як шкоди, завданої майну кредитора, як негативних наслідків у його майновій сфері. Разом із тим більшість радянських юристів визнавало гроші основною ознакою збитків. При цьому проводилася чітка межа між шкодою як негативним майновим наслідком і збитками як грошовою оцінкою цих наслідків [15, с. 441]. Так, М. Агарков, В. Грібанов визначають збитки як шкоду, завдану майну та виражену в грошовій формі [16, с. 10, 60]. О. Риженков називає юридичні збитки грошовою оцінкою, мірилом несприятливих наслідків порушення суб'єктивних цивільних прав [17, с. 70]. М. Малєїн визначає збитки як грошову оцінку порушеного госпрозрахункового майнового інтересу конкретного підприємства [18, с. 91], а Г. Матвєєв – як грошове вираження шкоди [12, с. 75].

Деякі науковці дають загальне трактування юридичної природи збитків, не акцентуючи увагу на їх грошовій формі, але разом із тим і не заперечуючи її. Так, О. Іоффе вказує, що як юридична категорія збитки – це спричинені неправомірною поведінкою негативні наслідки в майновій сфері потерпілого [19, с. 100]. Визначення збитків як зменшення цінності майна чи як негативних наслідків у майновій сфері дає загальне уявлення про їх юридичну природу, розкриває негативний вплив порушення зобов'язань на майновий статус кредитора. Це визначення можна розвивати та доповнювати тим, що зменшення цінності майна і негативні наслідки в майновій сфері виявляються у розмірі, вираженому за допомогою такого загального еквіваленту та засобу обміну, яким є грошові засоби.

Л. Лунц також пов'язував грошову форму відшкодування збитків із функціями грошей як загального еквіваленту та засобу збагачення [20, с. 190]. Крім того, він зазначав, що термін «завдані збитки» є неточним, оскільки несправний боржник (або правопорушник) завдає не збитки в грошовому їх вираженні, а в натуральній формі, які в умовах товарно-грошових відносин одержує вираження у вигляді грошового еквіваленту збитків, що підлягають відшкодуванню [15, с. 365]. Така позиція науковця відображає його погляди на відшкодування збитків як на крайній засіб виконання зобов'язання та пов'язаний з його оцінкою здатності грошей бути універсальним сурогатом виконання майнових зобов'язань як засобу збагачення і законного платіжного засобу [15, с. 365].

З тезою Л. Лунца про взаємозв'язок відшкодування збитків із функціями грошей, безумовно, можна погодитися. Однак обґрунтування такого положення, на нашу думку, певною мірою не відповідає юридичній природі збитків. Справа у тому, що мета відшкодування збитків – не заміна виконання зобов'язань, а формування майнового становища потерпілого таким чином, щоб порушені зобов'язання були виконані, а майнове становище потерпілого – відновлене.

Збитки виявляють у грошовій формі негативні майнові наслідки чи майнові втрати, які понесла потерпіла сторона внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання. Таким чином, збитки дійсно є еквівалентом, але еквівалентом не виконання порушеного зобов'язання, а майнових втрат, завданих порушенням зобов'язання.

У сучасній цивілістичній доктрині також є прихильники визнання грошової форми збитків. Наприклад, Є. Суханов вказує, що збитками в цивільному праві є грошова оцінка майнових втрат (шкоди) [21, с. 441]. В. Вітрянський, погоджуючись із О. Іоффе, вважає, що збитки – це спричинені неправомірною поведінкою негативні наслідки в майновій сфері потерпілого. Крім того, В. Вітрянський визнає визначення збитків як грошової оцінки реальної шкоди й упущеної вигоди [22, с. 514]. На думку М. Єгорова, збитками є негативні наслідки, які настають у майновій сфері потерпілого внаслідок вчиненого проти нього цивільного правопорушення [23, с. 483]. Слід зазначити, що така позиція повною мірою відображала еквівалентно-відплатний характер товарно-грошових відносин, що регулюються цивільним правом.

Деякі науковці пов'язують збитки з негативними наслідками в майновій сфері потерпілого, спричиненими неправомірною поведінкою. Разом із тим грошова оцінка є другим способом визначення збитків, оскільки вони можуть бути виражені в натурально-речовій формі; при цьому як приклад наводиться обмін неякісної продукції, а також виправлення її недоліків (В. Васькін, Т. Крисань, М. Овчинніков, Л. Рогович) [24, с. 112; 7, с. 17]. На нашу думку, тут відбувається змішування понять «збитки» та «сума збитків», а також мір відповідальності та мір примусу до належного виконання зобов'язання. Обчислена в грошових одиницях сума збитків, безумовно, може бути виражена в тій чи іншій товарній формі. Однак стягнути в примусовому порядку «збитки, виражені в товарній формі», юридично неможливо, оскільки у цьому випадку відбудеться змішування принципово різних способів захисту прав, передбачених ст. 16 ЦК: примусове

виконання обов'язку в натурі (п. 5) і відшкодування збитків (п. 8).

Можливою є ситуація, коли потерпіла сторона та невиправний боржник можуть досягти домовленості про заміну грошової компенсації збитків товарним розрахунком і оформити її як домовленість про відступне (ст. 600 ЦК України) чи домовленість про новачію (ст. 604 ЦК України). Крім того, можна загладити шкоду з дозволу кредитора. Слід пам'ятати, що укладення зазначених правочинів не стосується юридичної природи збитків, яка зумовлена тим, що будь-яке відшкодування чи покриття майнових втрат сторони, потерпілої від порушення зобов'язань, вимагає визначення втрат за допомогою такого загального еквіваленту та засобу обміну, як гроші. Вираження збитків у натурально-речовій формі об'єктивно перешкоджає їх універсальній і адекватній оцінці, тобто ставить під сумнів повну та справедливую компенсацію всіх втрат. Крім того, допущення збитків у товарній формі перетворює відповідальність у вигляді відшкодування збитків із відповідальності загальної на відповідальність часткову, яка повністю залежить від конкретного порушення зобов'язань. Враховуючи викладене, можна зробити висновок про неможливість загального визнання та визначення збитків у натурально-речовій формі.

Т. Крисань свою позицію про те, що збитки можуть наставати не тільки у грошовій формі (наприклад, у вигляді витрат), а й у натуральній, обґрунтовує тим, що у ч. 2 ст. 22 ЦК України, де перелічується склад збитків, використовуються слова «втрати» та «пошкодження» майна [7, с. 17]. Із зазначеним тлумаченням ч. 2 ст. 22 ЦК України погодитися не можна. На думку С. Гринько, «у такому обґрунтуванні науковець ставить знак рівності між поняттями «втрата» і «пошкодження». Проте «втрата» є наслідком протиправної дії причини – «пошкодження» (причина-наслідок). Тобто «пошкодження» не є збитками, а є їх причиною завдання. Така помилка науковця ще раз підтверджує важливість правильного встановлення причинно-наслідкового зв'язку для виникнення деліктних зобов'язань» [2, с. 493]. Таким чином, щодо форми збитків, в якій вони повинні відшкодовуватися, законодавець займає однозначну позицію – у грошовій формі.

У ЦК України наводиться визначення поняття «збитки» через їх класифікацію. Згідно з ч. 2 ст. 22 ЦК України, збитками є: втрати, яких особа зазнала у зв'язку із знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально

одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). В основу такої класифікації покладено економічний критерій: майнові наслідки правопорушення, характер майнових втрат. Таким чином, витрати (як реальні, так і майбутні) відмежовуються від неодержаних доходів (упущеної вигоди).

Із законодавчого визначення поняття «збитки» впливають їх характерні ознаки:

- по-перше, відшкодування збитків є правовим наслідком порушення зобов'язання (п. 4 ст. 611 ЦК України), що становить самостійну міру цивільно-правової відповідальності. Про віднесення відшкодування збитків до міри цивільно-правової відповідальності свідчить розміщення положень про відшкодування збитків у гл. 51 «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання» та зміст окремих статей цієї глави. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 612 ЦК України, «боржник, який прострочив виконання зобов'язання, відповідає перед кредитором за завдані простроченням збитки і за неможливість виконання, що випадково настала після прострочення». Відповідно до ч. 1 ст. 622 ЦК України «боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом». Разом із тим відшкодування збитків є самостійною мірою цивільно-правової відповідальності, що застосовується до боржника нарівні з іншими мірами. Так, згідно з ч. 2 ст. 552 ЦК України «сплата (передання) неустойки не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання»;

- по-друге, збитки завжди пов'язані як з реальними, так і майбутніми майновими втратами потерпілого (ч. 2 ст. 22 ЦК України), тому у разі порушення немайнових прав та інтересів мова про відшкодування збитків не йдеться;

- по-третє, збитки підлягають обов'язковому відшкодуванню, що впливає з ч. 1 ст. 22 ЦК України: «Особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування», а також із змісту ч. 1 ст. 622 ЦК України. Разом із тим «збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі» (ч. 3 ст. 22 ЦК України). Оскільки відшкодування збитків є мірою цивільно-правової відповідальності, то правило про обов'язкове їх відшкодування поширюється лише на неправомірне завдання збитків. Відповідно збитки, завдані правомірною поведін-

кою не відшкодовуються (при здійсненні ним права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі) (ст. 1169 ЦК України);

- по-четверте, склад збитків – це реальні збитки й упущена вигода (ч. 2 ст. 22 ЦК України);

- по-п'яте, збитки є грошовою оцінкою майнової шкоди, оскільки визначаються з урахуванням ринкових цін (ч. 3 ст. 622 ЦК України). Підтвердження цього висновку можна віднайти й у гл. 82 ЦК України щодо відшкодування деліктних збитків, де у ч. 2 ст. 1192 зазначається, що «розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна ...».

Таким чином, використовувати терміни «збитки» та «відшкодування збитків» як синоніми, не правильно, оскільки *збитки* – це грошова оцінка майнової шкоди, завданої внаслідок вчинення правопорушення, а *відшкодування збитків* – це міра цивільно-правової відповідальності, що застосовується до правопорушника та полягає у грошовому відшкодуванні майнової шкоди, що є для правопорушника додатковим майновим обтяженням.

Список використаних джерел

1. *Цивільне право України: У 2 кн.* / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2002. – Кн. 2.
2. *Гринько С. Д.* Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція. – Хмельницький, 2012. – 724 с.
3. *Загоруйко А. И.* Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права. – Х., 1996. – 112 с.
4. *Ківалова Т. С.* Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти). – О., 2008. – 360 с.
5. *Канзафарова И. С.* Теория гражданского-правовой ответственности. – О., 2006. – 264 с.
6. *Верховець А. А.* Цивільно-правова відповідальність за порушення договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 16 с.
7. *Крисань Т. Є.* Збитки як категорія цивільного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2008. – 22 с.
8. *Подколзин И. В.* Збитки та їх відшкодування в договірному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 20 с.
9. *Янчук А. В.* Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 20 с.
10. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. – 411 с.
11. *Граве К. А.* Договорная неустойка в советском праве. – М., 1950. – 136 с.
12. *Матвеев Г. К.* Основания гражданско-правовой ответственности. – М., 1970. – 312 с.
13. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. – М., 1995. – 578 с.
14. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право: В 2 ч. – М., 1997. – Ч. 1. – 455 с.
15. *Новицкий И. Б., Луц Л. А.* Общее учение об ответственности. – М., 1950. – 416 с.
16. *Азарков М. М.* К вопросу о договорной ответственности // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. – М., 2002. – Т. 2. – С. 5–79.
17. *Рыженков А. Я.* Компенсационная функция советского гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1981. – 210 с.
18. *Малешин Н. С.* Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М., 1968. – 207 с.
19. *Иоффе О. С.* Обязательственное право. – М., 1975. – 880 с.
20. *Луц Л. А.* Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. – М., 1999. – 352 с.
21. *Гражданское право: В 2 т.* / Под ред. Е. А. Суханова. – М., 1998. – Т. 1. – 816 с.
22. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. – М., 2000. – Кн. 1. – 848 с.
23. *Гражданское право: Учебник. Ч. 2* / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1997. – 600 с.
24. *Васькин В. В., Овчинников Н. И., Рогович Л. Н.* Гражданско-правовая ответственность. – Владивосток, 1988. – 184 с.

Стаття надійшла до редакції 26.09.2013 р.

The article is devoted to characterization as a measure of damages liability.

Статья посвящена характеристике возмещения убытков в качестве меры гражданско-правовой ответственности.



УДК 347.91/95

Микола Ясинок,*д-р юрид. наук, професор кафедри «Правосуддя»
Сумського національного аграрного університету*

ОСНОВНІ ЕТАПИ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ КАТЕГОРІЇ «ОБОВ'ЯЗОК» У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті на основі першоджерел досліджуються підстави виникнення, становлення та сучасної дії інституту цивільних процесуальних обов'язків.

Ключові слова: цивільні процесуальні обов'язки, сторони, відповідальність, строки, процесуальні права.

Поняття «обов'язок» як суспільної категорії з'явилося ще за первіснообщинної формації. Безумовно, на той час обов'язок не носив правового характеру за відсутністю права як такого. Разом із тим це не означало, що в первіснообщинній формації відносини між людьми носили виключно хаотичний характер. Незважаючи на примітивність суспільних відносин того періоду, між людьми все ж мали місце певні життєві стосунки, які ґрунтувалися, перш за все, на обов'язках, що виникали із питань полювання, приготування їжі, догляду за дітьми тощо. Г. Шершеневич зазначав, що там, де є суспільство, там є і правила гуртожитку, за якими має бути так, як повинно бути [1]. І це дійсно так, оскільки вивчення життєвого укладу сучасних племен амазонської сільви, Африки свідчить, що між людьми племінної форми життя більшою мірою цінністю є обов'язки, а не права, оскільки обов'язками є зумовлені життям необхідні дії людини, спрямовані на її виживання, підтримання життя тощо. Права ж носять формальний характер, оскільки не відіграють ключової ролі в племінній формі життя, бо мало пов'язані з суттю такого життя.

З появою державності права й обов'язки особи почали набувати більш характерних ознак, оскільки у князя з'явилося право поводити, управляти. У підданих з'явилися обов'язки, за невиконання яких могло настати покарання, навіть у вигляді смерті. Формування держави призвело до ускладнень в управлінні територіями, людьми, військом. Розвиток торгівлі сприяв виробництву, появі великої кількості спірних питань, які вирішувати лише за рахунок звичаїв було складно, а іноді й неможливо. Потрібен був новий підхід для вирішення цих складних питань.

У зв'язку з цим з'явилися перші писані закони, до яких ми відносимо Закони XII таблиць в античному Римі, Закони Ману в Індії, Закони Хаммурапі царя Вавілона, Руську Правду, які уніфікували, систематизували та вперше кодифікували звичаєве право. Право розсуду за цими законами було передано суду як органу держави. Тепер захист прав став обов'язком особистості за рахунок не самозахисту сильнішого, а держави. У зв'язку з цим держава вимагала від своїх підданих виконання передбачених законом обов'язків. До таких обов'язків, що відігравали першорядне значення, відносились обов'язки щодо захисту своєї землі, свого владки, обов'язку сплачувати податки тощо. Разом із тим міру дозволеної та належної поведінки члена стародавнього суспільства ще не можна розглядати як його право. Дозвіл на здійснення тих чи інших дій ще не утворює того, що в правовій практиці прийнято називати суб'єктивним правом [2, с. 101–102; 3, с. 13].

Слід зазначити, що перші закони, об'єктивно, не могли закріпити всі правила поведінки членів суспільства, оскільки люди не знали як це можна зробити, тому закріплювали законодавчо в основному певні заборони й обов'язки лише настільки, наскільки в цьому була необхідність і доцільність. У той самий час у державах суд ставав основним носієм, контролюючих функцій за поведінкою людей. Такий підхід вимагав певних правил, оскільки саме правила, якими продовжували бути звичаї, зобов'язували суд діяти так, а не інакше, в силу тих чи інших реалій життя. В цьому аспекті категорію обов'язку не лише як суспільної, а й юридичної, категорії можна простежити з початком республіканського періоду в Античному Римі, оскільки в цей

період був прийнятий перший у світі кодифікований закон, що мав назву Законів XII таблиць (*Leges XII tabularum*). Так, у таблицях зазначалося: якщо викликають кого-небудь на судового розгляду, хай викликаний йде; якщо він не йде, хай той хто викликав, підтвердить свій виклик при свідках, а потім веде насильно; якщо боржник не виконає добровільно судового рішення і ніхто не звільнив його від відповідальності при судового розгляду, хай позивач веде його до себе і накладе на нього колодки або окови вагою не менше, а якщо побажає, то і більше 15 фунтів. Наведене свідчить, що процесуальні обов'язки не були в античному Римі просто обов'язками, за які ніхто не несе відповідальності при їх порушенні. Порушення обов'язків, встановлених законом, тягли за собою безумовну відповідальність, яка була в дусі того часу. Більш суворе покарання за порушення процесуальних обов'язків, які були встановлені в суді, передбачали Закони Хаммурапі, царя Вавілона. Так, якщо людина стане звинувачувати під присягою людину, кинувши на неї звинувачення в убивстві, не доведе цього, то таку людину мають убити. Це стосувалося і свідка, який давав покази в суді, але не міг довести сказаного; якщо це справа про життя, цю людину потрібно вбити [4].

Таким чином, період рабовласницької форми суспільства характеризується появою перших статичних законів, в яких не лише закріплювалися права, а й формувалися обов'язки. При цьому за порушення процесуальних обов'язків, які покладалися на учасників судових процесів у безумовному порядку, слідувало покарання; і хоча самі порушення в сучасному їх розумінні не були тяжкими, але покарання за їх порушення були вкрай тяжкими. Такий підхід до обов'язковості виконання процесуальних обов'язків, безумовно, дисциплінував учасників судових процесів, сприяв оперативності розгляду справ, усував із судочинства неправдивість свідчень. Суворість судових процедур, з одного боку, викликала повагу до суду, а з іншого – безумну боязнь суду.

Середньовіччя характеризується укріпленням державності перш за все в Європі. Цьому сприяло падіння Римської Імперії, на руїнах якої з'явилися нові держави, які одночасно з об'єднанням земель, зміцненням могутності королів зіштовхнулися з проблемою ефективного управління володіннями. Стрімкий розвиток промислового виробництва, торгівлі сприяв появі цивільних спорів, які потребували свого оперативного вирішення. Потрібне було апробоване часом законодавство з чіткими поняттями прав і обов'язків сторін, тих чи інших відносин, які не лише виникали, а й ускладнювалися за рахунок все

нових і нових форм власності, цивільних, сімейних, земельних відносин. При цьому держави не мали як можливостей, так і часу на розроблення й апробацію свого законодавства. Ці обставини спонукали до запозичення законодавства поваленого Риму. Цей період в історії права отримав назву періоду рецепції римського права.

Однією із значущих правових пам'яток середньовіччя була Салічна правда, у § 1 якої зазначалося: якщо хто буде викликаний до суду за законами короля, і не з'явиться, присуджується до сплати 600 ден, що становить 15 сол. Структура цієї норми нагадує структуру § 1 Законів XII таблиць щодо обов'язку явки в народне, судове зібрання (суд тоді мав таку назву). При порушенні цього зобов'язання особа підлягала покаранню у вигляді штрафу: якщо хто дасть неправдиві покази, присуджується до сплати 600 ден, що становить 15 сол. (розділ XLVIII § 1 Салічної правди). Зміст наведеної статті структурно схожий із § 3 Законів Хаммурапі, царя Вавілона, але в більш адаптованій до того часу формі. У § 1 розділу XLIX Салічної правди «Про свідків» зазначається: якщо хто-небудь вимушений представити свідків, але вони, може статися, не бажають з'являтися в судові засідання, особа, якій вони потрібні, повинна здовольнити їх і повинна при свідках запросити їх в судові засідання, щоб вони під клятвою показали те, що їм відомо. Якщо вони не захочуть прийти, то присуджуються до сплати 600 ден, що становить 15 сол. (§ 2 розділу XLIX).

На території німецьких земель у XIII ст. діяв кодифікований закон, який отримав назву «Саксонське зеркало». Норми цього закону, як і в Салічній правді, передбачали за неявки в суд вассала покарання у вигляді «судового штрафу» (гл. 11 § 11 «Саксонського зеркала») [5, с. 77, 107].

Відповідно до Руської Правди: Розширена редакція обов'язок свідка полягав у наданні показів на зводі: «Если кто станет взыскивать с другого деньги, а тот начнет запыраться, и если он (т. е. истец) восставит свидетелей и те присягнут (на своде), то он может взять свои деньги; (а) так как (должник) не отдавал ему деньги в течении ряда лет, то заплатил вознаграждение заимодавцу (размером) в 3 гривны» (ст. 47 Руської Правди. Розширена Редакція) [6, с. 30]. Незважаючи на те, що Руська Правда була зводом матеріальних норм, в них були процесуальні вкраплення, які стосувалися саме процесуальних обов'язків. Наприклад, при виконанні обов'язку доказування в суді особа могла набувати право на майно.

Пізніше у Статуті Великого князівства Литовського (1588 р.) в розділі IV «Про судів та про суди» вводилася відповідальність

сторін за порушення процесуальних обов'язків щодо ведення судової справи: а коли відповідач, ставши перед в'язом в суді, вислухавши позов, не бажав відповідати по суті справи, не дочекався кінця судового засідання, пішов геть із суду, не бажуючи бути послухним праву, тоді в'яз уповноважений з такого порушника не тільки здійснити стягнення за неявку, а й відразу вирішити справу по суті позову за наявності достатніх доказів і винести постанову. Це стосується і позовної сторони. У випадку виявлення неповаги до в'язу, залишення судового засідання, вона втрачає свою справу. Процесуальні обов'язки поклалися і на адвокатів: якщо хтось через бідність свою не може найняти собі адвоката, а попросив би в'язу про надання адвоката, тоді в'яз повинен такого адвоката безплатно найняти. Коли б призначений адвокат підкоритися в'язу не захотів, то такому не дозволяється виступати в суді і від інших осіб [6, с. 78–79]. Таким чином, вже в середні віки законодавець через покладення процесуальних обов'язків на учасників судових процесів вирішував проблему дисципліни в судових засіданнях, оскільки люди, з'являючись до суду, повинні були розуміти, що суд – це державна установа, в якій є певна судова процедура, обов'язкова для всіх. Порушення судових правил тягне за собою певні негаразди для сторін.

Покладення зобов'язань процесуального характеру на адвокатів, які повинні з'явитися до суду на вимогу суду для безоплатного захисту інтересів бідних верств населення, було позитивним намаганням законодавця провести в життя процесуальний принцип – доступу до правосуддя. Таким чином, процесуальні обов'язки сприяли розвитку змагальності в судових процесах. Безумовно, це була епоха, в ході якої закладалися основи сучасного судочинства. При цьому процесуальні обов'язки мали місце і поклалися не лише на учасників цивільного процесу, а й на суддів. Так, у ст. 15 Соборного уложення 1649 р. зазначалося: «а будет которой судья судных дел вершить не учнет для своей корысти, и в том на него будут челобитчики, а сыщется про то допрям, что он судных дел не вершит для своей корысти, а челобитчиком в том чинится волокита и убытки, и тому судье за вину его наказанье, что государь укажет. А судные дела велеть ему вершить безволокитно, чтобы однолично истцом и ответчиком в судных делах волокиты и убытков не было. Будет который дьяк или подьячий для посулы дел делать всякое не учнут, а челобитчики за ними дела учнут ходить многое время, и в том на дьяка или на подьячего будут челобитчики, и сыщется про то допрям, что дьяк или подьячий волочил время для посулы, а

зделать было ему то дело вскоре ... и за то на дьяке или на подьячем челобитчику по сыску доправит ... с того числа, как дело зачалось, до по то число, как о том деле учнет челобитчик бить челом, по две гривны на день. Да им же за то чинит наказанье, дьяков бить батоги, а подьячих кнутом» (ст. 16 Соборного Уложения 1649 года) [7]. Як бачимо на Русі в середньовіччя судовим обов'язкам, передусім, у питаннях оперативності розгляду справ, приділялося надзвичайна увага. Законодавець навіть пішов на міри, за якими з держави стягувалася по суті моральна шкода за затягування судового процесу, а суддів, які були визнані винними у затягуванні судочинства по справах, які отримували хабарі за пришвидшення судових процесів, піддавали покаранню батогами або кнутом. Людина, яка прочитала ці рядки з Соборного Уложення 1649 р., безумовно, скаже, що це норма, якої не вистачає сьогодні. Але ж ми живемо в правовій державі, а тому не можемо сприймати правила судових процесів середньовіччя.

Більша увага процесуальним обов'язкам із точки зору їх точності та конкретизації приділялася в Статуті цивільного судочинства (далі – СЦС) 1864 р. Так, у ст. 81 Статуту цивільного судочинства зазначалося: «Истец должен доказать свой иск. Ответчик, возражающий против требований истца, обязан доказать свои возражения». «Судья не собирает доказательств или справок, а основывает свои решения исключительно на доказательствах, представленных тяжущимися» (статті 82 та 367 СЦС). Безумовно, покладення процесуальних обов'язків щодо доказування предмета позову виключно на сторони сприяло остаточному закріпленню в судовому процесі змагальної процедури судових процесів. Ці правила доказування слугували появі принципу безпосередності, відповідно до якого процесуальні правовідносини сторін із судом і сторонами в судовому засіданні повинні носити безпосередній характер, а це означає, що сторони повинні представляти свої інтереси безпосередньо в судових засіданнях. Такий підхід мав вплив також на оперативність розгляду справ у суді, оскільки тепер оперативність розгляду справ залежала від швидкості, об'ємності та точності доказів, які надавали і за які несли відповідальність сторони. Це вже вимагало формування системи доказів, яку міг скласти адвокат (повірений). Таким чином, покладення на сторони обов'язку у доказуванні «свого иска» і «своїх возражений» сприяло розвитку інституту процесуального представництва, інституту позову та судової процедури в цілому. Таким чином, процесуальні обов'язки відігравали роль процесуального мотора, оскільки вони впливали і сьогодні впливають

на рух справи в судовому процесі, сприяють пришвидженому виконанню процесуальних дій самими учасниками судового процесу.

Разом із тим практика свідчить, що самих лише закликів щодо необхідності виконання, пришвидженого виконання, неодмінного виконання, навіть при їх закріпленні в процесуальних нормах, замало. З урахуванням цих обставин процесуальні обов'язки почали пов'язувати із санкціями як матеріального, так і процесуального характеру. Так, відповідно до ст. 62 ЦПК УРСР 1929 р. «В разі коли свідок відмовляється свідчити з причин, що їх суд визнає неповажними, суд штрафує його в розмірі до 50 крб.». «Якщо представники сторін є службові особи або члени колегії оборонців (адвокатів), то вони за недобросовісне провадження справи відповідають дисциплінарним або кримінальним порядком» (ст. 66 ЦПК УРСР 1929 р.) [8]. Незважаючи на наявність (здавалося би) чітко визначених процесуальних обов'язків учасників судових процесів, санкцій за невиконання або недобросовісне їх виконання, визначити про те порушені чи не порушені процесуальні обов'язки ким би то не було можна лише при їх уточненні, тобто встановленні визначеного проміжку часу, в межах якого особа чи суд зобов'язані вчинити певні процесуальні дії. Так, ст. 146 ЦПК 1963 р. зобов'язувала суд провести підготовку справи до судового розгляду в семиденний строк, а по складних справах – у двадцятиденний. Розгляд трудових справ суд мав провести у семиденний строк, а інші справи – в п'ятнадцятиденний (ст. 148 ЦПК 1963 р.). Сторони зобов'язані надати свої докази або повідомити про них суд до початку судового засідання. Питання щодо прийняття доказів після цього строку вирішується судом залежно від обставин справи (ст. 34 ЦПК 1963 р.) [9]. Такий підхід до встановлення конкретних процесуальних строків – це по суті процесуальний обов'язок, відповідно до якого всі учасники судового процесу знали, в які строки будуть вчинені ті чи інші процесуальні дії, які негативні наслідки можуть настати для особи у разі не виконання процесуальних обов'язків.

Таким чином, процесуальні обов'язки сприяли прозорості судових процедур та окремих процесуальних дій. Незважаючи на це науковці більше уваги в своїх дослідженнях приділяли процесуальним правам учасників судових процесів, їх впливу на захист порушених, невизнаних чи оспорюваних цивільних, сімейних, житлових або земельних прав чи інтересів. Таким чином, більшою мірою всі вели мову про процесуальні права учасників цивільного судочинства, але не про їх обов'язки, оскільки вимагати прав, охороняти їх від порушень – більш популярське спряму-

вання, ніж вести мову про процесуальні обов'язки, їх виконання, оскільки це потребує не лозунгів, а звіту про свою працю.

Стаття 27 ЦПК України 2004 р., яка має назву «Права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі» закріплює як і попередні кодекси в основному конкретні процесуальні права (відносячи до процесуальних обов'язків не уточнені поняття). Так, ч. 2 ст. 27 ЦПК України зазначає: «Особи, які беруть участь у справі позовного провадження для підтвердження своїх вимог або заперечень зобов'язані подати усі наявні у них докази або під час попереднього судового засідання, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться – до початку розгляду справи по суті». Частина 3 цієї норми вимагає: «Особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки». У зв'язку з цим законодавець майже всі процесуальні обов'язки учасників цивільного процесу пов'язує з конкретними процесуальними строками, в межах яких особа зобов'язана виконати вимоги або закону, або суду. Невиконання процесуальних обов'язків у відведений строк тягне за собою негативні наслідки для особи, на яку покадано такий обов'язок. Так, відповідно до ч. 1 ст. 121 ЦПК України: «суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, викладених у статтях 119 і 120 цього Кодексу, або не сплачено судовий збір, постановляє ухвалу, в якій ... надає позивачеві строк для усунення недоліків, який не може перевищувати п'яти днів з дня отримання позивачем ухвали». При невиконанні вимог закону «позовна заява вважається не поданою і повертається позивачеві» (ч. 2 ст. 121 ЦПК).

«Відповідач має право пред'явити зустрічний позов до початку розгляду справи по суті» (ч. 1 ст. 123 ЦПК). «Попереднє судове засідання повинно бути призначено і проведено протягом десяти днів з дня відкриття провадження у справі» (ч. 1 ст. 129 ЦПК). «Заява про забезпечення доказів розглядається протягом п'яти днів ...» (ч. 2 ст. 135 ЦПК). «Заява про виклик свідків має бути подана до або під час попереднього судового засідання, а якщо попереднє судове засідання не проводиться – до початку розгляду справи по суті» (ч. 2 ст. 136 ЦПК). «Заява про забезпечення доказів розглядається судом ... в день її надходження» (ч. 1 ст. 153 ЦПК). «Суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі» (ч. 1 ст. 157 ЦПК України). «Розгляд судом цивільної справи відбувається в судовому засіданні з обов'язковим повідомленням осіб, які беруть участь у справі» (ч. 1 ст. 158 ЦПК). Можна наводи-

ти й інші норми ЦПК, в яких через конкретні процесуальні строки встановлюються конкретні процесуальні обов'язки. Разом із тим законодавець широко застосовує не уточнені процесуальні строки, які дають нам лише логічне уявлення про виконання як судом, так і іншими учасниками процесу своїх процесуальних обов'язків. Так, у ч. 1 ст. 163 ЦПК України законодавець зазначив, що «у призначений до розгляду час», «свідки видаляються із зали» (ч. 1 ст. 165 ЦПК), «суд зобов'язаний» (ч. 1 ст. 201 ЦПК), «негайно» (ч. 1 ст. 209 ЦПК). Таким чином, не уточнені процесуальні строки також впливають на строк виконання процесуальних обов'язків. Поєднання уточнених і не уточнених процесуальних строків робить судовий процес керованим і зрозумілим, оскільки швидке та точне виконання процесуальних обов'язків усіма учасниками судових процесів забезпечує не лише оперативність процесуального руху судових процесів, а й правову безпеку учасників судових процесів від розбалансованості судових процедур, безмірних строків виконання процесуальних дій чи ухвалення судових рішень, тощо.

Висновки

Процесуальні обов'язки по суті сприяли формуванню, а в подальшому й удосконаленню цивільного судочинства. Незважаючи на те, що питання процесуальних обов'язків, як правило, знаходилося в тіні інституту процесуальних прав, але ці два процесуальні інститути настільки синтезуються, що на рівні судової практики точно визначити де починаються чи закінчуються виключно проце-

суальні права чи процесуальні обов'язки неможливо, оскільки сама судова процедура – це безперервний комплекс процесуальних дій, що не передбачає процесуальних пустот, оскільки процес є об'єктивним, безперервним, природним рухом всього і вся в просторі та часі, у тому числі цивільному судочинстві. Отже, процесуальні обов'язки учасників судового процесу – це обумовлені процесуальними нормами вимоги щодо безумовного виконання процесуальних дій, невиконання яких тягне за собою негативні процесуальні наслідки для порушників залежно від їх процесуального статусу.

Список використаних джерел

1. *Шершеневич Г. Ф.* Курс гражданского права. – Тула, 2001. – 720 с.
2. *Матузов Н. И.* Личность. Права. Демократия. – Саратов, 1972.
3. *Коршунова И. В.* Обязанность как правовая категория: дис. ... канд. юрид. наук. – Абакан, 2004.
4. *Законы Хаммурапи, царя Вавилона, Законы XII таблиц* // Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Под ред. З. М. Черниловского. – М., 1996.
5. *Салическая правда, Саксонское зеркало* // Хрестоматия по всеобщей теории государства и права / Под ред. З. М. Черниловского. – М., 1996.
6. *Руська Правда.* Розширена редакція // Хрестоматія з історії держави і права України. – К., 2003.
7. *Соборное уложение 1649 года.* – Ленинград, 1987.
8. *Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1929 р.* – К., 1949 р.
9. *Гражданский процессуальный кодекс Украинской ССР.* – К., 1983.

Стаття надійшла до редакції 20.09.2013 р.

On the basis of primary sources, conducted a scientific study of the foundations of occurrence, formation and action of a modern institution of civil procedural duties.

В статье на основе первоисточников исследуются основания возникновения, становления и современного действия института гражданских процессуальных обязанностей.



УДК 347.4

Володимир Пушай,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна,
суддя Харківського апеляційного господарського суду

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАМІНИ ОСІБ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

У статті аналізуються проблеми, пов'язані із застосуванням у судовій практиці норм про заміну осіб у зобов'язаннях, особливості та форма повідомлення боржника про заміну осіб у зобов'язаннях.

Ключові слова: зобов'язання, заміна осіб, відступлення права вимоги, переведення боргу.

У зв'язку з модернізацією соціально-економічних відносин, їх структурним і змістовним ускладненням, змінами чинного законодавства потребують додаткового аналізу, перш за все з науково-практичних позицій, цивільно-правові інститути, що опосередковують динаміку обігу як матеріальних благ, так і прав.

Метою цієї статті є дослідження окремих проблем (як наукового, так і прикладного характеру), що виникають у зв'язку із застосуванням цивільного законодавства у судовій практиці.

Слід зазначити, що окремі питання, які входять до кола обраної проблеми, були предметом ґрунтовних наукових розробок відомих вчених-юристів, зокрема В. Белова, О. Кота, Л. Новосьолової [1–3] та інших. Разом із цим сучасний стан наукових розробок характеризується певною неповнотою, а іноді і поверховістю проведення досліджень такого складного спектра зобов'язального права, як заміна осіб у зобов'язаннях. Так, коментуючи у науково-практичному коментарі відповідні норми, автори наводять приклади з судової практики, що існувала ще за часів чинності Цивільного кодексу (далі – ЦК) УРСР 1963 р., з посиланням на певні норми, що втратили чинність з прийняттям нового ЦК України [4, с. 51]. З цим не можна погодитись, оскільки за останні роки судова практика набула більш досконалих форм і стосується питань, які виникають при застосуванні відповідних норм ЦК України. Крім того, звертаючи увагу на необхідність досягнення сторонами всіх істотних умов певного договору, автори не звертають увагу на належну індивідуалізацію права вимоги, яке відступається за договором про відступлення права вимоги або відчужується за договором про відчуження права вимоги. Не можна, також погодитись із зауваженнями про певну супе-

речливість і непослідовність законодавця з відповідних питань. Оскільки у ст. 512 ЦК мова йде про заміну кредитора у зобов'язанні, зокрема шляхом відступлення права вимоги (з урахуванням відповідних обмежень за допомогою комплексу критеріїв), яке кредитор має до боржника, який зобов'язаний вчинити на користь кредитора певну дію.

Більше того, коментуючи ст. 520 ЦК автори Коментаря не звертають увагу на те, що переведення боргу має кваліфікуватися як складний юридичний факт, складовими якого є: двосторонній правочин, за яким первісний боржник передає майновий обов'язок іншій особі (новому боржнику), яка приймає цей обов'язок на себе, та односторонній правочин кредитора, який виражається у наданні ним згоди на заміну первісного боржника новим відповідно до правочину між ними, що неодноразово відображалось у науковій літературі [5, с. 29].

При систематизації норм зобов'язального права про заміну осіб у зобов'язаннях законодавець виходив із необхідності генералізації відповідних правових приписів. Положення, що стосуються заміни кредитора і боржника у зобов'язаннях, знайшли своє місце у главі 47 «Поняття зобов'язання», не будучи відособленими в окрему главу. При цьому зміна у структурі правових норм є не тільки прийомом законодавчої техніки, а й має практичне значення. Зокрема, вона підкреслює, що заміна кредитора шляхом відступлення права може застосовуватися до всіх видів зобов'язань, незалежно від їх змісту, підстав виникнення, настання строку (терміну) виконання, навіть наявності самої можливості виконання. Більше того, ЦК передбачає застосування норм статей 512–523 і до випадків купівлі-продажу права вимоги (ст. 656), передачі прав, посвідчених іменним цінним папером (ст. 197), що доводить універсальне значення цього інституту. Заслужовує на увагу те, що субсидіарне застосування норм про

відступлення права вимоги передбачає не тільки ЦК, а й інші акти законодавства. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про цінні папери» від 04.07.2012 р. № 5042-VI у ст. 13 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» закріплено положення щодо передачі прав за іменним ощадним (депозитним) сертифікатом і передбачено, що вказані права за іменним ощадним (депозитним) сертифікатом передаються в порядку, встановленому для відступлення права вимоги.

Відступлення права вимоги розглядається як одна з підстав заміни кредитора у зобов'язанні (нарівні з правонаступництвом, виконанням обов'язку боржника поручителем, заставодавцем (майновим поручителем) або третьою особою). Визначений ст. 512 ЦК перелік підстав заміни кредитора у зобов'язанні не носить вичерпного характеру. Заміна кредитора може здійснюватися також в інших випадках, передбачених договором, законом, або за рішенням суду. Так, ст. 74 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» передбачає перехід права вимоги боржника у провадженні у справі про банкрутство шляхом проведення торгів у формі аукціону. При цьому придбана на аукціоні рухома річ, майнове право передається, а право вимоги відступається покупцю після повної сплати запропонованої ним ціни. Іншими словами, аукціон у провадженні у справі про банкрутство є самостійним способом відступлення права вимоги, належного боржнику, оскільки відступлення здійснюється не носієм права, а іншою особою та в спеціально визначеному порядку.

Аналіз положень цивільного законодавства, що стосуються відступлення права, дає підстави для висновку, що предметом правочину з відступлення права вимоги може бути дійсна, належним чином індивідуалізована та законна майнова вимога. До дійсних належать права вимоги, що юридично існують, виникнуть у майбутньому або права по зобов'язаннях, за якими ще не настав строк виконання. Вимога щодо дійсності права вимоги, яке відступається, ґрунтується на вимогах ст. 519 ЦК, яка з метою охорони інтересів набувача права вимоги передбачає відповідальність первісного кредитора за недійсність відступленого ним права вимоги.

Право вимоги за зобов'язанням, яке на момент передачі припинилося з підстав, передбачених цивільним законодавством, не може бути предметом відступлення. Так, постановою Харківського апеляційного господарського суду від 03.02.2003 р. у справі № 34/182-02 скасовано рішення суду першої інстанції та визнано недійсним договір уступки вимоги з тих підстав, що на момент його укладення первісне зобов'язання припинилося внаслідок

відмови кредитора від прийняття виконання. У зв'язку з цим виникло нове зобов'язання щодо відшкодування збитків, заподіяних простроченням кредитора (ст. 613 ЦК).

Предметом відступлення може бути лише належним чином індивідуалізоване право вимоги. Слід погодитися з думкою про те, що індивідуалізація вимоги забезпечується наявністю таких складових, як: предмет вимоги; активна сторона (кредитор); пасивна сторона (боржник); зміст вимоги (тобто конкретні дії майнового характеру, які повинен вчинити боржник; підстави виникнення вимог, що передаються [6, с. 709–710].

Згідно із ст. 516 ЦК заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не передбачено договором або законом. Повідомлення боржника про проведenu (чи майбутню) заміну кредитора не є обов'язковим, однак у разі недотримання цього положення новий кредитор несе ризик несприятливих для нього наслідків. ЦК не встановлює обов'язкових вимог щодо форми повідомлення боржника, але, на нашу думку, повідомлення боржника має здійснюватися у простій письмовій формі. Відсутність у боржника копії договору про відступлення права вимоги не є підставою для його відмови від виконання зобов'язання новому кредитору. Так, постановою Харківського апеляційного господарського суду від 03.02.2004 р. у справі № 5/510 залишено без змін рішення господарського суду Полтавської області, яким з дочірнього підприємства «Л» на користь товариства з обмеженою відповідальністю «Х» стягнута заборгованість у сумі 9707 грн. При цьому суди правомірно не брали до уваги заперечення відповідача щодо ненадіслання йому кредитором копії договору уступки вимоги. Хоч у наведеній справі могло мати місце значення який із кредиторів (первісний чи новий) надіслав боржнику повідомлення про здійснення уступки вимоги. Якщо таке повідомлення зробив первісний кредитор, боржник повинен здійснювати виконання новому кредитору без будь-яких сумнівів. По-іншому вирішується питання у випадку повідомлення боржника новим кредитором. Якщо останній не надав боржнику доказів укладення правочину щодо переходу до нього відповідних прав, останній несе певний ризик під час виконання зобов'язання на користь такої особи. При цьому згідно із ст. 517 ЦК боржник наділений правом не виконувати свого обов'язку новому кредиторові до надання йому доказів переходу до нового кредитора прав у зобов'язанні. Такими доказами можуть бути певні документи, які з очевидністю підтверджують перехід до нового кредитора прав у зобов'язанні.

Заслужовують на увагу проблеми зв'язку у відносинах щодо заміни осіб у зобов'язаннях матеріального та процесуального права. Виникає питання про співвідношення замі-

ни кредитора чи боржника у зобов'язанні та процесуального правонаступництва. Перше є сферою дії матеріального права, а друге – процесуального, виступаючи похідним до першого. Чи в усіх випадках заміна осіб у зобов'язаннях має наслідком процесуальне правонаступництво, зокрема у господарському процесі? До 12.06.2011 р., коли набув чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо процесуального правонаступництва» ст. 25 цього Кодексу пов'язувала процесуальне правонаступництво виключно із реорганізацією підприємства, що значно звужувало права суб'єктів. Зазначеним Законом зміни до Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК), істотно розширили коло підстав процесуального правонаступництва, до яких віднесена заміна кредитора чи боржника у зобов'язанні. Крім того, законодавець визнав перелік підстав процесуального правонаступництва невичерпним, вказавши про його можливість заміни особи у спірних матеріально-правових відносинах в інших випадках. Правонаступництво можливе на будь-якій стадії судового процесу, у тому числі на стадії перегляду в апеляційному та касаційному порядку, стадії виконання судового рішення. При цьому з урахуванням змін правонаступництво можливе як щодо позивача чи відповідача, так і третьої особи.

Слід зазначити, що ГПК України визначено процесуальний порядок заміни сторони у процесі. Передбачено, що про заміну або про відмову заміни сторони чи третьої особи її правонаступником господарський суд виносить ухвалу. Очевидно, що при заміні боржника чи кредитора у зобов'язанні суд вивчає відповідний договір, який свідчить про відступлення права вимоги, переведення боргу, і тільки після цього, упевнившись у тому, що заміна сторони у зобов'язанні відбулася, приймає відповідну ухвалу. При цьому жодним чином не врегульовано процесуальний порядок винесення такої ухвали. Тому важливе значення має роз'яснення, викладене у постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» від 26.12.2011 р. № 18. У розділі 1 зазначеної постанови вказується, що процесуальне правонаступництво в розумінні ст. 25 ГПК Ук-

раїни допускається на будь-якій стадії судового процесу та здійснюється господарським судом без виклику сторін у справі, якщо їх явка не зумовлена необхідністю з'ясування судом тих чи інших обставин (абзац 3 п. 1.4). При цьому суди, вирішуючи зазначене питання, не завжди правильно оцінюють подані сторонами доводи в обґрунтування вимог про заміну сторони. Так, Вищий господарський суд України, скасовуючи постановлені у справі судові акти, якими було відмовлено у задоволенні заяви про заміну сторони (кредитора) її правонаступником при виконанні наказу господарського суду у даній справі, вказав: суди попередніх інстанцій дійшли висновку, що відступлення права вимоги не відбулося та не врахували при цьому, що процесуальне правонаступництво відбувається у разі як універсального правонаступництва, так і переходу прав у зобов'язанні (сингулярного правонаступництва). Судами попередніх інстанцій при розгляді справи та прийнятті судових рішень порушені норми процесуального права, які унеможливають встановлення обставин, що є суттєвими для вирішення спору по суті. Крім того, відмовляючи у задоволенні заяви правонаступника у зв'язку з відсутністю у нього права вимоги, суди помилково ототожнили відмову у заміні сторони у виконавчому провадженні з ненабуттям права вимоги у зобов'язанні [7].

Список використаних джерел

1. Белов В. А. Правопреемство в обязательстве. – М., 1997.
2. Кот О. О. Перехід прав кредиторів: Історія. Теорія. Законодавство. – К., 2002.
3. Новоселова Л. А. Сделки уступки права требования в коммерческой практике: Факторинг. – М., 2003.
4. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – Х., 2013. – Т. 7.
5. Цивільне право: У 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – Х., 2011. – Т. 2.
6. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Маленной. – М., 2004.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 23.07.2013 р. по справі № 5011-66/1659-2012 // Єдиний державний реєстр судових рішень України: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32611224>.

Стаття надійшла до редакції 02.10.2013 р.

Problems, related to application in judicial practice of norms about replacement of persons in obligations, are analysed in the article. The questions of replacement of persons are investigational at the concession of rights in an action on the basis of agreement. It is indicated that there can a bargain item be an actual, properly identified and legal property requirement on the concession of right in an action.

В статтє анализируются проблемы, связанные с применением в судебной практике норм о смене особ в обязательствах, особенности и форма извещения должника о смене особ в обязательствах.



УДК 346.3:656.615

Діна Зятіна,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ КОНЦЕСІЇ В МОРСЬКИХ ПОРТАХ

У статті аналізуються положення чинного законодавства України з питань концесії морських портів, зарубіжний досвід проведення концесійних конкурсів та укладання концесійних договорів у морських портах.

Ключові слова: морські порти, концесія морських портів, концесійний конкурс, умови договору концесії.

Реформа морської галузі в Україні спрямована на оптимізацію діяльності морських портів в основному шляхом залучення приватних інвестицій у порти. Згідно з ч. 1 ст. 26 Закону України «Про морські порти України» від 17.05.2012 р. приватне інвестування в об'єкти портової інфраструктури державної форми власності на території морського порту здійснюється, у тому числі, на підставі договорів концесії. Саме концесія, як свідчить міжнародна практика, є однією з найбільш оптимальних форм співробітництва між портом і портовими операторами. Як форма державно-приватного партнерства концесія спрямована на задоволення інтересів як концесіодавця, так і концесіонерів. Передача в концесію портового терміналу або всього порту для держави означає зменшення фінансового навантаження, зниження комерційних ризиків, можливість отримання концесійних платежів і, що найважливіше, великі перспективи розвитку порту та підвищення його конкурентоспроможності. Оскільки порти є об'єктами стратегічного значення для будь-якої економіки концесія дозволяє державі зберегти право власності на землі порту та здійснювати загальний контроль за діяльністю всіх суб'єктів господарювання в порту. Концесіонер отримує можливість користуватися унікальними потужностями на території порту протягом тривалого часу й отримувати від своєї господарської діяльності прибутки.

Міжнародний досвід свідчить, що залучення приватних суб'єктів як до безпосереднього здійснення господарської діяльності, так і до створення та модернізації інфраструктури морських портів надзвичайно підвищує прибутки останніх [1].

Проблеми пов'язані з питаннями розвитку морських портів розглядалися у працях

таких працівників портової галузі та юристів, як О. Григорашенко, М. Соколова, О. Кіфака, Тео Ноттебума, Патріка Ферхойвена та інших. Але з урахуванням того, що портова реформа тільки розпочалася проведення детальних досліджень напрямів реформування портової галузі видається необхідним.

Метою цієї статті є аналіз українського законодавства щодо правил і порядку передачі в концесію морських портів, вивчення зарубіжного досвіду концесії та розроблення пропозицій із оптимізації порядку укладання договорів концесії в морських портах.

Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Деякі питання надання в концесію об'єктів державної власності» від 15.10.2012 р. № 1055, згідно з якою 18 морських портів України можуть передаватися в концесію з можливістю реалізації декількох концесійних проектів у кожному порту.

З огляду на довготривалий характер концесійного договору порядок обрання концесіонера й умови договору концесії мають бути чіткими та детально виписаними для попередження ситуації, коли сторони договору не виконують взятих на себе зобов'язань. Адже неефективне використання обмежених портових потужностей може призвести до значного зниження розвитку порту й, як наслідок, усього регіону його розташування. В цьому аспекті показовим є правовий спір, що виник між бельгійським портом Зеебрюгге та приватною компанією Katoen Natie про розірвання договору концесії Фландрійського контейнерного терміналу.

Katoen Natie отримали концесію у 90-х роках ХХ ст., але їм так і не вдалося досягти ефективного використання терміналу (час від часу потуж-

ності терміналу використовувалися менше, ніж на 10 % потенційної потужності). Така ситуація суперечила завданням портової влади залучити більше контейнерних перевезень і забезпечити порту Зеєбрюгге статус альтернативного портам Антверпену та Роттердаму. Разом із тим компанія Katoen Natie відповідно до умов договору концесії мала право використовувати термінал не на повну потужність. Після тривалих судових спорів договір концесії було розірвано і Katoen Natie припинила свою діяльність у порту Зеєбрюгге. Після цього проведено новий концесійний конкурс, за результатами якого договір концесії укладено із портовим оператором APM Terminals [2, с. 451].

Наведений приклад свідчить, що розроблення ефективної процедури обрання концесіонера й укладення договору концесії в морських портах є першочерговим завданням як законодавця, так і концесієдавця.

Особливості проведення концесійного конкурсу визначені в Законі України «Про концесії» від 16.07.1999 р., а також у Положенні про проведення концесійного конкурсу та укладення концесійних договорів на об'єкти права державної та комунальної власності, які надаються в концесію від 12.04.2000 р. № 642 (далі – Положення про проведення концесійного конкурсу).

Чіткий і прозорий механізм проведення концесійного конкурсу є необхідною передумовою обрання найбільш ефективного концесіонера, завданням якого має бути не тільки максимізація власного прибутку, а й забезпечення належного розвитку порту в цілому. Європейська практика концесій у морських портах демонструє, що портові території й об'єкти портової інфраструктури можуть бути надані в концесію шляхом: прямого призначення концесіонера, проведення переговорів з потенційними концесіонерами, проведення конкурсів. Як правило, портові об'єкти надаються саме із застосуванням конкурсних процедур. При цьому для передачі в концесію невеликих портових потужностей може застосовуватися спрощена версія конкурсу, а для передачі в концесію великих цілісних майнових комплексів необхідним є проведення повної конкурсної процедури.

У Положенні про проведення концесійного конкурсу зазначається, що конкурс проводиться в один етап, за результатами якого комісія готує висновки концесієдавцю для визначення переможця (п. 31). Але така практика не повною мірою відповідає європейській. Адже передання в концесію великих цілісних майнових комплексів зазвичай проводиться в два чи більше етапів, що дозволяє обрати найбільш перспективного концесіонера, який запропонував найліпші умови експлуатації об'єкта концесії. Двоступеневий поря-

док обрання концесіонера видається більш ефективним, тому має застосовуватися при укладенні договорів концесії в морських портах України.

Аналіз досвіду країн Європейського Союзу щодо укладання концесійних договорів дозволяє виділити групу основних критеріїв відбору потенційних концесіонерів. Так, концесіонери мають подати технічне обґрунтування концесійного проекту, надати фінансовий і маркетинговий плани. Більшість портів при проведенні концесійного конкурсу потребують надання учасниками проектів щодо використання найманої праці доказів наявності позитивного попереднього досвіду ведення господарської діяльності в портах, інформації про напрями мінімізації негативного впливу на екологічну ситуацію від впроваджуваних портовим оператором заходів. При цьому умови про захист навколишнього середовища сьогодні наявні у 85 % усіх концесійних договорів у портах [3].

Відповідно до п. 32 Положення про проведення концесійного конкурсу одним із критеріїв обрання його переможця є: «максимальне використання у концесійній діяльності працівників – громадян України...». У концесійному проекті порядок реалізації цієї умови має бути детально виписаний. Наприклад, при передачі в концесію контейнерного терміналу грецького порту Пірей вказувалося, що портовий оператор має право самостійно визначати кадрову політику на своєму терміналі, але він зобов'язаний працевлаштувати наявних на момент укладання договору концесії працівників порту на строк не менше 18 місяців із дати укладання договору [4].

На увагу заслуговує забезпечення конкуренції всередині портів. У статті 7 Пропозицій до Директиви Європейського парламенту «Про доступ ринку до портових послуг» зазначається, що за загальним правилом, якщо немає виключних обставин, що стосуються обсягів і категорій вантажів, уповноважена влада порту має забезпечити наявність не менше двох суб'єктів, які надаватимуть портові послуги для кожного виду вантажу. Такі суб'єкти мають бути незалежними один від одного, що дозволить попередити монополізацію портових послуг одним суб'єктом [5].

Коли йдеться про невеликі морські порти, умови концесійного контракту можуть закріплювати правило, згідно з яким тільки одна стивідорна компанія може надавати послуги, наприклад, з обробки вантажу [2, с. 451]. У такому разі обмежується конкуренція, хоча для портів із невеликим обігом вантажів такі умови здійснення господарської діяльності можуть бути необхідними.

Що стосується строків концесійних договорів, то Європейський Союз пропонує визна-

чати максимальний період концесії в 30 років [6, с. 5]. Як зазначають спеціалісти, такий строк є оптимальним, адже не завжди концесіонер здійснює роботи таким чином, що портова адміністрація буде задоволена. Разом із тим достроково припиняти договори концесії доволі важко, оскільки виникає багато складних питань, наприклад щодо відшкодування шкоди по інвестиціям тощо [7, с. 52]. Закон України «Про морські порти України» визначив строк концесії у 49 років, що відрізняється від загальноприйнятої європейської практики. Така норма Закону «Про морські порти України» кореспондує із положеннями Закону України «Про концесії», де вказано, що концесія укладається на строк від 10 до 50 років, і обґрунтовується це тим фактом, що більш тривалий строк концесійного договору стимулює концесіонера вкладати більше інвестицій. Але строк договору в 49 років вимагає розроблення чітких умов договору концесії для попередження можливих спірних ситуацій і ретельного контролю з боку адміністрації порту за діяльністю концесіонера.

Слід зазначити, що в більшості європейських портів найбільш вагомим критерієм обрання переможця концесійного конкурсу є очікуваний мінімальний рівень пропускної спроможності та вантажообігу портового терміналу. Портовий оператор, як правило, має досягти мінімального рівня вантажообігу залежно від розміру терміналу. В деяких випадках концесіодавець встановлює мінімальний обсяг пропускної спроможності на 1 га площі терміналу або на 1 м причальної стінки [8]. Такі умови договорів встановлюються, насамперед, за умови, що в концесію передається термінал або територія із вже наявними портовими потужностями. Обов'язок портового оператора забезпечити мінімальний рівень вантажообігу стимулює його до розвитку й оптимізації використання потужностей терміналу та земель порту. Як правило, якщо портовий оператор не досягає мінімальних рівнів вантажообігу, він сплачує концесіодавцю штрафні санкції (наприклад, певну фіксовану суму за 1 т недоотриманого вантажу) або концесійний договір може бути розірвано. Такі умови в договорах концесії закріплюються, коли в концесію передаються доволі ефективні та перспективні порти. Але подібні умови в морських портах, що потребують значних інвестицій з боку портових операторів, можуть відштовхнути потенційних концесіонерів.

Безумовно, визначення у договорах концесії мінімального рівня вантажообігу є потужним заходом контролю влади порту за портовими операторами. По-перше, з точки зору управління земельними ресурсами встановлення мінімумів вантажообігу терміналу за-

безпечує розумне використання та продуктивність земель порту. Адже землі морського порту обмежені, їх раціональне використання та збереження є необхідним для майбутнього розвитку порту. Введення конкретних показників вантажообігу терміналу також доречно у випадку, коли рівень портових зборів, що стягуються портовим оператором (зокрема, причальний збір тощо), не стимулюють останнього досягати високих показників використання потужностей терміналу. Така ситуація може бути у випадку, коли портовим оператором виступає консорціум, що не спеціалізується на здійсненні функцій портового оператора, а термінал йому потрібний лише як елемент виробничого ланцюжка. Таких випадків у міжнародній практиці доволі багато. Тому запровадження мінімальних рівнів вантажообігу терміналу стимулюватиме портових операторів до більш ефективного використання портових потужностей. Зазначені вимоги мають бути відображені в концесійних проектах і в Україні.

Заслугує на увагу механізм розрахунку концесійних платежів. В Україні є чинною Методика розрахунку концесійних платежів, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 12.04.2000 р. № 639. Методика визначає, що концесійний платіж на управління (експлуатацію) цілісного майнового комплексу розраховується, з урахуванням вартості майна, яке передається в концесію. Іншими словами, коли в концесію передаються вже наявні об'єкти інфраструктури, то саме вартість цих об'єктів визначає рівень майбутніх концесійних платежів для потенційного концесіонера. Методика визначає також порядок розрахунку концесійних платежів на створення (будівництво) об'єкта концесії. В такому разі концесійний платіж за право на створення (будівництво) об'єкта концесії розраховується на основі експертної оцінки його майбутньої вартості. Для оцінки вартості об'єкта концесії береться до уваги його місцезнаходження та рівень забезпеченості інженерними мережами. Такий підхід законодавця до визначення розміру концесійних платежів за створення об'єкта концесії слід вважати несправедливим та таким, що не стимулює потенційного інвестора до вкладання коштів у будівництво. Адже чим більша вартість збудованих об'єктів і відповідно вкладених інвестицій, тим більше концесійних платежів сплачуватиме концесіонер.

Для розрахунку рівнів концесійних платежів більш доцільним є європейський досвід, коли концесійні платежі за створення об'єкта концесії поділяються на дві складові [9, с. 40]:

- фіксовані регулярні платежі за використання території, що надана для реалізації кон-

цесійного проекту (встановлюються у фіксованому розмірі, або у відсотковому відношенні до вартості території, виходячи з її площі);

- регулярні «гнучкі» платежі, розмір яких розраховується, виходячи із показників вантажообігу збудованого об'єкта концесії в тонах або TEU.

Такий підхід дозволяє індивідуалізувати порядок розрахунку рівня концесійних платежів, пристосувати його до особливостей господарської діяльності портового оператора. Застосування зазначеного порядку у поєднанні з наведеними вимогами щодо необхідності для портового оператора забезпечити мінімальний рівень вантажообігу дозволяє вести мову про те, що і держава в будь-якому разі отримає концесійний платіж. У даному випадку задовольняються інтереси як концесіодавця, так і концесіонера (адже і перший, і другий має стимул до максимізації рівня вантажообігу). Концесіодавцю це забезпечить збільшення концесійних платежів, а концесіонеру – швидке повернення вкладених інвестицій і збільшення прибутків.

У портах Європи іноді портовим операторам надається розстрочка на виплату концесійних платежів. Наприклад, 25 % загальної суми платежів за рік виплачується в перший рік діяльності портового оператора, на другий рік концесіонер виплачує 50 %, на третій – 75 % від суми платежу, а з четвертого року виплачується повна сума [2, с. 449]. Така система сплати платежів є потужним стимулом для портового оператора і може мати місце в разі поетапного розвитку терміналу і в портах України.

Висновки

З огляду на важливість і стратегічну значимість портової галузі для економіки України доцільним є розроблення спеціального порядку проведення концесійного конкурсу в морських портах. Специфіка концесії в морських портах потребує затвердження Типового договору концесії морських портів, який врахував би особливості концесійних відносин у морському секторі. Адже саме зміст концесійного договору є правовою передумовою ефективної діяльності портового оператора.

Слід зазначити, що сучасні порти вже не займають монопольного становища при транс-

портуванні вантажів у сусідні регіони. Розвиток світових транспортних мереж настільки знизив транспортні витрати, що вантажоперевізнику іноді легше використовувати більш віддалений порт, в якому досконаліші устаткування, система обслуговування суден і вантажів, спрощені процедури оформлення вантажів і менші портові збори. Саме з цих причин сучасні порти мають бути достатньо конкурентоспроможними та пропонувати своїм клієнтам оптимальне співвідношення часу/ціни за портові послуги. Ці фактори мають бути враховані при проведенні портової реформи.

Використання найліпших світових практик діяльності морських портів при вдосконаленні сучасного українського законодавства надасть можливість максимально ефективно провести модернізацію морської галузі.

Список використаних джерел

1. Trujillo L., Nombela G. Privatization and regulation of the seaport industry [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://info.worldbank.org/etools/docs/library/64583/2181seaport.pdf>.
2. Theo Notteboom. Concession agreements as port governance tools // Research in Transportation Economics. – 2006. – Vol. 17. – Ch. 19. – P. 437–455.
3. Green concession agreements [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.porttechnology.org/technical_papers/green_concession_agreements.
4. Concession of the Piraeus container terminal: turbulent times and the quest for competitiveness [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/03088839.2011.642316#preview>.
5. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council On Market Access to Port Services [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0035:FIN:EN:PDF>.
6. Theys C., Notteboom T. Determining terminal concession durations in seaports: theoretical considerations, applicable techniques and current practices // Journal of International Logistics and Trade. – 2010. – Vol. 8. – N 1. – P. 13–40.
7. Кто хозяин в порту Гамбург // Порты Украины. – 2012. – № 9. – С. 52–54.
8. Notteboom Theo, Verhoeven Patrick. The awarding of seaport terminals to private operators: European practices and policy implications [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.openstarts.units.it/dspace/bitstream/10077/6160/1/45D_NotteboomVerhoeven.pdf.
9. Кифак А. Концессия: международный опыт и украинское законодательство // Порты Украины. – 2012. – № 9. – С. 38–40.

Стаття надійшла до редакції 18.09.2013 р.

The article is devoted to the analysis of the legislation of Ukraine about the concession of sea ports, also foreign experience of concession competitive bidding and concession agreements in sea ports were shown.

В статті аналізуються положення действующего законодательства Украины по вопросам концессии морских портов, иностранный опыт проведения концессионных конкурсов и заключения договоров концессии в морских портах.



УДК 346.6

Майя Отченаш,*Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова*

ОКРЕМІ КРИТЕРІЇ МІЖНАРОДНОЇ ПІДСУДНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

У статті розглядаються окремі критерії визначення міжнародної підсудності справ по захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет.

Ключові слова: міжнародна підсудність, міжнародна юрисдикція, Інтернет-спори, права інтелектуальної власності, права на торгову марку, критерій «національної належності», критерій «місця знаходження відповідача», захист прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, підсудність справ з іноземним елементом.

На сьогодні, на жаль, правозастосовча практика та наукові дослідження як за кордоном, так і в Україні не пропонують однозначних рішень для досить суперечливих ситуацій із застосуванням мережі Інтернет у правовідносинах, що виникають, зокрема, з приводу реалізації прав інтелектуальної власності.

Складності локалізації правовідносин у мережі Інтернет загострюють одне з основних питань міжнародного приватного права – концепцію «іноземного елемента» [1, с. 5]. Це пов'язано з тим, що в силу специфіки існування правовідносин у мережі Інтернет в їх складі легко може бути виявлений іноземний елемент за відсутності зв'язку з правопорядками різних держав. Нові об'єкти правовідносин – цифрові дані, що існують виключно в мережі Інтернет, і суб'єкти правовідносин – сервісні провайдери доводять це положення. Іноземні характеристики суб'єкта правовідносин – сервісного провайдера також не завжди надають правовідносинам міжнародний характер, оскільки зв'язок правовідносини з правопорядком іноземної держави виявлятиметься залежно від характеру послуг, що надаються іноземним сервісним провайдером.

У листі від 01.03.2013 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ узагальнив матеріали судової практики розгляду цивільних справ з іноземним елементом. Це узагальнення лише оглядово визначає терміни «іноземний елемент» і «підсудність справ з іноземним елементом» та відповідає на загальні питання підсудності таких справ без визначення специфіки мережі Інтернет, правовідносин, що мають місце в такій мережі. Так, підсудність судам України справ з іноземним елементом визначається відповідно до ст. 76

Закону України «Про міжнародне приватне право», зокрема:

- у випадках, якщо на території України відповідач по справі має своє місцепроживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення, або знаходиться філія чи представництво іноземної юридичної особи-відповідача;
- у справах про відшкодування шкоди, якщо її завдано на території України;
- якщо у справах по відшкодуванню шкоди позивач – фізична особа має місце проживання на території України або відповідач – юридична особа має місцезнаходження в Україні;

• якщо дія або подія, що стала підставою для позову, мала місце на території України.

Однак зазначені положення ускладнюються при їх застосуванні до відносин, що виникають із приводу захисту права інтелектуальної власності в мережі Інтернет.

Наведемо приклад фабули щодо захисту прав на торгову марку в мережі.

Уявімо ситуацію, коли торгова марка TRADE-MARK зареєстрована в одній країні компанією А; аналогічна торгова марка чи схожа до ступеня змішування, правомірно зареєстрована в іншій окремим правоволодільцем В щодо однорідних товарів і послуг. При цьому, компанія В створила веб-сайт, на якому розмістила рекламу та продаж товарів і послуг з позначенням такої торгової марки мовою своєї країни. Через деякий час компанія В встановлює можливість доступу до свого веб-сайту на мові країни компанії А, вказавши у спеціальному повідомленні для споживачів країни компанії А, що розширює ринок збуту своїх товарів і послуг, надає можливість придбання громадянами країни компанії А, при цьому встановлюється система оплати у валюті та платіжними картками країни компанії А.

Постають питання: чи є використання своєї торгової марки компанією В у мережі Інтернет – правомірним? Суд якої країни буде компетентний розглядати справу за позовом компанії А до компанії В?

Для визначення правомірності використання паралельно існуючих торгових марок в Інтернеті необхідно встановити низку фактів, зокрема – факту недобросовісного використання, а також використання в торгівлі тощо [2, с. 52].

Традиційно в міжнародному приватному праві використовуються колізійні прив'язки визначення права, що підлягає застосуванню – закон місця знаходження, закон місця укладення, закон місця заповідання і т. д. [3, с. 2]. Однак нині вони все більше набувають абсолютно іншого вигляду у зв'язку з Інтернет-відносинами та починають використовуватись у поєднанні з таким критерієм, як місце знаходження сервера.

Є. Леановіч пропонує ввести в обіг прив'язку, пов'язану з місцем знаходження сервера [4, с. 40]. Ця прив'язка береться до уваги як американськими, так і європейськими юристами. Вперше така схема була запропонована у 1999 р. експертами американської урядової групи з електронної торгівлі та ОЕСР. Із 2005 р. вона визнається найбільш реалізованою ідеєю у сфері електронної торгівлі, зокрема в питанні справляння податку в даній сфері [5, с. 247].

Мета цієї статті – порівняльний аналіз практики застосування критерію «національна належність» та «місце знаходження відповідача» у порівнянні з іншими критеріями визначення міжнародної підсудності у справах із захисту прав інтелектуальної власності.

Національність або місце знаходження відповідача – основний критерій, яким керуються суди при вирішенні питання про наявність своєї компетенції. Підставою такого правила історично виступає фактор фізичної присутності або фізичної доступності відповідача для суду.

В європейських країнах питання міжнародної підсудності вирішуються в основному з урахуванням критерію фізичної досяжності відповідача. М. Богуславський [6, с. 401] умовно виділяє три основні системи визначення підсудності: за законом громадянства (Франція); за законом доміцилію (Німеччина); за ознакою фактичної присутності відповідача на території країни суду (Великобританія).

Доміциль – це місце постійного проживання фізичної особи або офіційної реєстрації юридичної особи (доміциль походження; доміциль у силу закону тощо). В одній із показових судових справ у РФ московський суд встановив підсудність спорів з урахуванням принципу фактичної присутності відпо-

відача (власника доменного імені) на території країни суду, проголошуючи закон своєї території за даним принципом [3, с. 4]. Однак бурхливий розвиток високих технологій, складність визначення місця та часу вчинення правопорушення вже не дозволяє цій умові відігравати вирішальну роль. На думку І. Рассолова, екстратериторіальність мережі Інтернет дає можливість правопорушнику порушувати закони держави без фізичного перебування на її території.

У свою чергу, в літературі пропонувався підхід, що базується на принципі національної належності (включаючи «національну належність» сторінки в Інтернеті) [7, с. 34]. Так, особа, яка створила відсилання (link) до сторінки в Інтернеті, перебуватиме під юрисдикцією своєї країни. За цим критерієм, юрисдикція над особою, яка розміщує дані в Інтернеті, визначатиметься місцем знаходження цих даних, а над одержувачем даних із Інтернету – місцем перебування цієї особи і т. д. Разом із тим запропонований варіант створює багато проблем, оскільки реальний тільки за умови уніфікації законодавства.

Особлива ситуація з визначенням юрисдикції за зазначеним критерієм існує щодо спорів із приводу доменних імен. Крім того, до таких спорів може застосовуватись і критерій національної належності домену. Враховуючи прагнення різних держав встановити свій контроль над реєстрацією доменних імен у відповідному національному домені, такий підхід видається цілком логічним. Німецький суд визнав, що юрисдикція щодо спорів про доменні імена, що входять в домен. de., існує «всюди у Германії» [8]. У відношенні доменів верхнього рівня (com., org., edu. та ін.) помітно прагнення США встановити свою юрисдикцію.

Заслужує на увагу практика судів США, де темпи розвитку ринку телекомунікацій є основною причиною масового розгляду подібних Інтернет-спорів у судах. До сьогодні в США основним принципом вирішення юрисдикційних проблем була так звана персональна юрисдикція (personal jurisdiction), відповідно до якої суд має компетенцію з розгляду Інтернет-спору щодо фізичної або юридичної особи, якщо вони фізично присутні на його території. Однак сьогодні цей принцип часто замінюється принципом мінімальних контактів, тобто зв'язок відповідача з певною територією може бути підставою для юрисдикції суду цієї території, і фізичне перебування (статус резидента) відповідача не є визначальним [4, с. 40]. При цьому юридичними фактами виступають факт укладання угоди (договір поставки товарів, надання послуг); володіння та користування нерухомістю; наявність постійного рахунку в американському банку, по якому проводиться розрахунок з кредитором; завдання майнової шкоди на відповідній території.

На думку Л. Горшкової [1, с. 5], поширений у доктрині критерій «місцезнаходження комерційних підприємств сторін у різних державах» не завжди може бути встановлено у зв'язку з можливістю ведення комерційної діяльності в мережі Інтернет так званими віртуальними компаніями без фізичного місцезнаходження. Крім того, справедливо, на нашу думку, зауваження В. Калятіна [7, с. 35], згідно з яким застосування критерію місця діяльності в чистому вигляді не вирішує проблеми всесвітньої юрисдикції, оскільки розміщення матеріалу (у тому числі реклами) в Інтернеті відкриває доступ до нього для споживачів у всьому світі. При цьому правоволоділець – позивач, який має на меті отримати відшкодування шкоди, що мала місце в усіх країнах – учасницях Конвенції, має звертатися з позовом до суду кожної країни-учасниці, де проживає (має місцезнаходження) відповідач. Така схема не є вигідною для позивача в силу значних фінансових затрат і залучення місцевих спеціалістів для кожного конкретного випадку порушення в конкретній країні. Ця проблема особливо загострюється з порушенням прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, коли належним форумом можуть виступати суди всіх країн, де є доступ до Інтернету (фактично – весь світ).

Щодо застосування деяких уже вироблених у міжнародному приватному праві формул прикріплення чи колізійних прив'язок до відносин, пов'язаних з використанням мережі «Інтернет», в літературі висловлюються пропозиції як вироблення нових у зв'язку з розвитком Інтернет відносин, так і відмови від нових.

За нормами Європейського Союзу, результатом загального правила про підсудність виступає вибір країни за місцем проживання відповідача. Французькі суди, наприклад, застосовують цей принцип у контексті порушення авторських прав, а суди Німеччини – щодо справ із захисту патентних прав [9]. Разом із тим така модель перебуває зараз в кризовому стані. Відкритим залишається питання щодо того, якою мірою національні суди держав (крім тих, що перебувають у країні реєстрації прав) можуть здійснювати свою юрисдикцію, зокрема, коли спори не мають своїм предметом розгляд питань про дійсність прав, скасування реєстрації тощо.

Стаття надійшла до редакції 19.09.2013 р.

Due to active high-tech development and difficulties in localization IP infringements, some new IP international jurisdiction criteria are generated.

Бурное развитие высоких технологий, сложности в определении времени и места правонарушений, выводит на арену новые критерии определения международной подсудности дел по защите прав интеллектуальной собственности.

Ми вважаємо, що інтерпретація Судом ЄС ст. 5.3 Брюссельської конвенції та правил не передбачає реальної альтернативи для вирішення Інтернет спорів. Так, у випадках комплексних правопорушень, коли мають місце протиріччя між місцем знаходження відповідача та місцем завдання шкоди, такі правила не дієві для порушень прав інтелектуальної власності в мережі. Більше того, підготовчі дії до вчинення порушення не враховуються при розгляді питання підсудності справ із захисту прав інтелектуальної власності, оскільки за територіальним принципом права інтелектуальної власності не можуть бути порушені там, де вони не існують. Таким чином, очевидна актуалізація даної проблематики й у вітчизняних наукових колах.

Список використаних джерел

1. Горшкова Л. В. Правовые проблемы регулирования частноправовых отношений международного характера в сети Интернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005.
2. Отченаш М. М. Вибір критеріїв міжнародної підсудності справ по захисту прав на торгову марку в інтернеті: аналіз зарубіжних академічних тенденцій // Збірник наукових праць міжнародної конференції. – К., 2013. – Ч. 1.
3. Рассолов И. М. Право и интернет. – Глава 3. Теоретические проблемы ответственности по Интернет праву – доступно на: <http://www.uristinfo.net/avtorskoe-pravo/55-im-rassolov-pravo-i-internet/1036-glava-3-teoreticheskie-problemy-otvetstvennosti-po-internet-pravu.html>.
4. Леанович Е. Б. Проблемы правового регулирования Интернет-отношений с иностранным элементом // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2000. – № 4. – С. 39–44. – <http://www.russianlaw.net/law/doc/al02.htm>.
5. Тедеев А. А. Правові проблеми регулювання та оподаткування результатів економічної діяльності, що здійснюється з використанням мережі Інтернет у різних країнах світу // Сучасне право. – 2001. – № 10.
6. Бозулавский М. М. Международное частное право. – М., 1999.
7. Калятин В. О. Проблема установления юрисдикции в Интернете // Законодательство. – 2001. – № 5. – С. 33–42.
8. Shevill v. Presse Alliance, Case C-68/93 1995 ECR I-415.
9. Nerina Boschiero. Intellectual property in the light of the European Conflicts of laws – <http://www.ialsnet.org/meetings/business/BoschieroNerina-Italy.pdf>.



УДК 342.9

Андрій Апаров,*канд. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри правосуддя
Київської державної академії водного транспорту
ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ЯК НАУКА

У статті досліджуються генеза розвитку інституту адміністративного процесу, особливості становлення інституту адміністративної юстиції, предмет науки адміністративно-процесуального права, проблеми адміністративного процесу та сучасний погляд на його структуру, а також методи адміністративно-процесуальної науки.

Ключові слова: адміністративно-процесуальне право, адміністративне право, державне управління, суспільні відносини, адміністративна юстиція, адміністративно-процесуальне законодавство.

Адміністративно-процесуальне право як наука – це складова частина юридичної науки, яку можна визначити як сукупність поглядів і уявлень про адміністративний процес, його інститути, історичні етапи та перспективи їх розвитку, а також вивчення й аналіз функціонування і розвитку адміністративно-процесуальних інститутів у зарубіжних країнах.

Дослідження адміністративно-процесуального права провадилося з урахуванням нової ідеології українського адміністративного права відповідно до його суспільної цінності, методу, предмета та структури, що висвітлюється у працях В. Авер'янова, О. Андрійко, Ю. Битяка, І. Голосніченка, В. Горшенюва, Є. Додіна, Р. Калюжного, А. Ключніченка, Л. Ковалю, В. Колпакова, А. Комзюка, В. Копейчикова, Є. Кубка, Є. Курінного, В. Марчука, О. Миколенка, О. Негодченка, Н. Нижник, В. Опришка, О. Остапенка, В. Перепелюка, В. Петкова, О. Рябченко, А. Селіванова, В. Селіванова, В. Сіренка, М. Стахурського, В. Тація, М. Тищенко, В. Цветкова, В. Шаповала, В. Шкарупи, Ю. Шемшученка та ін.

Основною метою науки адміністративного процесу є розроблення конкретних шляхів удосконалення й оптимізації інститутів адміністративного процесу та чинного адміністративно-процесуального законодавства України, що формується. Предметом цієї науки є: правове положення громадян (фізичних осіб), юридичних осіб та інших недержавних об'єднань у сфері державного управління; правовий статус органів державного управління; дослідження діяльності органів державної влади й їх посадових осіб із вирішення спорів у сфері державного управління, що здійснюється в судовому порядку; судова адміністративна юрисдикційна діяльність держави (адміністративний процес і його види); адміні-

стративно-процесуальне право як спосіб регулювання суспільних відносин, що виникають при вирішенні спорів про суб'єктивне публічне право; адміністративно-процесуальні правові відносини як спосіб реалізації правових вимог до управлінської діяльності органів державної влади й їх посадовців; теорія адміністративної юстиції (як вітчизняної, так і зарубіжної), її практичні встановлення й інститути.

Основними складовими адміністративно-процесуальної науки є: історичні проблеми розвитку адміністративного процесу, адміністративно-процесуального законодавства й адміністративно-процесуальної науки; проблеми адміністративно-процесуального законодавства та перспективи його розвитку; практика застосування адміністративно-процесуального законодавства в діяльності органів адміністративної юстиції; методи адміністративно-процесуальної науки.

Виникнення та становлення адміністративного процесу як правового інституту й як науки найтіснішим чином пов'язані з формуванням адміністративної юстиції, оскільки функціонування цього виду юридичного процесу можливе лише за наявності якщо не системи, то, як мінімум, елементів адміністративної юстиції в правовій системі держави. Одним із найважливіших засобів забезпечення законності в діяльності органів державної влади є використання спеціальних юрисдикційних органів контролю, що діють у порядку судової процедури. Саме використання таких юрисдикційних органів для здійснення контролю за законністю у сфері державного управління зумовило виникнення так званої адміністративної юстиції.

Полеміка про адміністративну юстицію, її зміст, застосування цього інституту в різних країнах, системи її органів ведеться в юри-

дичний науці вже більше 100 років. Різні автори відносять до адміністративної юстиції різні органи, у тому числі загальні суди, а також сам юрисдикційний процес в органах управління.

Наукова думка України постійно намагалася розробити прийнятну для України систему адміністративної юстиції. Так, ученими-юристами вивчалися й аналізувалися роботи видатних німецьких адміністративістів, присвячені питанням адміністративної юстиції, Г. Аншютца, К. Лемайера, Р. Гнейста та інших. Але вивчення не було пасивним. І до, і після революційних подій у науці з'являлася значна кількість наукових робіт, присвячених проблемам не лише адміністративної юстиції, а й адміністративного процесу. Серед учених, які займалися розробленням цих питань, такі видатні юристи, як М. Коркунов, С. Корф, А. Єлістратов, В. Кобалевський, М. Загряцков, В. Рязановський та ін. [1, с. 24].

У період 1918–1924 рр. розроблені проекти законодавчих актів про адміністративну юстицію й адміністративний процес, деякі положення яких знайшли свою практичну реалізацію [2, с. 22]. Але далі в розвитку адміністративного процесу настає смуга щонайповнішого затишшя. В середині 20-х років XX ст. стаття Е. Носова на цілу епоху закрила можливість для наукових досліджень проблеми створення в СРСР адміністративної юстиції. На його думку, інститут адміністративної юстиції, що узаконює спори між трудящими й адміністрацією, органічно чужий радянському праву. В результаті деякі елементи адміністративної юстиції у нас з'явилися лише наприкінці 80-х років минулого століття. Такий підхід до вирішення питань адміністративного процесу був значною мірою об'єктивний і закономірний. У період жорсткого ідеологічного диктату, який призвів до неодноразової заборони адміністративного права як галузі правознавства й як навчальної дисципліни (1917–1921 рр., 1928–1937 рр.), його окремий інститут – адміністративний процес – природно розвиватися не міг. А його подальше визначення було розроблене вже з урахуванням пануючої ідеології. Заслуговує на увагу точка зору К. Вельського, згідно з якою неминучий наслідок такої атмосфери в науковому середовищі – прояв неймовірного лицемірства в наукових роботах, велика кількість цитат із праць «класиків марксизму-ленінізму», забуття наукових положень, що розходилися з марксистськими постулатами [3, с. 22]. Це і призвело до відмови від природного розуміння адміністративного процесу.

Саме у період «затишшя» відбулася підміна змісту адміністративного процесу. Поступово в теорії адміністративного права почав складатися новий (широкий) підхід при визначенні предмета адміністративного процесу. Однією з останніх робіт, де адміністра-

тивний процес розумівся у своєму природному змісті як діяльність судів із вирішення спорів про суб'єктивне публічне право, була стаття А. Клейнмана, в якій стверджувалося, що радянське право знає «адміністративно-процесуальне право», яке є «гілкою процесуального або судового права». На його думку, судочинство у справах, що впливають із адміністративних правовідносин, слід розглядати як адміністративний процес, який включає адміністративний позов, докази, рішення, виконання, оскарження.

Виступивши з ідеєю вдосконалення цивільного процесуального законодавства, А. Клейман запропонував розробити адміністративно-процесуальний кодекс, що включає норми права про порядок здійснення правосуддя в адміністративних справах, оскільки предметом судового процесу є адміністративно-правові відносини. Ця концепція піддалася різкій критиці; був зроблений висновок не лише про те, що в радянському праві немає і не може бути адміністративного позову й адміністративного процесу [4, с. 8]. Але таке категоричне твердження не отримало підтримки, і в подальший період питання адміністративного процесу все ж порушувалося. У 40-і роки XX ст. виникла дискусія про судовий захист прав громадян від незаконних дій адміністративних органів при розробленні цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК), але ця діяльність із адміністративним процесом і, більше того, з адміністративною юстицією не ототожнювалася [2, с. 23]. Так, у 1949 р. С. Студенікін зазначав, що виконавчо-розпорядча діяльність здійснюється на основі певних процесуальних правил, сукупність яких складає адміністративний процес [5, с. 44].

Дискусія з приводу змісту адміністративного процесу відродилася в 60-ті роки XX ст. У науці порушувалося питання про наближення концепції адміністративного процесу до традиційної, докладно обґрунтованої ще у дореволюційний період і пов'язаної з процесом вирішення судовими органами спорів про суб'єктивні публічні права. Так, М. Піскотін обґрунтовував точку зору, згідно з якою адміністративний процес є там, де є спір про адміністративне право. Активно аналізувалися та вивчалися особливості судочинства у справах, що виникають із адміністративно-правових відносин, фахівцями цивільного процесу. Вони ж порушували питання про розширення судової підвідомчості в адміністративних справах [6, с. 14], що зумовило появу глибокої та, незважаючи на існуючі на той час ідеологічні і політичні обмеження, досить об'єктивної праці Д. Чечота, присвяченої теоретичним проблемам адміністративної юстиції. Але загальноновизнаною на довгі роки, як і раніше, залишається концепція широкого розуміння адміністративного процесу, яка жодним чином не ототожнювалася з адміністративною юстицією.

У 70-х роках інтерес до проблем адміністративного процесу поступово зник; у пресі стали з'являтися тільки окремі роботи, дискусія поступово припинилася. Але монографія Д. Чечота, присвячена адміністративній юстиції, знайшла своїх прихильників навіть серед учених, які обстоювали широку концепцію адміністративного процесу [7, с. 29]. Так, заслуговує на увагу позиція В. Лорії, який у понятті адміністративної юстиції вкладає щось середнє між адміністративним процесом (як порядком діяльності органів управління держави) і адміністративним процесом (як судовим способом вирішення спорів про адміністративне право). Він вважає, що, виходячи з розуміння юридичного процесу з точки зору форми індивідуальної справи, яка розглядається в процесі, скарга на дії посадовців, що має адміністративно-правову форму зовнішнього прояву, має бути розглянута в усіх органах в адміністративно-процесуальному порядку. Отже, судові органи стають органами адміністративної юстиції у власному сенсі цього інституту. Найдоцільнішим рішенням цієї проблеми було б утворення спеціальних адміністративних судів [8, с. 54].

Проблема адміністративного процесу залишалася «в тіні» до кінця 80-х років. Зміну законодавства про можливість судового захисту публічних прав, розширення кола питань адміністративно-судової юрисдикції відродили інтерес до процесуальних питань адміністративного права. Але загальновизначним залишається широке поняття адміністративного процесу, питання адміністративної юстиції досліджуються меншою мірою, отже, адміністративний процес і судовий порядок розгляду справ про адміністративні спори ототожнюються рідко. Значні кроки у плані ототожнення адміністративного процесу й адміністративного судочинства, після такого тривалого використання терміна «адміністративний процес» для позначення не властивої йому процесуальної діяльності, дозволили прийняти нову Конституцію України та закріпити в ній положення про самостійність адміністративно-процесуального законодавства, про здійснення правосуддя у формі адміністративного судочинства. Починаючи з 1996 р. дослідження поновилися з новою інтенсивністю. Крім того, постійне прийняття нового або зміна раніше діючого нормативного матеріалу, дозволяє більш предметно вести мову про повернення адміністративному процесу його первинного та, на нашу думку, єдино правильного розуміння. Дискусія про необхідність практичного встановлення та зміст адміністративного процесу набула широкого характеру, що дозволило активніше вести дослідження й інституту адміністративного процесу.

Ю. Битяк та В. Гаращук вважають, що адміністративний процес – це врегульована нормами адміністративно-процесуального

права діяльність органів виконавчої влади, їх посадових осіб, інших уповноважених на те суб'єктів, спрямована на реалізацію норм адміністративного матеріального права, а також матеріально-правових норм інших галузей права в ході розгляду індивідуально-конкретних справ. У структурі адміністративного процесу можуть бути виділені: провадження, що носять установчий характер (провадження по утворенню державних органів, суб'єктів підприємницької діяльності); провадження, що мають правотворчий характер (провадження по відпрацюванню та прийняттю нормативних актів); правоохоронні провадження (провадження у справах про адміністративні правопорушення, провадження за скаргами громадян); правонаділяючі провадження (провадження з реалізації контролюючо-наглядових повноважень) [9, с. 210].

У загальному вигляді під час класифікації за індивідуально-конкретними справами систему адміністративних проваджень, що складають структуру адміністративного процесу, Ю. Битяк та В. Гаращук подають таким чином: провадження з відпрацювання та прийняття нормативних актів; провадження з прийняття індивідуальних актів управління; провадження з оскарження рішень, дій або бездіяльності органів і посадових осіб, які порушують права громадян; провадження за зверненнями громадян; провадження із застосування адміністративно-попереджувальних заходів і заходів адміністративного припинення; провадження у справах про адміністративні правопорушення; дисциплінарне провадження; провадження з реалізації контролюючо-наглядових повноважень; реєстраційно-дозвільне провадження; провадження з приватизації державного майна; діловодство; установче провадження [9, с. 211].

В. Авер'янов вважає, що специфіку адміністративного процесу відображає і його структура – сукупність взаємозв'язаних адміністративних проваджень, що мають як юрисдикційний, так і неюрисдикційний характер [10, с. 477].

З. Кісіль і Р. Кісіль зазначають, що предметом адміністративно-процесуального права є матеріальні правові відносини, що виникають у зв'язку із здійсненням завдань державного управління, а також виконавчо-розпорядча діяльність компетентних суб'єктів, врегульована адміністративно-процесуальними нормами. Адміністративно-процесуальне право – це галузь права, що регулює суспільні відносини, які виникають у зв'язку з вирішенням індивідуально-конкретних справ у сфері державного управління органами виконавчої влади держави та деякими іншими компетентними суб'єктами [1, с. 422].

Розробити оптимальні моделі адміністративного процесу неможливо без урахування світового досвіду використання цих правових інститутів. Багато праць зарубіжних уче-

них із цієї проблематики перекладені українською мовою, багато вітчизняних учених займаються вивченням зарубіжної практики безпосередньо з першоджерел, що дозволяє здійснювати глибоке дослідження різних видів і систем адміністративного процесу. Це дозволить нашому законодавцю встановити оптимальну систему адміністративного процесу, розробити найбільш відповідні форми адміністративно-процесуальної діяльності, без значного обсягу неточностей і прогалин, що вже стали звичними супутниками правових перетворень в Україні.

Методи адміністративно-процесуальної науки не відрізняються від методів, якими користуються інші галузі правової науки, але сукупність і частота використання тих або інших методів вивчення у рамках цієї галузі пізнання визначаються її специфікою. У теорії права виділяють такі методи, що використовуються і наукою адміністративно-процесуального права:

- загальний філософський метод. Його загальність полягає в тому, що цей метод використовується в усіх науках і на всіх стадіях, етапах наукового пізнання;

- загальні методи – методи порівняння, аналіз і синтез, абстрагування, системно-структурний підхід, сходження від абстрактного до конкретного тощо. Безумовно, не всі ці методи мають однакове за частотою й ефективністю застосування. Так, методи аналізу та синтезу використовуються в повсякденній науковій роботі набагато частіше, ніж, скажімо, системний метод. Проте всі вони мають важливе значення для отримання об'єктивних знань;

- спеціальні методи – статистичні, конкретно-соціологічні, психологічні, математичні тощо. Практична значущість цих методів полягає в тому, що вони дозволяють поглянути на правові явища з неправових позицій. Слід зазначити, що, на жаль, ці методи неzasлужено мало використовуються не лише адміністративно-процесуальною наукою, а й іншими юридичними науками;

- приватні методи правової науки. До них належать методи тлумачення права, порівняно-правовий метод, методи розроблення правових рішень тощо. Основна особливість цих

методів полягає в тому, що вони наповнюються реальним змістом у рамках конкретної науки та використовуються лише в її межах.

Такі найважливіші методи наукового пізнання, як історико-правовий, суттю якого є вивчення правового інституту або явища, що дозволяє ілюструвати або обґрунтовувати сучасні теоретичні положення та виведення фактичним матеріалом, тобто уникати голосливих тверджень; прогностичний метод, суть якого полягає у використанні певної сукупності прийомів, що дозволяють скласти науково обґрунтовані прогнози про майбутній стан і перспективи розвитку досліджуваного правового явища, зокрема – адміністративного процесу.

Список використаних джерел

1. Кісіль З. Р., Кісіль Р. В. Адміністративне право. – К., 2011. – 696 с.
2. Левин Б. Р. К вопросу об административной ответственности // Советское государство и право. – 1947. – № 6. – С. 21–23.
3. Вельский К. С. К вопросу о предмете административного права // Государство и право. – 1997. – № 11. – С. 20–25.
4. Абрамов С. В советском административном праве не может быть административного иска // Социалистическая законность. – 1947. – № 3. – С. 8–10.
5. Студеникин С. С. Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права // Вопросы советского административного права. – М., 1949.
6. Елиссикин П. Ф. Судебный надзор за деятельностью административных органов // Проблемы государства и права на современном этапе. – Владивосток, 1963. – С. 14–16.
7. Чечот Д. М. Проблема защиты субъективных прав и интересов в порядке неисковых судопроизводств советского гражданского процесса. – Л., 1969. – 262 с.
8. Лория В. А. Нужны административные суды // Социалистическая законность. – 1977. – № 9.
9. Адміністративне право України / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К., 2005.
10. Адміністративне право України: У 2 т. – К., 2004. – Т. 1. – 584 с.

Стаття надійшла до редакції 22.09.2013 р.

The author considers in the article a genesis of development of institute of administrative process, features of becoming of institute of administrative justice, science article of administratively-judicial law, problems of administrative process and modern look to its structure, and also methods of administratively-judicial science.

В статтє исследуются генезис развития института административного процесса, особенности становления института административной юстиции, предмет науки административно-процессуального права, проблемы административного процесса и современный взгляд на его структуру, а также методы административно-процессуальной науки.



УДК 342.951

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

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ЖИТЛОВОЇ ТА ГРОМАДСЬКОЇ ЗАБУДОВИ

У статті досліджується питання адміністративної відповідальності суб'єктів земельних правопорушень та аналізується склад адміністративних правопорушень за незаконне використання земель житлової та громадської забудови.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, незаконне використання, землі житлової та громадської забудови, земельне законодавство, юридичний склад.

Специфіка земельних відносин визначається тим, що земля займає домінуюче положення серед інших природних компонентів. У зв'язку з цим адміністративна відповідальність суб'єктів земельних правопорушень як особливий вид юридичної відповідальності є важливою правовою гарантією у сфері земель житлової та громадської забудови.

Проблемам адміністративної відповідальності за земельні правопорушення у спеціальній літературі приділяється достатньо уваги. Зазначену проблему тією чи іншою мірою досліджували представники науки земельного права, зокрема, Є. Іванова, І. Каракаш, С. Кравченко, А. Ріпенко, А. Мірошніченко, В. Семчик, М. Шульга та інші, які в основному акцентували увагу на приватноправових аспектах проблеми земель житлової та громадської забудови, вчені-адміністративісти, насамперед Т. Кичелюк, В. Курило, Л. Мілімко, О. Світличний, які розглядали публічно-правові аспекти. Проте питання адміністративно-правової відповідальності суб'єктів за незаконне використання земель житлової та громадської забудови висвітлені недостатньо. Наявність зв'язків адміністративних відносин із земельними відносинами, значна кількість законодавчих актів, в яких передбачається юридична відповідальність суб'єктів за незаконне використання земель житлової та громадської забудови, зумовлює актуальність статті.

Метою цієї статті є дослідження ролі інституту адміністративної відповідальності суб'єктів земельних правопорушень за незаконне використання земель житлової та громадської забудови, його значення у державному регулюванні охорони земельних відносин.

Становлення та подальший розвиток суспільних відносин нерозривно пов'язаний з удосконаленням їх правового регулювання, значне місце серед яких належить адміністративним правовідносинам. Сьогодні не виникає жодних сумнівів щодо ролі адміністративного права у регулюванні суспільних відносин, адже саме від цієї галузі права, від її досконалості, впорядкованості, конкретизації значною мірою залежить подальший розвиток демократії, соціальної та правової захищеності нашого суспільства [1, с. 216].

З метою забезпечення виконання норм про охорону земель житлової та громадської забудови в законодавстві передбачені заходи адміністративної відповідальності. Одним із дієвих методів упорядкування сфери земельних відносин є заходи адміністративної відповідальності. Адміністративна відповідальність посідає одне з провідних місць у системі заходів забезпечення належного виконання вимог правових норм. Вона є наслідком вчинення антигромадського діяння, забороненого адміністративно-правовими нормами; нерозривно пов'язана з державним примусом, із настанням негативних для правопорушника правових наслідків; установлена правовими нормами та полягає у застосуванні, реалізації санкцій правових норм; є засобом охорони встановленого в державі правового порядку; супроводжується державним і суспільним осудом правопорушника щодо вчиненого ним антигромадського діяння; реалізується у встановлених законодавством процесуальних формах [2, с. 289].

Відповідальність за порушення земельного законодавства є міжгалузевим інститутом, отже, інститут адміністративної відповідальності відіграє особливу роль у державному регулюванні охорони земельних відносин і нарівні з іншими видами юридичної від-

повідальності є одним із дієвих засобів, що застосовуються за порушення земельного законодавства [3, с. 139].

Глава 6 Земельного кодексу (далі – ЗК) України до земель житлової та громадської забудови відносить земельні ділянки в межах населених пунктів, що використовуються для розміщення житлової забудови, громадських будівель і споруд, інших об'єктів загального користування. Використання земель зазначеної категорії здійснюється відповідно до генерального плану населеного пункту, іншої містобудівної документації, плану земельного-господарського устрою з дотриманням державних стандартів і норм, регіональних та місцевих правил забудови.

Адміністративні делікти за земельні правопорушення регулюються окремою главою кодифікованого акта адміністративного законодавства, яким є Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). За порушення норм земельного законодавства (недодержання державних стандартів під час проектування, будівництва, планування і забудови земель житлової та громадської забудови, а також самовільного будівництва на цій категорії земель) КУпАП передбачає адміністративну відповідальність, яка є найбільш поширеним видом юридичної відповідальності та носить каральний характер.

Стаття 9 КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнає протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, що посягає на громадський порядок, власність, права та свободи громадян, на встановлений порядок управління, за яку закон передбачає адміністративну відповідальність.

Визначаючи наявність зв'язків адміністративних відносин із земельними відносинами, слід погодитися з думкою про подвійну правову природу цих відносин. Подвійна правова природа норм адміністративного права полягає в тому, що адміністративна відповідальність є не тільки найважливішим інститутом адміністративного права, а й елементом і методом правового регулювання земельного права [1, с. 225].

Суб'єктом адміністративного правопорушення чинний КУпАП визнає фізичну осудну особу, яка досягла на момент вчинення проступку віку, з якого настає адміністративна відповідальність. Ознаки, які характеризують суб'єкта проступку, поділяються на загальні та спеціальні. Перші властиві будь-якому суб'єктові. За порушення земель житлової та громадської забудови санкції в адміністративному порядку застосовуються також до юридичних осіб, тобто законодавцем вони вже визнаються суб'єктами адміністративної відповідальності. Дія КУпАП поширюється тільки на фізичних осіб.

Аналіз складів відповідальності за правопорушення земель житлової та громадської за-

будови свідчить, що вони охоплюються главою 7 та главою 8 КУпАП. На відміну від КУпАП, у законах України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 р., «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р., «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р., «Про будівельні норми» від 05.11.2009 р. міститься відповідальність юридичних осіб за правопорушення у сфері земель житлової та громадської забудови.

Слід зазначити, що ст. 42 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» від 06.09.2005 р. розширює перелік видів адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері благоустрою населених пунктів, у тому числі за незаконне використання земель житлової та громадської забудови.

Крім загальних ознак у конкретних складах, суб'єкт може характеризуватися ще й додатковими специфічними властивостями. Такі суб'єкти називаються спеціальними. До них можна віднести не тільки посадових осіб, керівників тощо, а й фізичних осіб – підприємців.

Заслуговує на увагу те, що самого факту вчинення протиправного діяння для притягнення винних до відповідальності недостатньо. Необхідно, щоб такий проступок був виявлений компетентним органом (уповноваженою на те особою), тобто суб'єктом права, компетенція якого передбачає можливість здійснення відповідних контролюючих дій і видання актів реагування, актів припинення правопорушення.

У законодавстві України ототожнюється поняття «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок» (ст. 9 КУпАП). Деякі вчені вважають таке ототожнення хибним [4, с. 282]. На нашу думку, таке ототожнення може мати місце, оскільки до адміністративної відповідальності суб'єкт притягається також і за порушення, які регулюються нормами різних галузей права, але за умови, що вони тягнуть адміністративні санкції, що містяться в статтях Особливої частини КУпАП.

Адміністративне правопорушення (проступок) характеризується низкою ознак. Так, В. Колпаков ознаки адміністративного проступку поділяє на апостеріорні (емпіричні) та апіорні (теоретичні). Апостеріорні ознаки адміністративного проступку фіксуються в законі й їх нормативне закріплення є орієнтиром для попередньої кваліфікації адміністративного правопорушення [5, с. 24–25]. Відповідно до ст. 9 КУпАП такими ознаками є: діяння, протиправність, винність, караність, об'єкт посягання. При характеристиці цих ознак у науковій і навчальній літературі суттєвих розбіжностей не виникає. Проте між ученими вже давно ведеться суперечка стосовно того, яким діянням є адміністративний проступок: суспільно небезпечним чи шкідливим (суспільно шкідливим).

Прихильники точки зору, згідно з якою всім правопорушенням наявна ознака суспільної небезпеки [6, с. 12; 7, с. 40–41; 8, с. 9–11], виходять із матеріальної єдності всіх правопорушень. Тобто суспільна небезпека – це ознака, яка властива як злочинам, так і адміністративним, цивільним, дисциплінарним правопорушенням, а відмінність полягає лише в ступені суспільної небезпеки.

Прихильники оцінки адміністративного правопорушення як явища суспільно шкідливого [9, с. 54; 10, с. 175] зазначають, що суспільна небезпека властива тільки злочинам, а адміністративні проступки – діяння лише шкідливі.

У розв'язанні зазначеної проблеми ми поділяємо точку зору, згідно з якою суспільну небезпеку та суспільну шкоду в контексті дослідження ознак адміністративного проступку необхідно розглядати у діалектичному співвідношенні з урахуванням сучасних досягнень юридичних, філософських, соціологічних та інших наук [5, с. 29].

Адміністративний проступок, встановлений за правопорушення земель житлової та громадської забудови, є різновидом адміністративного, а тому нарівні з загальними ознаками (протиправність, винність, суспільна небезпечність, заподіяння шкоди охоронюваному законом інтересам тощо) характеризується рядом специфічних особливостей, виявити які можна за допомогою аналізу елементів його юридичного складу.

Об'єктом адміністративного проступку є сукупність охоронюваних законом суспільних відносин у сфері охорони земель житлової та громадської забудови. *Об'єктивна сторона* представлена сукупністю ознак, що характеризують зовнішню сторону протиправної поведінки. До них відносяться протиправне діяння (дія чи бездіяльність), що виражається у:

- порушенні вимог законодавства, будівельних норм, державних стандартів і правил, затверджених проектних рішень під час нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту об'єктів чи споруд;

- виконанні підготовчих робіт без направлення повідомлення про їх початок у випадках, коли направлення такого повідомлення є обов'язковим, а також наведенні недостовірних даних у повідомленні про початок виконання підготовчих робіт;

- виконанні підготовчих робіт без реєстрації декларації про їх початок, якщо такі роботи не виконувалися на підставі зареєстрованої декларації про початок виконання будівельних робіт чи дозволу на виконання будівельних робіт, а також наведенні недостовірних даних у декларації про початок виконання підготовчих робіт;

- незабезпеченні замовником здійснення авторського нагляду у випадках, коли такий нагляд є обов'язковим згідно з вимогами законодавства;

- незабезпеченні замовником здійснення технічного нагляду у випадках, коли такий нагляд є обов'язковим згідно з вимогами законодавства;

- неподанні чи несвоєчасному поданні замовником інформації про передачу права на будівництво об'єкта іншому замовнику, зміну генерального підрядника чи підрядника, осіб, відповідальних за проведення авторського та технічного нагляду, відповідальних виконавців робіт, а також інформації про початок виконання підготовчих чи будівельних робіт та про введення в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта у випадках, коли подання такої інформації є обов'язковим;

- передачі замовнику проектної документації для виконання будівельних робіт на об'єкті, розробленої з порушенням вимог законодавства, містобудівної документації, вихідних даних для проектування об'єктів містобудування, будівельних норм, державних стандартів і правил, у тому числі щодо створення безперешкодного життєвого середовища для осіб з обмеженими фізичними можливостями, інших маломобільних груп населення, передбачення приладів обліку води та теплової енергії, а також заниження категорії складності об'єкта будівництва;

- порушенні строків надання замовнику висновків (звітів) експертизи проектної та містобудівної документації, наданні таких висновків із порушенням установленого порядку, а також вимаганні під час проведення експертизи документів, не передбачених законодавством;

- порушенні строків реєстрації (відмови в реєстрації) декларації про початок виконання підготовчих робіт і декларації про початок виконання будівельних робіт, видачі (відмови у видачі) дозволу на виконання будівельних робіт, реєстрації (відмови в реєстрації) декларації про готовність об'єкта до експлуатації та видачі (відмови у видачі) сертифіката у разі прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта, вимаганні під час реєстрації таких декларацій та видачі дозволів і сертифікатів документів, не передбачених законодавством, видачі сертифіката про прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта, збудованого з порушенням будівельних норм;

- виконанні окремих видів робіт, пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, відповідальним виконавцем, який згідно із законодавством повинен мати кваліфікаційний сертифікат, без отримання в установленому порядку такого сертифіката;

- веденні виконавчої документації з порушенням будівельних норм, державних стандартів і правил;

- застосуванні будівельних матеріалів, виробів і конструкцій, що не відповідають державним нормам, стандартам, технічним умовам, проектним рішенням, а також таких, що

підлягають обов'язковій сертифікації, але не пройшли її;

- виробництві або виготовленні будівельних матеріалів, виробів, конструкцій, що підлягають обов'язковій сертифікації або показники безпеки яких наводяться в нормативних документах і підлягають підтвердженню відповідності шляхом сертифікації або декларування, але не пройшли їх;

- самовільному будівництві будинків або споруд, а також самовільній зміні архітектурного вигляду будинків або споруд під час експлуатації.

Склади адміністративних проступків сформовані як формальні (адміністративна відповідальність настає, як правило, незалежно від того, чи мають місце негативні наслідки в результаті вчинення правопорушення; достатньо самого факту порушення).

Суб'єктивна сторона адміністративного проступку – це внутрішнє психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків. Її психологічний зміст розкривається за допомогою таких юридичних ознак, як вина, мотив, мета, які органічно пов'язані між собою. Суб'єктивна сторона характеризується наявністю як умислу, так і необережної вини. Суб'єктами адміністративного проступку, передбаченого статтями 53, 53¹, 53⁵, 53⁶, 55, 96, 96¹, 97 КУпАП можуть бути громадяни та посадовці особи.

Слід зазначити, що жоден елемент складу адміністративного проступку не є сам собою достатньою підставою для притягнення особи до відповідальності. Лише одночасна наявність усіх об'єктивних і суб'єктивних ознак створює склад правопорушення й є підставою для застосування передбачених законодавством адміністративних санкцій. Разом із тим така взаємна залежність об'єктивних і суб'єктивних ознак не вказує на їх несамостійність; лише доведення наявності кожного елемента створює основу адміністративної відповідальності [11, с. 11].

Висновки

Аналіз змісту КУпАП свідчить, що адміністративний проступок за порушення земель житлової та громадської забудови може здійснюватися шляхом: порушення правил використання земель; самовільного зайняття

земельної ділянки; порушення строку погодження (відмови у погодженні) документації із землеустрою; порушення законодавства про Державний земельний кадастр; порушення правил землеустрою; посягання на встановлений порядок проектування, розміщення, будівництва, реконструкції й експлуатації об'єктів чи споруд; порушення встановленого порядку проведення комплексної експертизи проектною документації, а також порядку підготовки та надання дозволів на виконання будівельних робіт; порушення встановленого порядку надання дозволів на будівництво та зміну архітектурного вигляду будинків або споруд; самовільного будівництва будинків або споруд; самовільної зміни архітектурного вигляду будинків або споруд під час експлуатації.

Список використаних джерел

1. Світличний О. П. Адміністративні правовідносини у сфері земельних ресурсів України: проблеми теорії та практики правозастосування. – Д., 2011. – 410 с.
2. Колпаков В. К. Адміністративне право України. – К., 1999. – 736 с.
3. Світличний О. Правовий аналіз визначення та застосування земельно-правової відповідальності як спеціального виду юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 4–5. – С. 139–145.
4. Агапов А. Б. Учебник административного права. – М., 1999. – 558 с.
5. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право). – К., 2008. – 256 с.
6. Коваль Л. В. Відповідальність за адміністративні правопорушення. – К., 1975. – 159 с.
7. Миколенко А. И. Административный процесс и административная ответственность в Украине. – Х., 2004. – 272 с.
8. Мурзинов А. И. Преступление и административное правонарушение. – М., 1985. – 71 с.
9. Административная ответственность в СССР / Под ред. В. М. Манохина, Ю. С. Адушкина. – Саратов, 1988. – 168 с.
10. Адміністративне право України / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К., 2006. – 544 с.
11. Шестак Л. Склад адміністративного правопорушення та його значення для призначення покарання // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 12. – С. 9–11.

Стаття надійшла до редакції 04.08.2013 р.

This article examines the matters of administrative responsibility of subjects of land violations for illegal use of lands of housing and public construction.

В статье исследуются вопросы административной ответственности субъектов земельных правонарушений и анализируется состав административных правонарушений за незаконное использование земель жилищной и общественной застройки.



УДК 342.951:351.82

Світлана Лобанова,*аспірантка кафедри правознавства
Київського національного торговельно-економічного університету*

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ НАФТОГАЗОВОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

У статті на основі існуючого масиву національних та іноземних наукових досліджень визначається поняття «нафтогазовий комплекс України», досліджується його зміст.

Ключові слова: нафтогазовий комплекс України, комплекс, галузь.

Д еіндустріалізація світової економіки на початку ХХІ ст. здійснюється в умовах різкого подорожчання енергоносіїв із одночасним збільшенням обсягів їх споживання. За даними щорічника BP Statistical Review of World Energy (June, 2012), у 2011 р. споживання енергоресурсів зросло на 2,5 % порівняно з 2010 р. (хоча прогнозні показники були значно вищими – 5,1 %). Серед первинних енергоносіїв на частку природного газу припадає 23,6 %, вугілля – 30,3, нафти – 33,1 % (у 2011 р. вартість одного бареля нафти в середньому становила 111,26 дол., що на 40 % більше порівняно з 2010 р.). Первинні енергоносії продовжують займати домінуючу частину ринку електроенергетики – 87 % [1].

В економіці України паливно-енергетичний комплекс (далі – ПЕК) має виняткове значення, зумовлене істотною бюджетоформуючою роллю нафтогазової сфери та великою потребою в енергоносіях через високу концентрацію енергоємних виробництв. У загальному обсязі споживання палив органічного походження в Україні на вуглеводні припадає близько 65 %, у тому числі понад 50 % природний газ, решта – нафтопродукти.

ПЕК в Україні представлений підприємствами електроенергетики, вугледобувної, паливної та нафтопереробної промисловості. До електроенергетичного сектора входять теплові, атомні та гідроелектростанції, а також підприємства передачі та розподілу електроенергії. ПЕК включає видобування природних видів палива, їх переробку, транспортування тощо. В Україні ПЕК зорієнтований на вугілля, нафту, газ і ядерне паливо [2].

Надійність роботи та динамічний розвиток ПЕК України значною мірою залежить від стану підприємств нафтогазового сектора.

Чинне законодавство України не містить нормативного визначення поняття «нафтогазовий комплекс», що вимагає його вияв-

лення шляхом порівняння із суміжними поняттями та дослідження іноземного законодавства. Важливу роль при проведенні даного дослідження відіграли праці провідних галузевих дослідників А. Агапова, Г. Атаманчука, Д. Бахраха, В. Білоуса, Ю. Битяка, І. Голосніченка, Р. Калюжного, Ю. Слюсаренка, О. Сердюченка та ін. Переважна більшість дослідників фрагментарно розглядають нафтогазовий комплекс як складову паливно-енергетичного комплексу країни, не зупиняючись на детальному дослідженні поняття «нафтогазовий комплекс».

Метою цієї статті є визначення поняття «нафтогазовий комплекс України» на основі існуючого масиву національних та іноземних наукових досліджень.

Закон України «Про нафту і газ» від 12.07.2001 р. № 2665-III – основний нормативно-правовий акт у нафтогазовій сфері. Він визначає, що *нафтогазова галузь* – це галузь економіки України, яка разом з іншими галузями забезпечує пошук, розвідку та розробку родовищ нафти і газу, транспортування, переробку, зберігання та реалізацію нафти, газу, продуктів їх переробки.

Поняттям «нафтогазовий комплекс» оперує чимала кількість нормативно-правових актів, проте жоден із них не дає визначення цій дефініції. Фактично «нафтогазовий комплекс» ототожнюють із поняттям «нафтогазова галузь».

У науковій літературі під галуззю народного господарства, як правило, розуміється якісно однорідна сукупність підприємств, об'єднань та інших господарських одиниць; при цьому, підприємства можуть характеризуватися спільністю виконуваних функцій у системі суспільного поділу праці, виробленої продукції або послуг. При віднесенні підприємств, видів виробництв до тієї чи іншої га-

лузі враховується економічне призначення використовуваних сировини та матеріалів, наявність характерних для певної галузі технологічних процесів і відповідної технологічної бази, професійного та кваліфікованого складу кадрів. В економіці «галузь» означає сукупність підприємств і організацій, що характеризуються спільністю ознак виробничо-господарської діяльності [2].

У науковій літературі під «комплексом» розуміють сукупність об'єктів, предметів, дій тощо, тісно пов'язаних і взаємодіючих між собою, що створюють єдине ціле [2]. Комплекс розглядають також як групу взаємопов'язаних галузей, підприємств, що виробляють однорідну продукцію [3]. Так, промисловий комплекс визначають як сукупність певних груп галузей, для яких характерний випуск спорідненої продукції, виконання схожих робіт або послуг [3]. Агропромисловий комплекс – складова частина економіки, що поєднує в собі виробництво сільськогосподарської продукції, її сільськогосподарську переробку, матеріально-технічне обслуговування села; об'єднує галузі, що виготовляють засоби виробництва й обслуговують комплекс, а також галузі із збереження, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції [2]. Агропромисловий комплекс України – міжгалузеве утворення, що включає сільське господарство й інші галузі народного господарства. Проект Закону України «Про сільське господарство» від 12.12.2011 р. містить таке визначення: «Агропромисловий комплекс – сукупність галузей економіки включаючи виробництво, заготівлю, зберігання, транспортування, переробку і реалізацію продукції сільського, рибного господарства і сфери діяльності, що забезпечує їх технікою, технологічним обладнанням, інформаційним та іншими ресурсами, ветеринарну і фітосанітарну безпеку, наукове забезпечення і підготовку кадрів» [4].

Військово-промисловий комплекс (далі – ВПК) – сукупність взаємопов'язаних і взаємозалежних промислових підприємств, науково-дослідних центрів, підрозділів збройних сил, державних установ і організацій, що забезпечують військові потреби держави, виготовляють озброєння і все необхідне для їх виробництва [2]. Космічний комплекс – сукупність складових частин, систем, агрегатів (приладів), які забезпечують функціонування та виконання завдань відповідно до тактико-технічного завдання на космічний комплекс. Інвестиційний комплекс – система підприємств та організацій, створена для реалізації капітальних вкладень, що виконує у суспільному виробництві функцію створення нерухомих основних фондів, необхідних і достатніх для діяльності підприємств, орга-

нізацій та установ усіх галузей економіки держави [3]. Комплексність взагалі – це системність, взаємопов'язаність, повнота аналізу подій, явищ, а також планування, прогнозування, управління суб'єктами й об'єктом підприємницької діяльності [3].

Викладене свідчить, що поняття «галузь» і «комплекс» поняття нетотожні, відносяться одне до одного як частина до цілого. Підміна понять «галузь», «комплекс», «промисловість» спостерігалася й у законодавстві Російської Федерації. Зокрема, до 1991 р. (у зв'язку з утворенням Міністерства нафтової і газової промисловості ситуація дещо змінилася) під нафтогазовим комплексом розуміли галузі, пов'язані з видобутком, транспортуванням і переробкою нафти та лише попутного (нафтового) газу, а за газову галузь відповідав Державний газовий концерн «Газпром» [5, с. 190].

Офіційне визначення нафтогазового комплексу, запропоноване в Основних концептуальних положеннях розвитку нафтогазового комплексу Росії Міністерства палива та енергетики Російської Федерації, нафтогазовий комплекс – це комплекс галузей із видобутку, транспортування та переробки нафти і газу, розподілу продуктів їх переробки [6]. Наведене свідчить, що російське законодавство нафтогазовидобування, нафтогазотранспортування та нафтопереробку розглядає як окремі галузі економіки. Ми погоджуємося з цим і звертаємо увагу на те, що нафтогазовидобування, нафтогазотранспортування та нафтопереробка тісно пов'язані між собою і виконують свої специфічні функції в прямій залежності одна від одної, є складовими нафтогазового комплексу України.

Вивчення та порівняння існуючих визначень понять «нафтогазовий комплекс», «нафтогазова галузь», «комплекс», «галузь» свідчить, що на даний час в українському законодавстві не сформувалося чітке та всеохоплююче визначення, що, у свою чергу, зумовлює неоднозначність у трактуванні поняття «нафтогазовий комплекс» і його застосуванні. Наведене доводить необхідність нормативно-правового визначення поняття «нафтогазовий комплекс». На основі проведеного аналізу нормативно-правових актів і наукових положень пропонуємо доповнити Закон України «Про нафту і газ» таким визначенням: **нафтогазовий комплекс України** – складна високотехнологічна багатопрофільна виробнича система пов'язаних виробництв у сфері розвідки та розробки родовищ нафти і газу, видобування, транспортування, зберігання, переробки та постачання нафти і газу, продуктів їх переробки та сфери діяльності, що забезпечує їх технікою, технологічним обладнанням, інформаційним та іншими ресурсами, наукове забезпечення і підготовку кадрів.

Нафтогазовий комплекс є важливою складовою паливно-енергетичного комплексу України, правове регулювання діяльності якого, безумовно, є складовою інституту державної енергетичної безпеки України. На сьогодні він існує у вигляді багатопрофільної галузевої системи.

На нашу думку, зміст нафтогазового комплексу полягає у тому, що він є основою енергетичної безпеки України, його стабільне функціонування є запорукою захищеності загальнодержавних енергетичних інтересів (енергетичних інтересів населення, підприємств установ і організацій, галузей економіки).

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що на сучасному етапі розвитку українського суспільства відбуваються кардинальні суспільно-економічні зміни, які зумовлюють необхідність переосмислення поняття «нафтогазовий комплекс», його місця в національній економіці, в системі суб'єктів та об'єктів адміністративно-правового і цивільно-правового обороту.

Стаття надійшла до редакції 11.10.2013 р.

This scientific article defines the term «oil and gas complex of Ukraine» and examines its contents on the basis of existing array of national and international researches.

В статье на основе существующего массива национальных и иностранных научных исследований определяется понятие «нефтегазовый комплекс Украины», исследуется его содержание.

Список використаних джерел

1. *BP Statistical Review of World Energy* // Official Website – March 10, 2013 – [Electronic Resource]. – Mode of access: URL: <http://www.bp.com/sectionbodycopy.do?categoryId=7500&contentId=7068481>. – Title from the screen.

2. *Відкрита* багатомовна вікі-енциклопедія «Вікіпедія» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki>. – Назва з екрана.

3. *Словopedia* – Економічна енциклопедія // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://slovopedia.org.ua/38/53402/380719.html>. – Назва з екрана.

4. *Про сільське господарство*: Проект Закону України від 12.12.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.uniflor.biz/law/zakon-ukrajiny-pro-silске-hospodarstvo.html>. – Назва з екрана.

5. *Новицков С. Ю.* Роль иностранных инвестиций в развитии нефтегазового комплекса России: дис. ... канд. екон. наук. – М., 2001.

6. *Основные концептуальные положения развития нефтегазового комплекса России* Министерства топлива и энергетики Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.konoplyanik.ru/ru/publications/b42/1-00s.htm>. – Назва з екрана.



УДК 347.91.11 (477)

Наталія Філатова,*аспірантка кафедри цивільного права № 1**Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків*

ВИКОНАННЯ СУБ'ЄКТАМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА ДЕЛЕГОВАНИХ ПУБЛІЧНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

У статті аналізуються проблеми делегування публічних повноважень приватноправовим утворенням, зокрема – саморегульним організаціям.

Ключові слова: саморегульні організації, делегування повноважень, юридична особа публічного права, відшкодування шкоди.

Законодавство будь-якої сучасної держави є складною та динамічною системою, що перебуває у процесі постійних змін і реформаций. Ускладнення ж суспільних відносин, насамперед тих, що виникають у царині підприємницької діяльності, вимагає від держави забезпечення такого рівня правового регулювання, яке було б здатне максимально оперативню відреагувати на зміни в регульованому середовищі, найбільш ефективно та компетентно впорядкувати діяльність суб'єктів підприємництва. Саме тому останнім часом, як у розвинутих демократичних, так і в постсоціалістичних країнах, до яких належить і наша держава, неабиякої популярності набуває система регулювання, побудована на активному залученні до здійснення регуляторних функцій приватноправових інституцій, до яких належать і саморегульні організації (далі – СРО). Такі організації утворюються на підставі об'єднання суб'єктів певного виду підприємництва й уповноважуються їх учасниками на здійснення низки повноважень, з-поміж яких – прийняття обов'язкових для всіх учасників правил і стандартів діяльності, здійснення контролю за їх дотриманням, а також застосування санкцій до порушників таких правил. При цьому держава не залишається осторонь діяльності зазначених організацій, а використовує їх як інститути регулювання підприємницьких відносин. Як правило, для залучення СРО до регулятивного процесу держава в особі відповідних органів делегує їм певні публічні повноваження, уповноважуючи такі організації на виконання публічних функцій, що закономірно породжує низку як теоретичних, так і практичних питань. Зокрема, незрозуміло, чи впливає таке делегування на правосуб'єктність СРО; якщо так, то яким чином? Чи не слід у такому випадку вести мову про те, що СРО, які виконують делеговані державою повноваження, набувають статусу юридичних осіб публічного права? Хто є суб'єктом відповідальності за завдану шкоду у зв'язку з неналеж-

ним виконанням переданих повноважень: СРО, делегуючий орган чи сама держава?

Якщо в радянській правовій доктрині проблемам делегування повноважень приватноправовим утворенням присвячена значна кількість наукових праць (роботи С. Алексєєва, В. Горшенєва, Ц. Ямпольської та інших), то в сучасній доктрині цим питанням приділяється значно менше уваги, хоч їх актуальність зростає. У зв'язку з цим існує необхідність у новому переосмисленні згаданих проблем.

Метою цієї статті є вирішення проблем теоретичного та прикладного характеру, що стосуються особливостей здійснення делегування публічних повноважень суб'єктам цивільного права.

Делегування публічних повноважень СРО передбачено низкою нормативно-правових актів. Зокрема, це закони України «Про цінні папери і фондовий ринок», «Про архітектурну діяльність», Положення про делегування саморегульній організації адміністраторів недержавних пенсійних фондів окремих повноважень, затверджене розпорядженням Держкомфінпослуг від 12.04.2007 р. № 7153, Положення про делегування Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, окремих повноважень об'єднанню страховиків, затверджене розпорядженням Держкомфінпослуг від 21.08.2008 р. № 1000 та деякі інші. Якщо ж систематизувати положення вказаних актів, то можна резюмувати, що до кола таких повноважень можуть бути віднесені:

- повноваження щодо розроблення та впровадження правил поведінки на ринку фінансових послуг;
- атестація осіб, які мають намір здійснювати певний вид діяльності (законодавство у сфері архітектурної та містобудівної діяльності);

• сертифікація фахівців ринку фінансових послуг.

Крім того, проектом Закону № 4841-д «Про саморегулювні організації» від 23.07.2010 р. передбачається, що СРО можуть бути також делеговані повноваження з організації та проведення навчання спеціалістів, контролю за дотриманням членами СРО вимог законодавства під час здійснення господарської та професійної діяльності та надання дозволів на право здійснення господарської або професійної діяльності [1]. А законодавство Російської Федерації вже доволі тривалий час покладає на СРО повноваження із видання свідоцтв про дозволи на здійснення окремих видів робіт, зокрема свідоцтв про дозвіл на виконання робіт, які впливають на безпечність об'єктів капітального будівництва [2].

Проблема делегованих повноважень традиційно розглядається у площині публічно-правових дисциплін. Під цим поняттям, як правило, розуміють двосторонні імперативні відносини, в яких один орган має власну компетенцію, визначену нормативними актами, а інший – належну правоздатність на одержання та реалізацію цих повноважень, а компетенція першого органу є джерелом компетенції другого органу [3, с. 232]. Найбільш поширене делегування повноважень місцевих державних адміністрацій органам місцевого самоврядування і навпаки.

Делегування повноважень у публічно-правових відносинах здійснюється на підставі чітко визначеного механізму, який повинен відповідати низці принципів. До таких принципів вчені, зокрема, відносять: розпорядчо-управлінський порядок делегування повноважень – делегуючим органом приймається адміністративний акт, в якому вказується перелік делегованих повноважень і порядок їх виконання; імперативність делегування – воно породжує обов'язок для суб'єкта, якому делегуються повноваження, прийняти такі повноваження та виконувати їх належним чином [3, с. 235]; матеріально-фінансове забезпечення виконання делегованих повноважень – суб'єкт, який делегує повноваження, повинен забезпечити суб'єкта, який їх приймає, необхідними для виконання ресурсами; збереження державно-владного характеру делегованих повноважень незалежно від того, чи делегуються такі повноваження в рамках системи органів державної влади, чи здійснюється вихід на органи місцевого самоврядування [4, с. 13]. Однак при цьому постає питання про відповідність делегування повноважень саморегулювним організаціям переліченим принципам.

З аналізу нормативного матеріалу, яким регулюється діяльність СРО у різних сферах, випливає, що делегування повноважень організаціям здійснюється на таких засадах:

по-перше, факт передання повноважень від органу державної влади до СРО оформ-

люється розпорядчим актом індивідуальної дії, який обов'язково публікується у друкованих засобах масової інформації відповідного органу, а за деякими вимогами – підлягає також реєстрації у Міністерстві юстиції України (Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку, затверджене рішенням НКЦПФР від 27.12.2012 р. № 1925);

по-друге, делегування здійснюється на засадах *диспозитивності* й *ініціативності* – для набуття певних повноважень (наприклад, повноважень з атестації учасників певної сфери діяльності, ліцензування тощо); якщо можливість делегування передбачена законом, СРО звертається до відповідного державного органу із заявою. Орган влади на підставі поданої заяви приймає рішення про делегування повноважень або про відмову в делегуванні. Зокрема, такий порядок передбачений ст. 49 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», Положенням про делегування саморегулювній організації адміністраторів недержавних пенсійних фондів окремих повноважень. Таким чином, в основі делегування лежить ініціатива безпосередньо саморегулювної організації, а також добровільна згода органу державної влади здійснити передання повноважень;

по-третьє, делегування повноважень СРО не передбачає надання матеріально-фінансового забезпечення для їх виконання. Навпаки, при прийнятті рішення про делегування орган державної влади зобов'язаний переконатися, що у відповідній СРО наявні грошові, інформаційні й інші ресурси для належного виконання таких повноважень;

по-четверте, при виконанні делегованого повноваження громадська організація обмежується у застосуванні владного примусу, про що зазначалося ще радянськими вченими [5, с. 147]. Це характерно і для СРО, яка не вправі застосовувати санкції, визначені адміністративним законодавством і які можуть застосовуватися лише органами державної влади. Натомість СРО має право застосовувати заходи так званого дисциплінарного впливу до порушників (виключення з числа членів, попередження, зупинення діяльності з одночасним повідомленням органу, який делегував відповідне повноваження);

Аналіз специфіки публічно-приватного делегування повноважень свідчить, що відносини, пов'язані з таким делегуванням, однозначно не можна віднести ні до приватно-правових, ні до публічно-правових. З одного боку, порядок такого делегування буквально пронизують певні елементи диспозитивності й ініціативності сторін цих відносин; з іншого – така диспозитивність вичерпується, як тільки органом державної влади приймається рішення про передання повноважень. З цього моменту між органом державної влади та СРО встановлюються субординаційні відносини, а організація діє у умовах спеціально

дозвільного режиму в частині виконання переданих повноважень і, по суті, стає суб'єктом владних повноважень.

Чи зберігає повноваження, передане відповідним державним органом, свій публічний характер після такого передання? Вважаємо, що незважаючи на наявність приватноправових елементів у самому порядку здійснення делегування повноважень, повноваження зберігає свою владну (публічну) природу. На нашу думку, за основу в цьому контексті мають братися не ті відносини, що передували переданню повноважень, а ті, що виникли вже після такого делегування, тобто відносини підпорядкування (субординації), в яких СРО є підзвітною та підконтрольною делегуючому органу в частині виконання таких повноважень. У зв'язку з цим слід погодитися з тим, що СРО, якій делеговані певні повноваження державним органом, є одночасно суб'єктом компетенції із здійснення владних функцій і носієм правоздатності юридичної особи, яка забезпечує її участь у цивільному обігу [6, с. 38]. Здійснення СРО публічно-правових повноважень було підставою для віднесення таких організацій до юридичних осіб публічного права [7, с. 10; 8, с. 54–55]. Разом із тим у доктрині цивільного права тривалий час обстоюється позиція, яка полягає в тому, що потреба у перегляді підстав розмежування юридичних осіб приватного та публічного права назріла вже давно; з-поміж таких підстав пропонується критерій наявності у тієї чи іншої організації публічно-владних повноважень [9, с. 54–55]. Вважаємо, що така позиція заслуговує на увагу.

На нашу думку, слід підтримати міркування і тих учених, які вважають, що наявність публічно-владних повноважень у певного суб'єкта не впливає на зміст цивільної правосуб'єктності таких осіб, оскільки їх участь у *цивільних правовідносинах* у будь-якому випадку не може підпорядковуватися спеціальному режиму [10, с. 9]. Тому факт делегування повноважень СРО не перетворює її правоздатність на виключну та не передбачає будь-яких додаткових обмежень її здатності бути учасником цивільних відносин, адже обмеження стосуються лише реалізації такою організацією наданих їй повноважень в адміністративних відносинах.

Вважаємо за необхідне розглянути також особливості деліктоздатності СРО у разі завдання ними шкоди їх членам чи іншим особам у зв'язку з неналежним виконанням покладених повноважень. Відомо, що ст. 173 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України встановлює, що від імені держави на засадах представництва можуть виступати, зокрема, її органи й юридичні особи у випадках, передбачених законом. При цьому, як зазначається у доктрині, у випадку такого представництва слід вести мову про правосуб'єктність саме держави, а не вказаних осіб [11, с. 45].

Слід зазначити, що проблема участі держави у цивільних правовідносинах належить до одвічних і найбільш дискусійних проблем цивілістичної науки, однозначного вирішення якої не знайдено і досі. Так, за радянських часів домінував підхід, згідно з яким участь у цивільних правовідносинах «системи» (тобто держави) одночасно з участю в них її «ланок» (тобто органів, юридичних осіб публічного права) неможлива. А тому і держава в її єдності за умови участі у цивільних відносинах державних організацій-юридичних осіб виступати у цих відносинах не може [12, с. 26–30]. У сучасних умовах, коли як законодавство зарубіжних країн, так і судово-практика найбільш впливових міжнародних судових органів визнає державу не лише носієм відповідальності за зобов'язаннями перед приватними особами, а й відповідачем у таких справах, вказаний підхід обґрунтовано піддається критиці [13, с. 340–349]. Однак чинне законодавство не підтримує вказані новітні підходи, встановлюючи такі засади участі держави у цивільних відносинах:

- держава набуває та здійснює цивільні права й обов'язки через органи державної влади у межах їх компетенції (ст. 170 ЦК);

- держава не відповідає за зобов'язаннями створених нею юридичних осіб, а останні – не відповідають за зобов'язаннями держави, якщо інше не встановлено законом (зокрема, щодо казенних підприємств).

У зв'язку з цим постає питання, чи нести держава субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями інших створених нею юридичних осіб (зокрема, державних органів) [13, с. 348]?

Зрозуміло, що наведені проблеми суттєво ускладнюються, якщо відносини між державою й особою, яка наділена певними владними повноваженнями, є не традиційно дволанковими (держава – орган державної влади), а триланковими (держава – орган влади – саморегульовна організація). Зокрема, постає питання, чи вважатиметься в такому випадку СРО представником держави у відносинах, що стосуються виконання делегованих повноважень, у розумінні ст. 173 ЦК України? Яким чином повинна бути перерозподілена відповідальність між державою, відповідним органом державної влади і СРО?

У чинному законодавстві не можна віднайти відповіді на вказані питання. Однак, на нашу думку, при їх вирішенні необхідно виходити із такого основного постулату: у відносинах, пов'язаних із здійсненням публічних повноважень, незалежно від того, яким саме суб'єктом вони здійснюються, повинен бути гарантований максимальний захист інтересів приватних осіб.

Для належного розуміння вказаної позиції розглянемо таку ситуацію: певний орган державної влади делегував СРО повноваження із здійснення контролю за її членами на

предмет дотримання ними вимог чинного законодавства, встановивши при цьому періодичність і порядок здійснення перевірок. СРО провела перевірку суб'єкта підприємницької діяльності з порушенням встановлених законодавством вимог, за наслідками якої прийняла рішення про виключення цього суб'єкта з числа членів організації й одночасно доповіла про прийняте рішення делегуючому органу. Останній у зв'язку з цим прийняв рішення про позбавлення суб'єкта ліцензії, чим завдав йому як моральну шкоду (діловій репутації), так і майнову (упущена вигода, витрати на поновлення ліцензії тощо). Ми вважаємо, що у такому випадку особа, якій завдана шкода, не повинна зазнавати додаткових труднощів для отримання належного їй відшкодування. А тому, по-перше, такій особі має бути гарантований захист її порушених цивільних прав у повному обсязі, незалежно від того, до кого саме звернеться така особа (до СРО чи до делегуючого органу) і за чий саме рахунок (власних коштів організації, органу чи державного бюджету). По-друге, законодавство повинно гарантувати захист прав такої особи на тих самих засадах, які воно гарантує у випадку завдання шкоди державним органом (зокрема, це, так званий усічений склад правопорушення та можливість притягнення до відповідальності без вини, ст. 1173 ЦК). Разом із тим вказаний постулат не повинен бути абсолютизований, адже права й інтереси СРО, які, перш за все, є суб'єктами приватноправових відносин, також мають бути захищені. Як зазначалося, при делегуванні повноважень саморегульним організаціям держава не надає для їх реалізації майнових чи інформаційних ресурсів, а тому будь-які майнові стягнення здійснюватимуться за рахунок майна, наданого як внески її членами, що порушує баланс інтересів і не повною мірою відповідає принципу справедливості. У зв'язку з цим у такому контексті слід вести мову про *солідарну відповідальність держави та саморегульної організації перед особою, якій завдана шкода*. Однак який би варіант розподілу відповідальності законодавець не обрав, особливо важливим є винесення його на рівень закону.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що проблема здійснення суб'єктами приватного права публічних повноважень є надзвичайно неоднозначною та потребує подальших досліджень. На сучасному етапі національне

законодавство має забезпечувати належний рівень регулювання відносин із здійснення делегування повноважень саморегульним організаціям, а також гарантувати дотримання прав фізичних і юридичних осіб, чий інтерес можуть постраждати у зв'язку з неналежним виконанням таких повноважень з боку приватноправових утворень.

Список використаних джерел

1. *Проект Закону «Про саморегулювні організації»* від 23.07.2010 р. № 4841-д [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38355 (дата останнього звернення: 11.10.2013 р.).
2. *Градостроительный кодекс Российской Федерации* от 29.12.2004 г. № 190-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/gskrf/> (дата останнього звернення: 11.10.2013 р.).
3. *Сторожук І. П.* Принципи делегування повноважень у місцевому управлінні // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4. – С. 231–236.
4. *Онупрієнко А. М.* Місцеві органи влади в механізмі демократичної держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 20 с.
5. *Ямпольская Ц. А.* Общественные организации в СССР. – М., 1972. – 216 с.
6. *Мицкевич А. В.* Субъекты советского права. – М., 1962. – 212 с.
7. *Романовская О. В.* Конституционно-правовые основы организации и деятельности профессиональных публичных корпораций в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Пенза, 2010. – 44 с.
8. *Баймуратова З. М.* Саморегулируемые организации в сфере предпринимательской деятельности: административно-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010.
9. *Первомайський О. О.* Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах. – Х., 2005. – 184 с.
10. *Крылова Е. Б.* Гражданская правосубъектность публично-правовых образований в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – 26 с.
11. *Іванов С. О.* Сутність правосуб'єктності юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах: досвід зарубіжних країн // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2010. – Вип. 4. – С. 41–46.
12. *Брагинский М. И.* Участие советского государства в гражданских правоотношениях. – М., 1981. – 192 с.
13. *Спасибо-Фатеєва І. В.* Деякі проблеми, пов'язані з участю держави Україна в цивільно-правових відносинах // Цивілістика: на шляху формування доктрин. – Х., 2012. – С. 340–349.

Стаття надійшла до редакції 16.10.2013 р.

The problem of delegation public authority to private associations, in particular – the self-regulatory organizations (SROs), is analyzed in this article.

В статті аналізуються проблеми делегирования публичных полномочий частноправовым образованиям, в частности саморегулируемым организациям.



УДК 347.155

Олена Каретник,*асистентка кафедри цивільного і трудового права
Таврійського Національного університету ім. В. І. Вернадського*

ВИДИ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ФІЗИЧНУ ОСОБУ (ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ): питання правової класифікації

У статті аналізуються критерії класифікації персональних даних, встановлюється правова природа персональних даних фізичної особи.

Ключові слова: фізична особа, персональні дані, особисті немайнові права, право на приватне життя, інформація про особу.

Фізична особа як індивідуалізований суб'єкт цивільного права постійно перебуває в цивільно-правових відносинах із іншими суб'єктами. Такому правовому зв'язку передують обіг інформації про явища, події або правовий стан речей, відносно яких сторони мають намір вступити у цивільні правовідносини. Певну роль у формуванні правових зв'язків між суб'єктами права має також зміст і обіг інформації про фізичну особу, з використанням якої можливе створення тих чи інших правовідносин.

Незважаючи на те, що поняття «персональні дані» в законодавстві України є достатньо визначеним, його зміст і класифікація персональних даних потребує свого уточнення. Так, ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. № 2297-VI регламентує, що персональні дані – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Разом із тим цей правовий акт не розкриває змісту відомостей. Не деталізуються види інформації про фізичну особу (персональні дані) і в ст. 11 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII. У ній закріплено відкритий перелік такої інформації, зокрема дані про національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата та місце народження тощо.

Аналіз наукових напрацювань із тематики, що розглядається, також не дає повної відповіді на питання щодо видів і змісту інформації про фізичну особу (персональні дані). Так, дослідженню проблематики охорони права на приватне життя, обігу персональних даних фізичної особи приділяли увагу такі вчені, як В. Брижко, О. Кулинич, Є. Петров, А. Чернобай, але вони стосуються питання організації обігу персональних даних у сфері публічно-правових відносин.

Невизначеність із класифікацією персональних даних фізичної особи може призвести до порушення прав останньої, в разі поширення відомостей, які не входять до переліку, встановленого чинним законодавством України, але суттєво впливають на особистість їх володільця. Це зумовлено тим, що індивідуум самостійно визначає ступінь впливу поширення відомостей про нього на його духовний стан. Вказане свідчить про актуальність дослідження цього питання в контексті її приватноправової регламентації.

Метою цієї статті є розкриття видів інформації про фізичну особу (персональні дані) та створення їх правової класифікації на підставі сформованих критеріїв.

Інформація про фізичну особу (персональні дані) – це конкретні відомості про суб'єктивні цивільні права й юридичні обов'язки особи, або її юридичний стан, які забезпечують правосуб'єктну персоніфікацію фізичної особи.

З метою герменевтичної чіткості, ми отожднюємо поняття «інформація про фізичну особу», «відомості про особу», а також поняття «персональні дані фізичної особи», оскільки їх правовий сенс – ідентифікація фізичної особи. Для розкриття змісту цих відомостей, критерію їх правової класифікації звернімося до правової природи інформації про фізичну особу (персональні дані).

Усі існуючі в громадянському суспільстві відносини умовно поділяються на дві групи. Реалізуючи перші з них, суб'єкти взаємодіють між собою з метою зміни стану фізичної субстанції, яка є об'єктом таких відносин. Вони є майновими (відчуження майна, або його створення, тимчасова передача цього майна іншій особі тощо). Сутність другої групи полягає у взаємодії суб'єктів за від-

сутністю матеріальної складової цих відносин. На наявність у праві таких відносин звертала увагу Р. Халфіна [1, с. 212–217]. Їх сенсом є духовне життя людини, метою якої є задоволення фізіологічних, культурних, соціальних потреб тощо. Багатогранність і різноманітність особистих немайнових правовідносин пояснюється теоретичною доктриною приоритету права та розкривається теорією множинності особистих прав, яка на цей час підтримується більшістю науковців [2, с. 37]. Її загальний зміст полягає в тому, що різноманітність особистих немайнових інтересів впливає на різноманітність цивільно-правових форм їх опосередкування. І це цілком розумно, адже еволюція людства зумовлює зміни, вдосконалення або припинення щоденних потреб людини. Вони перебувають у постійній динаміці. Їх обсяг не може бути чітко регламентований чинним законодавством. Держава встановлює «відкритий» перелік загальних прав і свобод людини, який не вичерпується нормами конституційного права України. Йому притаманний певний рівень абстрактності. Отже, обсяг особистих немайнових прав не є вичерпним. В їх видовій класифікації немає сенсу. Доцільним є тільки родово класифікація особистих немайнових прав, метою якої є встановлення внутрісистемних закономірностей розвитку, опанування теоретичного та законодавчого матеріалу при їх правовому регулюванні.

Питання класифікації особистих немайнових прав приділена значна увага багатьох учених [3–5]. На нашу думку, доцільно прийняти класифікацію особистих немайнових прав, надану Н. Давидовою. В її основі – діяльність суб'єкта права, спрямована на досягнення мети, що є базою інструментального підходу в юриспруденції, який набуває значного поширення в праві сьогодення. Саме ініціативність у застосуванні тих чи інших рішень є тією ознакою, яку дозволяє враховувати інструментальний підхід, заснований на оцінці людського вибору імплементації рішення у власну діяльність, у межах якої ця ознака здатна працювати [2, с. 28]. Так, Н. Давидова поділяє особисті немайнові права на дві групи [2, с. 58]:

- права, що забезпечують природне існування фізичної особи (*право, що забезпечує фізичне благополуччя; право на свободу й особисту недоторканність; право на шлюб, на сім'ю, опіку, піклування тощо*);

- права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи (*право на індивідуалізацію громадян у суспільстві; права, що забезпечують автономність особистості (таємниця особистого життя); права, що охороняють результати інтелектуальної діяльності; права, що сприяють багатосторонньому розвитку особистості та вираженню її творчої індивідуальності тощо*).

Обсяг особистих немайнових прав визначає правомочність фізичної особи – суб'єкта

цивільного права на певну правову поведінку стосовно благ нематеріального характеру, які є об'єктом права. Зміст цих благ – відомості про стан речей, подій та явищ, які відбуваються в суспільстві, до яких суб'єкт права має безпосередній правовий інтерес. *Так, права, що забезпечують таємницю особистого життя, передбачають правомочність відповідного суб'єкта на певні дії щодо їх охорони. Зокрема, право на наявність відомостей про приватне життя людини, їх збереження, захист або оприлюднення.* Таким чином, ці відомості отримують таку ознаку, як зв'язок об'єкта із категорією інтересу та потребами суб'єкта. При цьому під *об'єктом* розуміємо філософську категорію, що позначає будь-яку дійсну або уявну реальність, яка розглядається як щось зовнішнє відносно людини і стає предметом теоретичної та практичної її діяльності. Якщо розглядати це явище з точки зору права, то об'єктом є пошуковий правовий ефект, предмет правового контролю, який досягається змістом права (або змістом правовідносин) [6, с. 138].

Суттєво посилює бачення відомостей про певні явища, стан чи події як об'єкт права наявність їх соціальної або економічної цінності. Ці відомості відображають професійну компетентність, працездатність та інші соціальні властивості особи. Вони характеризують індивідуальність кожної людини як носія унікальних елементів фізичної, фізіологічної, психічної, економічної, культурної або соціальної totoжності, що має певну правову цінність. Із соціально-філософської точки зору ці відомості є відображенням реальної дійсності, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Іншими словами, це певна інформація про суб'єкта права, що відображає його індивідуальність, діяльність у суспільстві, є об'єктом цивільно-правового обігу, отримує правовий захист від імовірного порушення з боку невизначеного кола осіб.

За допомогою інформації про фізичну особу (персональних даних) відбувається формування обсягу правомочностей особи, якими забезпечується реалізація особистих немайнових прав. Таким чином, *правова природа персональних даних фізичної особи полягає в тому, що останні складає інформація – як сукупність відомостей про певні події, явища, стан тощо. Ця інформація індивідуалізує суб'єкта права (фізичну особу), який, у свою чергу, наповнює її певним змістом.* Такі відомості тісно пов'язані з особистістю правоволодільця та формують сегмент права на приватне життя, забезпечене ст. 32 Конституції України. Іншими словами, персональні дані є ще й об'єктом особистих немайнових правових відносин.

Слід зазначити, що з огляду на викладене ознакою персональних даних є їх абстрактність. Перелік видів інформації про фізичну особу (персональні дані) не може бути ви-

черпним і має умовний характер. На сьогодні є багато критеріїв для класифікації інформації як об'єкта права. При цьому деякі науковці наполягають на тому, що класифікація інформації не повинна бути роз'єднана. Вона має бути єдиною, цілісною та ґрунтуватися на комплексному, системному підході. Комплексність, системність класифікації передбачає виділення та розгляд усіх можливих видів і типів інформації в цивільному праві [7, с. 41].

Як правило, класифікація залежить від мети, для досягнення якої необхідно більш поглиблене вивчення предмета через його класифікацію. На думку В. Афанасьєва, інформацію як об'єкт права можна розділити на види на таких підставах [8, с. 24–29]:

- співвідношення її з часом, у якому вона створена та використовується. Відповідно до цього виділяється інформація про минуле, сьогодення і майбутнє;
- за джерелом інформації розрізняється суспільно-політична (у тому числі економічна, сімейно-побутова тощо), науково-технічна, обліково-статистична інформація;
- за спрямованістю: горизонтальна інформація, потоки якої циркулюють між органами влади одного рівня, та вертикальна, що циркулює по вертикальних каналах;
- за формою вираження на матеріальному носії: візуальна (видима, документальна) та звукова, телеінформація, газетна, журнальна, втілена у художніх творах тощо;
- за можливістю її багаторазового використання: фіксована (документована) – упередметнена на папері, в електронній пам'яті тощо (може використовуватися багаторазово) і нефіксована (недокументована) – використовується одноразово, у момент одержання.

В. Лопатін також виділяє декілька підстав для класифікації інформації [9, с. 146]:

- за ступенем організованості (впорядкованості) – документована й інша інформація; інформаційні ресурси та вільна інформація, що не знаходиться в інформаційних системах; систематизована (каталоги, енциклопедії, рубрикації тощо) і несистематизована інформація;
- за видом носія (формою закріплення) – на паперовому носії, відео- та звукова, комп'ютерна інформація, в об'ємно-просторовій формі, усна, енергетична (біологічна) при енергоінформаційному обміні;
- за функціональним призначенням (за сферою застосування) – масова інформація, що розповсюджується через засоби масової інформації, та галузева, професійна інформація по інтересах;
- за ступенем доступу – інформація з обмеженим доступом, інформація без права обмеження доступу, об'єкти інтелектуальної власності, «шкідлива інформація» з обмеженням на розповсюдження, інша загальнодоступна інформація.

В. Копилов класифікує інформацію з урахуванням особливостей правового регулювання відносин із приводу інформації [10, с. 12]:

- інформація як результат творчості (здобутки, винаходи, відкриття);
- масова інформація, що містить повідомлення інформаційного характеру;
- документована інформація про громадян (персональні дані);
- офіційна документована інформація;
- інформація, обов'язково надана юридичними та фізичними особами у порядку звітності про власну діяльність;
- інформація, що не є результатом творчості, але сформована та розповсюджувана як товар;
- інформація у формі інформаційних ресурсів як масивів (запасів) ретроспективної інформації.

Безумовно, кожна із наведених класифікацій має власний науковий сенс, оскільки дозволяє розкрити зміст певних відомостей у тому або іншому контексті, визначити особливості правового регулювання обігу інформації. Але наведена класифікація носить загальнотеоретичний характер. На жаль, вона не розкриває функціональне значення такого правового явища, як персональні дані фізичної особи. Йдеться про його роль у мікро-механізмі регулювання правовідносин, в яких персональні дані є їх об'єктом. Це дозволить визначити особливості правового регулювання обігу персональних даних у цивільних правовідносинах, розкрити їх сенс. Так, заслуговує на увагу класифікація, запропонована Н. Петрикіною. Залежно від правового режиму обігу та сфери застосування персональних даних, вона виділяє три види: *загальнодоступні персональні дані; спеціальні категорії персональних даних; біометричні персональні дані*. До перших віднесені персональні дані, доступ до яких наданий відповідною особою. Це відомості, які може повідомити про себе індивід і змістом яких є його щоденне соціальне спілкування. До спеціальних категорій відомостей відносяться відомості про расову, національну належність особи, політичні погляди, релігійні переконання, стан здоров'я тощо. Біометричні персональні дані – це відомості, що характеризують фізіологічні особливості людини, на підставі яких можна її ідентифікувати (група крові, код ДНК, відбитки пальців тощо) [11, с. 18].

Слід зазначити, що дослідники пропонують інші варіанти диференціації персональних даних. Зокрема, В. Іщенко поділяє їх на такі категорії: фізичні, фізіологічні, а також відносні персональні дані. До фізичних і фізіологічних він відносить рід, склад ДНК, цифровий зовнішній образ, ріст, масу тіла, склад крові тощо. У свою чергу, до відносних віднесені місце та дата народження, етнічне

походження, соціальний, сімейний стан, кількість дітей, місце народження, рівень заробітної плати, адреса та контактні дані, політичні погляди тощо [12, с. 90]. Розглянута класифікація має міжгалузевий характер, оскільки перелічені персональні дані систематизуються з метою їх використання у тому числі в публічно-правовій сфері (податковому праві, криміналістиці тощо). Тому, на нашу думку, вона є методологічно недопустимою. Вважаємо помилковим об'єднувати правові явища, що мають різну сферу свого застосування, а також метод правового регулювання правовідносин, в яких вони стають об'єктом права або правовим засобом їх регламентації.

У цілому ми не заперечуємо позиції згаданих науковців, але вважаємо за доцільне сформулювати власний погляд на класифікацію персональних даних фізичної особи в цивільному праві України. Відомо, що фізична особа як суб'єкт цивільних правовідносин має суспільні та природні ознаки, що впливають на її правовий статус і певним чином індивідуалізують її. Це пов'язано із подвійною природою людини як біологічної та соціальної істоти. Тому, на нашу думку, доцільним є поділ персональних даних особи на *біологічні та соціальні (суспільно-політичні, правові)*. До біологічних персональних даних слід віднести відомості про морфологічні, біохімічні та психологічні ознаки особи: відомості про стан здоров'я, про стать, рік народження, фізіологічне зображення тощо. Соціальні персональні дані складаються із відомостей про сімейний стан, рівень освіти, наявність дітей, професійну зайнятість, громадянство, віросповідання, політичну належність, громадську позицію, кредитну історію особи, судимість тощо. Це так би мовити доктринальна класифікація персональних даних, що дозволяє визначити їх перелік у статті правових відносин. Але цього явно недостатньо, оскільки в статті не розкривається функціональне значення окремого виду персональних даних фізичної особи для мети її ідентифікації. Так, на підставі аналізу окремих відомостей про фізичну особу в групі біологічних або соціальних персональних даних ідентифікувати особу, а також визначити рівень її правосуб'єктності неможливо.

З метою забезпечення правосуб'єктної персоніфікації фізичної особи пропонуємо таку класифікацію: *номінативні персональні*

дані фізичної особи, якими є прізвище, ім'я, по батькові, дата народження тощо як базисна умова їх класифікації. А також варіативні персональні дані фізичної особи – освіта, сімейний стан, місце проживання тощо, за допомогою яких встановлюється змістовність інформації про особу, досягається можливість чіткішої ідентифікації індивідуума в «правовому полі». Номінативні персональні дані є статичними; їх мета первісно визначити суб'єкта на підставі його загальної характеристики. Варіативні персональні дані можуть накопичуватись або змінюватись під впливом обставин дійсності. Консолідуючись із номінативними, вони сприяють досягненню мети персоніфікації фізичної особи. Саме ці відомості забезпечують обігроздатність інформації про фізичну особу.

Список використаних джерел

1. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – 352 с.
2. Давидова Н. О. Особисті немайнові права. – К., 2008. – 160 с.
3. Нохрина М. Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имуществом. – СПб., 2004. – 372 с.
4. Устищенко Н. В. Цивільно-правова охорона таємниць особистого життя людини. – Х., 2003. – 170 с.
5. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных, не связанных с имуществом прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1994. – 394 с.
6. Кекекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М., 1958.
7. Кулинич О. О. Інформація з обмеженим доступом як об'єкт цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2006. – 199 с.
8. Афанасьев В. Г. Социальная информация. – М., 1994. – 199 с.
9. Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право / Под ред. Б. Н. Топорнина. – СПб., 2001. – 789 с.
10. Копылов В. А. Информация как объект правоотношений в системах частного и публичного права // Научно-техническая информация: Сер. 1. – 1997. – № 9. – С. 1–17.
11. Петрыкина Н. И. Правовое регулирование оборота персональных данных: Теория и практика. – М., 2011. – 134 с.
12. Ищенинов В. Я. Персональные данные в законодательных и нормативных документах Российской Федерации и информационных системах // Делопроектирование. – 2006. – № 3.

Стаття надійшла до редакції 21.10.2013 р.

The article is devoted to the classification of the types of personal information for an individual person's in the civil law of Ukraine. The article provides the analysis of the criteria of the classification of the types of personal information.

В статье анализируются критерии классификации видов персональных данных, определяется правовая природа персональных данных физического лица.



УДК 349.422

Максим Гребенюк,*канд. юрид. наук, доцент,***Євгенія Кузнєцова,***Інститут післядипломної освіти**Київського Національного університету ім. Тараса Шевченка*

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ОСНОВНИХ ЗАГРОЗ СУЧАСНІЙ ПРОДОВОЛЬЧІЙ БЕЗПЕЦІ: правовий контекст

У статті розкриваються поняття та зміст основних загроз сучасній продовольчій безпеці, визначаються роль та завдання держави щодо запобігання постачанню на територію України неякісного продовольчого імпорту.

Ключові слова: загрози продовольчій безпеці, продовольчі ризики, неякісний продовольчий імпорт, аграрний протекціонізм, світовий продовольчий ринок, пандемія, продовольча криза.

Продовольча безпека – одна із основних гарантій права людини на життя. Концепція збалансованого сільськогосподарського виробництва, рекомендована FAO ООН у 1992 р. передбачає, що пріоритетним завданням будь-якої держави є забезпечення безпеки харчування з метою гарантування природного виживання людства. Стратегічне завдання створення системи надійного та безперебійного продовольчого забезпечення кожна країна світу вирішує шляхом стимулювання та розвитку власного аграрного товарного виробництва або організації потужних імпорتنних поставок продовольства. На жаль, як свідчить світовий досвід, причинами голоду у багатьох країнах є не відсутність стратегічних запасів зерна й інших видів продовольства, а неспроможність урядів відповідних держав здійснювати викуп продуктів харчування в необхідних обсягах на світовому продовольчому ринку.

В умовах сьогодення потужний національний аграрний потенціал дозволяє не тільки повністю забезпечити продовольчу безпеку в Україні, а й зробити її одним із найважливіших гравців на світовому аграрному ринку, оскільки збільшення споживання продовольства, перш за все, зерна у країнах, що розвиваються, та переорієнтація виробництва з продовольчих цілей на біоенергетику у розвинутих країнах призводить до підвищеного попиту на вітчизняну сільськогосподарську продукцію, що є сприятливою умовою для динамічного розвитку аграрного сектора України. Адже заходи державної політики розвитку внутрішнього продовольчого ринку необхідно спрямовувати на подолання відставання темпів зростання внутрішнього товарного виробництва від приросту реальних доходів

і витрат населення та зміну його структури на користь інноваційної, більш якісної продукції, спроможної замінити імпорт на внутрішньому ринку. За таких умов дослідження та визначення основних загроз сучасній продовольчій безпеці є необхідним і своєчасним, оскільки забезпечення продовольчої безпеки пов'язано з негативними чинниками, ризиками та факторами, які формують систему загроз, що потенційно може призвести до зменшення кількості й обсягів продовольства, дефіциту продуктів харчування, погіршення якості продовольчих товарів.

Метою цієї статті є визначення основних загроз продовольчій безпеці України з метою побудови дієвої й ефективної системи протидії настанню дефіциту продовольства, продовольчої кризи, недопущення поширення в Україні масових харчових отруєнь, епідемій серед людей і тварин, підтримання стабільного продовольчого забезпечення населення за рахунок переважно власного аграрного товарного виробництва.

Питання законодавчого забезпечення продовольчої безпеки висвітлювали у своїх працях С. Бугера, В. Єрмоленко, С. Лушпаєв, А. Тригуб, Р. Тринько [1–5] та інші фахівці аграрно-правової науки. Але розгляд і деталізацію системи основних загроз сучасній продовольчій безпеці зазначені вказані автори не здійснювали, що посилює актуальність обраної теми дослідження.

Загроза у широкому розумінні – це будь-який намір, можливість здійснити фізичну, моральну, матеріальну чи іншу шкоду суспільним чи особистим інтересам. В. Предборський під

загрозами економічній безпеці України розуміє наявні чи потенційні дії, що ускладнюють або унеможливають реалізацію національних економічних інтересів і створюють небезпеку для соціально-економічної та політичної систем, національних цінностей, життєзабезпечення нації й окремої особи [6, с. 17–18]. Виходячи із міжнародної практики, загроза продовольчій безпеці означає зменшення або відсутність основного ресурсу життя – продуктів харчування або погіршення їх якості. Таким чином, загрози продовольчій безпеці – це будь-які негативні зміни факторів зовнішнього та внутрішнього середовища, що знижують рівень продовольчого забезпечення.

Закон України «Про основи національної безпеки України» до реальних і потенційних загроз національній безпеці України в економічній сфері відносить: істотне скорочення внутрішнього валового продукту, зниження інвестиційно-інноваційної активності, науково-технічного та технологічного потенціалу в країні; ослаблення системи державного регулювання та контролю у сфері економіки; нестабільність у правовому регулюванні відносин у сфері економіки, у тому числі фінансової політики держави; відсутність ефективної програми запобігання фінансовим кризам; зростання кредитних ризиків тощо. Стратегія національної безпеки України від 08.06.2012 р. визначає, що з метою недопущення загроз у сфері забезпечення продовольчої безпеки необхідно врегулювати земельні відносини, сформулювати ринок земель сільськогосподарського призначення, динамічно розвивати аграрний ринок, створити умови для розкриття потенціалу аграрного сектора щодо забезпечення потреб населення у доступному, якісному та безпечному продовольстві; захистити внутрішній ринок від постачання неякісної та небезпечної імпортової продовольчої продукції. Державна політика у сфері забезпечення продовольчої безпеки має на меті захист інтересів усіх соціальних і демографічних груп населення країни щодо стабільності та доступності до безпечного продовольства в обсягах, необхідних для забезпечення фізіологічних потреб людини, а також національних інтересів держави на зовнішньому ринку в сфері продовольства. Державні заходи у сфері забезпечення продовольчої безпеки спрямовані на запобігання виникненню потенційних загроз продовольчій безпеці та мінімізації їх негативних наслідків.

Вплив загроз на соціально-економічний розвиток визначається на основі системи індикаторів продовольчої безпеки: середньодобова енергетична цінність раціону людини; наявність запасів зерна у державних продовольчих ресурсах; економічна доступність продовольства; фізична доступність продовольства; достатність споживання за окремим видом продовольства; продовольча незалежність за окремим продуктом; диференціація витрат на продовольство у розрізі соціальних груп; волатильність внутрішніх цін на продовольство. Відповідно основни-

ми типовими загрозами продовольчій безпеці є: неврожай сільськогосподарських культур, штучний дефіцит продовольства та давальницької сировини, підвищення показників споживчих цін, бідність населення, ослаблення системи державного регулювання та контролю у сфері АПК; відсутність ефективної програми запобігання фінансовим кризам у профілюючих галузях сільського господарства; критичний стан основних виробничих фондів в АПК, критична залежність національної економіки від кон'юнктури зовнішніх продовольчих ринків, низькі темпи розширення внутрішнього аграрного ринку; нерациональна структура експорту з переважною сировинним характером; небезпечно для продовольчої незалежності України зростання частки іноземного капіталу у харчовій, переробній та агропромисловій галузях.

О. Щекович вважає, що загрозами продовольчій безпеці є: скорочення виробничого потенціалу АПК, згорання виробництва в галузях агропромислового комплексу, зниження до критичної межі життєвого рівня селян [7, с. 13]. О. Шевченко серед загроз продовольчій безпеці виділяє несприятливу зміну кон'юнктури на світових ринках продовольства; зміну курсів національної валюти (умов обміну); погіршення якості продовольства, що імпортується; використання продовольства як важеля зовнішньополітичного тиску на країни-імпортери; накладання повного або часткового ембарго на поставку продовольства, експортну експансію (розширення ринків збуту) з метою витіснення вітчизняного виробника та зміцнення економічної залежності від країн-постачальників [8, с. 84].

Положення Доктрини продовольчої безпеки Російської Федерації 2010 р. регламентують, що до загроз продовольчій безпеці РФ належать: значне перевищення насичення внутрішнього ринку імпортовою продукцією, низький рівень платоспроможності населення на харчові продукти; цінові диспропорції на ринках сільськогосподарської та рибної продукції; застарілість матеріально-технічної бази АПК; зменшення національних генетичних ресурсів; розширення виробництва біопалива з використанням аграрної продукції.

Таким чином, основні загрози продовольчій безпеці України формуються за рахунок внутрішніх чинників (неефективність державної політики щодо регулювання продовольчих ринків, недостатнє матеріально-технічне забезпечення, високий рівень «тонізації» АПК тощо). Слід зазначити, що останнім часом посилюється актуальність зовнішніх загроз, зокрема дискримінаційного впливу інших держав на вітчизняний агропромисловий ринок. Тому в системі забезпечення продовольчої безпеки необхідно визначати внутрішні та зовнішні загрози, які логічно взаємопов'язані та взаємозалежні.

Однією з основних загроз сучасній продовольчій безпеці України залишається стрімкий розвиток та опанування світових аграрних ринків промислово-фінансовими групами, транс-

національними корпораціями, більшість із яких є лідерами у сфері виробництва продуктів харчування та продовольчої давальницької сировини. Загроза полягає у тому, що більшість із них складають конкуренцію вітчизняним аграрним товаровиробникам у боротьбі за світові продовольчі ринки. І. Нестеров вказує, що велика кількість агропромислових ТНК прийшла на український ринок ще на початку 90-х років ХХ ст. із метою отримання нових ринків збуту своєї продукції, а також доступу до нових ресурсних і сировинних запасів [9, с. 145]. Саме ТНК контролюють 90 % світової торгівлі пшеницею, кавою, кукурудзою, тютюном, 80 % – чаєм, 75 % – бананами [10, с. 56].

До світових лідерів харчової промисловості належать: компанія «NESTLE», в структурі якої перебуває понад 500 переробних і харчових підприємств у 70 країнах світу; італійська компанія «PROCUMAC SPA», яка спеціалізується на виготовленні соків і напоїв переважно для держав ЄС та США; італійська компанія «GRUPPO PIERALISI» – промислова інтегрована система, що задовольняє світові аграрні ринки консервованою зерновою продукцією; американська продовольча компанія «Cargill» – передова світова приватна компанія, яка здійснює виробництво продуктів харчування у 66 країнах світу та займається продажем зерна, олії, цукру, яловичини, свинини, м'яса курей.

У сфері рибної промисловості основними імпортерами рибних консервів на світовому ринку залишаються Росія, Латвія, Естонія, представлені компаніями «Фиш Лайн», «Аляска Трейд» тощо. Світовими експортерами лосося, форелі, у тому числі в Україну, є міжнародна група компаній «Fjord Seafood» і «Cermaq Seafood Group», які здійснюють свою діяльність у Норвегії, Шотландії, Канаді, Чилі. Голландська компанія «Nutricia» є світовим виробником дитячих продуктів харчування у 127 країнах світу, налічує у своєму складі понад 68 підприємств.

На жаль, транснаціональні корпорації, що спеціалізуються на виробництві продуктів харчування у світі («HEINZ FOODS», «DANON», «DU PONT») у процесі виробництва використовують трансгенні компоненти, у тому числі транс-жири, біодобавки, барвники та консерванти, які є шкідливими для здоров'я людини.

Україна посідає 6 місце як експортер зерна; при цьому в структурі експорту зерна на українських виробників припадає 23–25 %, а 70 % відповідного ринку опанували транснаціональні зернотрейдери. Адже зерно, яке постачається з України на світові продовольчі ринки, в основному є фуражним (як сировинна основа, придатна для виробництва кормових добавок і комбікорму). Наша держава посідає 3 місце як експортер олії, після Аргентини та Росії, забезпечуючи 10–12 % світового виробництва соняшникової олії. Таким чином, Україна залишається одним із світових лідерів із виробництва олії та зерна, попит на які сформовано відповідно до потреб глобальної світової економі-

ки, оскільки в епоху дефіциту сировинних ресурсів і продуктів харчування першочерговий попит зростає саме на соняшникову олію та зернові культури.

Наступною загрозою продовольчій безпеці України є поширення на території України масових захворювань птиці та худоби. За останні 10 років у світі спостерігаються випадки поширення нетипових вірусних інфекцій (курячий грип, африканська чума свиней), що передавалися від птахів і худоби до людини, внаслідок чого зафіксовані випадки загибелі населення різних країн. Перший випадок захворювання людини пташиним грипом (H5N1) стався у травні 1997 р. у Гонконгу. У 1999 р. поширився інший тип вірусу (H9N1). В обох випадках грип передавався людям від курей. У 2003 р. на території Голландії пташиний грип виявлено у 13 птахівницьких фермах. Як наслідок, Європейською комісією прийнято рішення про заборону ввозу або вивозу з Голландії м'яса курей та яєць. У 2007 р. спалахи пташиного грипу зареєстровані у 60 країнах світу. Як запобіжний захід здійснено масовий забій курей на територіях держав, де мали місце випадки зараження птахів, що призвело до значних економічних збитків у птахівництві світового господарства.

У квітні 2009 р. у Мексиці зафіксовані спалахи захворювання людей на свинячий грип, вірус, який перейшов від свиней до людей (хоча до цього захворювання було визнано як хвороба домашніх свиней у США, Канаді, Китаї, Японії ще з 1930 р.). Унаслідок активного поширення цього захворювання у світі тільки у Мексиці померло понад 2000 людей. Небезпека свинячого грипу полягає також у тому, що постійно відбувається його мутація. У жовтні 2009 р. епідемія свинячого грипу досягла України, що призвело до посилення запровадження в державі заходів проведення постійного моніторингу епідемічної й епізоотичної ситуації із захворюваністю на свинячий грип у світі та на території України з метою своєчасного реагування і здійснення комплексу профілактичних, проти-епідемічних і проти-епізоотичних заходів.

У 2012 р. африканську чуму свиней зафіксовано на території основного виробника свинини в Росії – Белгородській області, на яку припадає 22 % загального виробництва цього виду м'яса в Росії. Внаслідок масштабного забою свиней у вказаному регіоні РФ загальний збиток досяг 900 млн дол. У липні 2012 р. випадок виникнення африканської чуми свиней зафіксовано на території Запорізької області, внаслідок чого уряд України виділив Запорізькій облдержадміністрації 483 тис. грн на компенсацію збитків за вилучених у населення свиней для ліквідації спалаху захворювання. У 2013 р. державна ветеринарна та фітосанітарна служба України заборонила імпорту м'яса із РФ та Білорусі.

Із метою запровадження запобіжних заходів щодо розповсюдження африканської чуми свиней та пташиного грипу в Україні прий-

няті такі акти: наказ Державного департаменту ветеринарної медицини України «Про затвердження Інструкції щодо профілактики та боротьби з африканською чумою свиней» від 31.07.2007 р. № 77, яким визначено порядок проведення профілактичних заходів щодо недопущення захворювання свиней на африканську чуму, ветеринарно-санітарні заходи на випадок прояву хвороби серед свиней у господарствах різних форм власності; наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Інструкції про заходи боротьби з грипом птиці» від 17.10.2011 р. № 547, яким встановлено порядок проведення профілактичних заходів щодо недопущення захворювання птиці на грип, порядок проведення ветеринарно-профілактичних заходів у випадках спалаху захворювання птиці на грип у птахогосподарствах (незалежно від форм власності) та серед дикої птиці.

Загрозою продовольчій безпеці є постачання в Україну дешевої та неякісної продукції, давальницької сировини з країн третього світу. Імпортне м'ясо дешевше вітчизняного, але дуже неякісне, з невизначеними термінами й умовами зберігання. З такої сировини виробляють вітчизняні ковбасні вироби, пельмені тощо. Іноді є неякісним реальне походження такого м'яса, наприклад бразильської яловичини. У м'ясопереробній галузі використовується імпортна неякісна «кормова» соя. Трапляються випадки поставок імпортного продовольства, зараженого небезпечними бактеріями – від сальмонели до кишкової палички. Значний обсяг генетично модифікованої харчової продукції – саме серед імпортової. Вітчизняне продовольство також іноді не відповідає вимогам безпеки якості, але основна частка порушень припадає саме на імпортні продовольчі товари.

Держава зберігає свою продовольчу незалежність, якщо на імпорту на внутрішньому ринку припадає не більш 20–25 %. На жаль, в Україні, відповідно до даних звіту про стан продовольчої безпеки у 2012 р., найбільш уразливими позиціями з точки зору імпортозалежності залишалися позиції «риба та рибопродукти», «плоди, ягоди та виноград», «олія рослинна». Значний відсоток імпорту по групі «олія рослинна всіх видів» зумовлений ввезенням тропічних олій, які не виробляються в Україні (пальмова, кокосова тощо), але широко використовуються у виробництві продовольчих і непродовольчих товарів вітчизняними підприємствами. Внутрішній попит на соняшникову олію повністю забезпечується за рахунок власного виробництва. Внаслідок підвищення споживчого попиту на м'ясо та м'ясопродукти, який, незважаючи на нарощування виробництва, на сьогодні не спроможні задовольнити українські сільгоспвиробники, у 2012 р. (порівняно з попереднім) спостерігалось зростання імпорту м'яса і м'ясопродуктів.

Ще однією загрозою продовольчій безпеці є масштабне використання біопалива у світі. По-

пит на продукти харчування швидко зростає не тільки у зв'язку із збільшенням потреб населення, а й через масове захоплення альтернативними видами енергії. Так, у всьому світі із зерна виробляють пальне для двигунів – біоетанол. Вітчизняні м'ясопереробні підприємства використовують імпортну сировину, яка подорожчала останнім часом через дефіцит кормового зерна, що в багатьох країнах використовується й як сировина для виробництва пального. Таким чином, ціни на вітчизняну продукцію м'ясопереробної галузі залежать від активності освоєння за кордоном альтернативних джерел енергії.

Основними загрозами сучасній продовольчій безпеці у тому числі є: відсутність прозорих механізмів здійснення державних закупівель сільськогосподарської продукції та продуктів харчування іноземного виробництва; нераціональна структура експорту давальницької сировини та надмірний вивіз з України сировинних ресурсів, продуктів харчування; поширення у світі епідемій і пандемій масових захворювань худоби та птиці (курячий грип, африканська чума свиней), що негативно впливають на процеси міжнародної торгівлі, а також дестабілізують розвиток таких галузей сільського господарства, як тваринництво та рослинництво; недостатній державний контроль за здійсненням імпорту й експорту аграрної продукції, продуктів харчування; витіснення іноземними транснаціональними корпораціями України з метою усунення її лідерства з опанованих зовнішніх продовольчих ринків; дисбаланс між світовим виробництвом аграрної продукції та попитом на неї; перенасичення аграрного ринку продуктами харчування іноземного виробництва.

З метою збільшення експорту продуктів харчування вітчизняного виробництва, давальницької сільськогосподарської сировини необхідно реалізувати комплекс заходів, зокрема: змінити структуру зовнішньої торгівлі продукцією АПК шляхом оптимізації її імпорту та розвитку експортного потенціалу, зменшення імпорту традиційно вироблюваних у країні продуктів харчування та сировини для її виробництва, субсидювати експорт продуктів харчування, вдосконалювати систему тарифного регулювання імпортно-експортних операцій з продовольством.

Висновки

Визначення основних загроз сучасній продовольчій безпеці України дозволяє запровадити заходи, які потребують негайного розроблення з метою уникнення імпортової продовольчої залежності. Ситуація на світових ринках продовольства спроможна сформувати довгостроковий тренд зростання експорту аграрної продукції з України без урахування потреб внутрішнього ринку країни, а також динамічного підвищення цін на продовольство на внутрішньому ринку синхронно із зростанням світових цін. Зростання зовнішнього попиту може зу-

мовити виникнення дефіциту окремих видів аграрної продукції на внутрішньому ринку України та робить критично важливими завдання підвищення ефективності державного регулювання аграрного ринку та гарантування продовольчої безпеки держави, збільшення обсягів виробництва сільськогосподарської продукції на сучасних інноваційно-технологічних засадах.

На виконання п. 211 Національного плану дій на 2013 р. щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затвердженої Указом Президента України від 12.03.2013 р., необхідно розробити нормативно-правовий акт, положення якого повинні визначати систему превентивних заходів для запобігання виникнення загроз продовольчій безпеці, регламентувати основні завдання держави у сфері забезпечення продовольчої безпеки в сучасних умовах: гарантування безперервного фізичного й економічного доступу людини до безпечних та якісних продуктів харчування, забезпечення достатньої ємності внутрішнього продовольчого ринку, у тому числі через удосконалення механізмів регулювання експортно-імпорتنих операцій, інтервенційних операцій, застосування цільових програм із регулювання обігу продовольства; застосування в разі виникнення потенційної загрози щодо забезпечення населення окремими видами продукції специфічних ринкових та адміністративних інструментів регулювання продовольчого ринку (зокрема, квотування обсягів виробництва; формування стратегічних продовольчих ресурсів держави; вирішення проблеми продовольчого забезпечення та захисту соціально вразливих верств населення, у тому числі шляхом підтримки виробників

продуктів дитячого харчування та соціально важливих видів харчових продуктів; зменшення розриву між різними групами населення щодо частки витрат на споживання у сукупних витратах домогосподарств тощо).

Список використаних джерел

1. Бугера С. Якість сільськогосподарської продукції: правове регулювання. – К., 2012. – 423 с.
2. Єрмоленко В. Теоретичні проблеми аграрних майнових правовідносин. – К., 2008. – 188 с.
3. Лушпаєв С. О. Деякі аспекти поняття продовольчої безпеки України // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 211–214.
4. Тригуб А. Адміністративно-правове забезпечення продовольчої безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 18 с.
5. Продовольча безпека країни: стан та перспективи зміцнення / Р. І. Тринько, М. І. Бомба, М. Я. Бомба та ін. – Л., 2011. – 303 с.
6. Предборський В. А. Економічна безпека держави. – К., 2005. – 391 с.
7. Щекович О. С. Формування пріоритетів аграрної політики України: автореф. дис. ... д-ра екон. наук. – К., 2010. – 35 с.
8. Шевченко О. О. Принципи регулювання продовольчої безпеки на національному рівні // Економіка та держава. – 2007. – № 12. – С. 82–84.
9. Нестеров І. Г. Внесок агропромислових транснаціональних корпорацій у забезпечення продовольчої безпеки України // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2009. – Вип. № 142, ч. 1. – С. 144–148.
10. Михайлина Д. Г. Транснаціональні корпорації на сучасному світовому продовольчому ринку // Вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту КНТЕУ: Серія «Економічні науки». – 2011. – Вип. № 1 (41). – С. 52–59.

Стаття надійшла до редакції 22.10.2013 р.

In the article covered notion and the content of main menaces of modern food safety. State role and task to prevent the supply to Ukraine substandard food imports are determined.

В статтє раскрываются понятие и содержание основных угроз современной продовольственной безопасности, определяются роль и задачи государства по предотвращению поставок на территорию Украины некачественного продовольственного импорта.



УДК 349.6

Інна Гиренко,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету біоресурсів та природокористування,
м. Київ

ОСНОВНІ ЕТАПИ ОЦІНКИ ЕФЕКТИВНОСТІ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ У СФЕРІ ОХОРОНИ ТА ВИКОРИСТАННЯ РОСЛИННОГО СВІТУ

У статті розглядаються етапи оцінки ефективності еколого-правового механізму у сфері охорони та використання рослинного світу, визначаються концептуальні моделі еколого-правового механізму у цій сфері.

Ключові слова: рослинний світ, еколого-правовий механізм, охорона рослинного світу, еколого-правова культура, екологічна експертиза, екологізація права.

Актуальність нашого дослідження зумовлена масовою деградацією, погіршенням стану та скороченням видового складу рослинного світу України. Так, якщо до першого видання Червоної книги України (1980 р.) занесено 151 вид вищих рослин, то до другого видання (1996 р.) – 541 вид, а за станом на 2012 р. кількість цих видів перевищила одну тисячу. Причина такого становища пов'язана, насамперед, із посиленням антропогенного навантаження на природні екосистеми, що може призвести до катастрофічної втрати багатьох об'єктів рослинного світу. Одним із шляхів подолання цієї загрозливої ситуації є ефективне використання еколого-правового механізму у сфері охорони та раціонального використання рослинного світу.

Аналіз публікацій свідчить, що більшість виконаних раніше робіт стосувалася загальних питань використання еколого-правового механізму у сфері охорони природних ресурсів. Це, передусім, дослідження В. Петрова, якому власне належить розроблення концепції еколого-правового механізму й оцінки його ефективності, а також сучасних російських учених В. Круглової, А. Волкова, В. Сидоренка, Г. Вишханової, Н. Гейт, українських – В. Андрейцева, А. Гетьмана, М. Шульги, А. Соколової, М. Краснові та інших. Однак питання застосування еколого-правового механізму саме у галузі охорони та використання рослинного світу дотепер не отримали свого вирішення у межах вітчизняної юридичної науки.

Метою цієї статті є дослідження етапів оцінки ефективності еколого-правового механізму, а також розроблення методики його застосування у вирішенні завдань щодо охорони та використання рослинного світу України.

В. Петров визначив еколого-правовий механізм як систему еколого-правових норм і еко-

логічних правовідносин, спрямованих на виконання закріпленого в законі екологічного імперативу [1, с. 53]. Враховуючи спільність мети екологічного права та законодавства у сфері охорони і використання рослинного світу, концепція В. Петрова надзвичайно важлива в процесі вдосконалення правового регулювання у зазначеній царині.

Сучасний стан правового регулювання охорони та використання рослинного світу характеризується декларативністю, невпорядкованістю та низькою ефективністю нормативно-правових приписів. Крім того, ці приписи мають суперечливий характер, містять неузгоджені між собою терміни та поняття, не є нормами прямої дії, хоча й декларуються як такі. Так, з метою збереження рослинних ресурсів Донецчини рішенням Донецької обласної ради від 23.03.2007 р. затверджений перелік видів рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, рослин області, які з невідомих причин не були занесені до Червоної книги. Аналогічні рішення прийняті Житомирською, Київською, Волинською обласними державними адміністраціями. Зрозуміло, що такі розбіжності й інші недоліки нормативно-правового регулювання суттєво ускладнюють правореалізацію, не сприяють ефективній правовій охороні рослинного світу України. З цієї причини вдосконалення еколого-правового механізму охорони та використання рослинного світу є нагальною потребою.

Керуючись науковим підходом В. Петрова, зазначимо, що оцінка ефективності еколого-правового механізму (далі – ЕПМ) у галузі охорони та використання рослинного світу має здійснюватися на всіх стадіях (етапах) його реалізації: статичній, динамічній, результативній [2].

На **статичній стадії** відбувається формування еколого-правових приписів у галузі охорони та використання об'єктів рослинного світу. Цей процес передбачає збір даних про їх стан, виявлення видів, які потребують особливого

правового захисту та, яким загрожує критичне скорочення популяції або цілковите зникнення. Завданням цієї стадії є закріплення у нормативно-правових актах базових положень у сфері охорони та використання рослинного світу, які відповідають досягнутому рівню правової й екологічної науки. При цьому слід враховувати низку властивостей об'єктів рослинного світу: здатність поглинати шкідливі домішки з приземних шарів атмосфери, «стерилізувати» повітря, а також те, що вони є сировиною для виготовлення продуктів харчування, лікарських засобів. Так, 1 га соснового лісу протягом вегетативного періоду виділяє близько 500 кг фітонцидів, затримує щороку близько 40 т пилу.

На стадії, що розглядається, з'ясовується також повнота нормативного матеріалу, необхідного для регулювання відносин, об'єктом яких є рослинний світ. В Україні, наприклад, неврегульовані нормами права питання охорони ботанічних колекцій, порядок проведення моніторингу рослинного покриву, ведення державного кадастру рослинного світу та багато інших питань. На нашу думку, недосконалість (прогальність) законодавства про рослинний світ зумовлена об'єктивними та суб'єктивними чинниками. До першої групи чинників слід віднести постійний розвиток науки та техніки, а також виникнення нових потреб, що вимагають оновлення підходів до охорони та використання рослинного світу. Суб'єктивні причини полягають, насамперед, у деформованій еколого-правовій свідомості правостворців.

Заслугує на увагу позиція В. Петрова, який виокремлював два види прогальності: абсолютну та відносну [3, с. 172]. Дотримуючись цього поділу, зазначимо, що під абсолютною прогалиною слід розуміти цілковиту відсутність у законодавстві положень, наприклад, щодо юридичної відповідальності за дії, пов'язані з пошкодженням, знищенням або погіршенням стану об'єктів рослинного світу. Так, відповідальність за заготівлю, збирання рослин способами, які завдають їм шкоду, що по суті є правопорушенням, не знайшла відбиття у чинному законодавстві.

Відносна прогальність законодавства про рослинний світ зумовлена суттєвим розривом між загальним, спеціальним і локальним рівнями правового регулювання, а також надмірною кількістю бланкетних норм.

Можна навести нормативний акт локального характеру – розпорядження Житомирської облдержадміністрації «Про затвердження лімітів заготівлі дикорослої і технічної сировини у 2007 р.» від 15.06.2007 р., – прийнятий в умовах відсутності відповідного акта на загальнодержавному рівні. Ускладнення є виконання на місцях Закону «Про природно-заповідний фонд України», оскільки місцеві ради, як правило, не виявляють ініціативи щодо розширення площ існуючих і створення нових парків-пам'яток, об'єктів садово-паркового мистецтва. З цього випливає, що ненадання багатьом

із таких природних об'єктів статусу охоронюваних державою уможливорює розміщення на їх території об'єктів торгівлі, громадського харчування та дозвілля, приплив нелегальних фінансових надходжень до розпорядників місцевих бюджетів, які, звісно, не спрямовуються на компенсацію екологічної шкоди від погіршення стану об'єктів рослинного світу.

На статичній стадії важливою умовою прийняття відповідних нормативно-правових актів є їх *соціально-економічне обґрунтування*. По-перше, це оцінка реальної можливості виконання вимог законодавства, оскільки, наприклад, неможливо цілком заборонити збирання, добування рослинної сировини, заготівлю кори, лубу, деревної зелені, соків, випасання худоби тощо. Крім того, внаслідок будівництва нових і розширення площ існуючих об'єктів промисловості та житлової інфраструктури, що пов'язано з відведенням відповідних територій, відбувається зменшення покритих рослинністю ділянок. По-друге, це еколого-економічна оцінка ступеня негативного впливу даних об'єктів на стан рослинного світу, яка має враховуватися при визначенні розмірів платежів, видачі дозволів на спеціальне використання цього природного ресурсу. По-третє, це соціальний аспект, пов'язаний із наявністю кризових явищ в економіці, спадом промислового виробництва, що вимагає від законодавчої та виконавчої влади поміркованого застосування методу заборон у регулюванні будівництва та господарської діяльності.

На *динамічній стадії* реалізації еколого-правового механізму, згідно з концепцією В. Петрова, одночасно протікають три процеси: реалізація еколого-правових принципів, що передбачає застосування еколого-правових норм-гарантій; підвищення рівня еколого-правової свідомості та культури; проведення екологічної експертизи [3, с. 173]. Зрозуміло, що *реалізація норм-гарантій* у сфері охорони рослинного світу вимагає відповідного фінансового та матеріально-технічного забезпечення. Наприклад, проведення авіаційних обльотів охоронюваних територій лісів, об'єктів природно-заповідного фонду у літній період із метою виявлення осередків пожеж передбачає наявність спеціальної техніки (літаків, гелікоптерів), участь наземних підрозділів МНС, екологічних служб. Крім того, проведення таких заходів потребує значних фінансових витрат на утримання техніки, постачання палива, виплату заробітної плати тощо. За всієї складності розв'язання матеріально-технічних і фінансових проблем у випадку непроведення зазначених заходів, за даними Р. Челпана, збитки від пожеж можуть досягати мільйонів гривень [4, с. 102].

Висока *еколого-правова культура* є необхідною умовою ефективності застосування норм на динамічній стадії. Недостатня поінформованість населення про необхідність охорони рослинного світу істотно знижує дієвість і якість

реалізації нормативно-правових актів. У зв'язку з цим заслуговує на увагу радянський досвід поширення природоохоронних ідей серед населення, що знайшов відбиття у тогочасному законодавстві. Так, ст. 20 Лісового кодексу (далі – ЛК) УРСР передбачала створення громадських лісових інспекцій із метою забезпечення участі трудящих у справі захисту й охорони лісів, а ст. 21 регламентувала діяльність шкільних лісництв із метою виховання в учнів бережливого ставлення до природи, розширення знань у галузі природничих наук. Цей правовий досвід може бути використаний для внесення відповідних змін до Закону України «Про рослинний світ» від 09.04.1999 р. № 591-XIV.

Одночасно з розвитком науки та техніки, зокрема широким впровадженням нових методів супутникового спостереження за станом рослинного покриву, все більшого значення у розв'язанні проблеми охорони рослинного світу набуває підвищення рівня еколого-правової свідомості та культури суспільства. Перш за все це стосується населення та влади тих регіонів України, які перебувають на порозі екологічної кризи. Так, у Донецькій області на промислові та техногенні ландшафти припадає 13 % її території, а загальна площа ландшафтів кар'єрно-відвального типу досягає близько 30 км². Оскільки більшість промислових об'єктів перебуває у приватній власності, від рівня еколого-правової свідомості їх власників багато в чому залежить вирішення екологічних проблем регіону, насамперед у сфері збереження й охорони рослинного світу.

Важливе значення на динамічній стадії реалізації ЕПМ у сфері охорони рослинного світу має проведення *екологічної експертизи*, мета якої полягає в оцінці впливу промислових об'єктів на стан рослинного світу. У Законі України «Про рослинний світ» вказується на необхідність проведення екологічної експертизи проєктів схем розвитку, генеральних планів розвитку населених пунктів, будівництва, реконструкції, розширення, технічного переоснащення з метою врахування впливу на стан рослинного світу та умови його зростання (ст. 28). Важливим елементом цієї стадії є участь населення в обговоренні проєктів, схем, планів та інформування громадян про їх зміст, стан реалізації, можливі наслідки.

Ми вважаємо, що на динамічній стадії реалізації ЕПМ, окрім зазначених процесів, має відбутися також законодавче закріплення заходів щодо стимулювання користувачів об'єктів рослинного світу раціонально й ощадливо ставитися до цього природного ресурсу. Крім того, потребує вдосконалення система плати за викиди, скиди шкідливих речовин, розміщення відходів на ділянках розташування об'єктів рослинного світу, а також за користування цим природним ресурсом.

Результативна стадія реалізації еколого-правового механізму у сфері охорони та використання рослинного світу пов'язана з підбит-

тям підсумків дії всіх його ланок. Як зазначав В. Петров, результатом використання ЕПМ є правове відношення, спрямоване на вирішення конкретного екологічного завдання [3, с. 174]. Критеріями результативності є виконання нормативів якості стану об'єктів рослинного світу. Оцінку ефективності еколого-правового механізму доцільно проводити за двома критеріями: пороговим і нормативним. Під *пороговим* розуміється такий критичний показник антропогенного навантаження, нижче якого відбуваються незворотні зміни окремих об'єктів рослинного світу; при тому, що *нормативний* показник – це таке значення антропогенного чинника, що дозволяє зберегти здатність об'єкта рослинного світу до поліпшення якості навколишнього середовища. Так, при осіданні цементного пилу з великим вмістом вапна та кремневої кислоти з щільністю 1,2 г/м³ на добу спостерігається пошкодження та можлива загибель дерев. При значенні цього показника до 0,4 г/м³ на добу дерева не втрачають життєздатності та здатності поглинати шкідливі речовини з атмосфери. Зазначені критерії оцінки якості стану рослинного світу, на жаль, не знайшли свого закріплення в Законі України «Про рослинний світ», що істотно знижує ефективність його дії.

Як випливає з положень концепції еколого-правового механізму В. Петрова, можливі три концептуальні моделі еколого-правового механізму у сфері охорони та використання рослинного світу, від вибору яких залежить оцінка ефективності його реалізації [3, с. 175]:

альтернатива інтересів. Такий підхід ґрунтується на пошуку шляхів вирішення проблеми на користь або економічних, або екологічних інтересів суспільства. У радянський період в абсолютній більшості випадків економічні інтереси превальовали над екологічними. Характерним прикладом є будівництво заводів-гігантів у м. Маріуполі (металургійних комбінатів ім. Ілліча та «Азовсталі»), що тривалий час використовували обладнання, яке не передбачало захисних фільтрів та інших устроїв для зменшення шкідливих викидів. Зазначені обставини призвели до антропогенної трансформації флори, зникнення природного рослинного покриву та появи техногенних екотопів;

поєднання екологічних та економічних інтересів, яке передбачає врахування одночасно екологічного права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля та забезпечення функціонування підприємств, інших промислових об'єктів. Першою спробою реалізації такого підходу на рівні офіційних джерел права стало прийняття Верховною Радою УРСР Закону «Про охорону природи Української РСР» від 20.07.1960 р., в якому розділ IV регламентував охорону лісів і захисних лісонасаджень, а розділ V – охорону зелених зон міст і селищ. Однак, з огляду на тогочасні масштаби розвитку промислового виробництва та сільського господарства, цей Закон став своєрідною декларацією, що мала в основному пропагандистське значення. Таке ста-

новище змінилося на початку 70-х років XX ст., коли в СРСР сталося кілька серйозних екологічних катастроф і керівництво країни усвідомило нагальну необхідність розв'язання екологічних проблем. У рамках реалізації цієї політики ЦК КПРС і РМ СРСР прийняли дві спільні постанови: «Про посилення охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів» від 28.12.1972 р. і «Про додаткові заходи щодо посилення охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів» від 01.12.1978 р. Відповідно до цих постанов при підготовці проектів будівництва підприємств та інших промислових об'єктів вимагалось проведення оцінки їх впливу на екологічний стан навколишніх територій. При цьому на Міністерство сільського господарства СРСР покладался обов'язок із збереження та збагачення корисної флори, а на ради міністрів союзних республік – контроль за використанням отрутохімікатів із метою зменшення їх шкідливого впливу на зелені насадження та ліси. Таким чином, у радянському природоохоронному законодавстві в цей період було взято курс на одночасний розвиток господарської діяльності й активне вжиття природоохоронних заходів. Приймалися нормативно-правові акти, що встановлювали порядок застосування нормативів гранично допустимих викидів шкідливих речовин із метою мінімізації впливу екологічно небезпечних промислових об'єктів, акти у сфері озеленення населених пунктів України. Прикладом останніх є постанови РМ УРСР «Про заходи щодо покращення комплексного благоустрою міст і селищ міського типу» від 05.06.1979 р. і «Про десятирічний план комплексного розвитку зелених зон та селищ міського типу УРСР і промислового квітництва на 1981–1990 рр.» від 28.04.1982 р.;

суміщення інтересів означає пріоритет екологічних інтересів у розв'язанні економічних проблем. За такого підходу екологічний ефект стає економічною вигодою у діяльності підприємства, а економічна вигода, що досягається у процесі господарської діяльності, перетворюється на екологічний ефект: впровадження безвідходної, маловідходної технологій, екологічно безпечна утилізація відходів, ощадливе використання сировини, матеріалів, палива тощо. Так, на Київському деревообробному комбінаті створено майже безвідходне виробництво: після ви-

робництва основної продукції (чистої деревини, фанери, багету, паркету) отримують вторинні продукти: різні види смол, деревостругальні плити, деревину низького гатунку, що використовується у виробництві паперу, для опалення тощо. Впровадження такого виду технологій дозволило суттєво мінімізувати витрати на утилізацію відходів, скоротити платежі за шкідливі викиди та забезпечило стабільний приріст продукції більш як на 10 млн грн на рік. Реалізація зазначеного підходу можлива у річці загальної тенденції екологізації права.

Висновки

Проведене дослідження свідчить про необхідність удосконалення еколого-правового механізму у сфері охорони та використання об'єктів рослинного світу (у зв'язку з недосконалістю чинного законодавства у даній галузі, надмірною кількістю бланкетних норм і наявності численних не узгоджених між собою відомчих нормативно-правових актів).

Оцінка ефективності еколого-правового механізму у сфері охорони та використання рослинного світу, має здійснюватися на всіх стадіях його реалізації: статичній, динамічній, результативній. У процесі аналізу визначені концептуальні моделі еколого-правового механізму у сфері охорони та використання рослинного світу.

Завданням подальших досліджень є розроблення заходів щодо реалізації еколого-правового механізму за допомогою організаційно-управлінських, економічних, адміністративних методів.

Список використаних джерел

1. Петров В. В. Экология и право. – М., 1981. – 224 с.
2. Петров В. В. Эффективность правового механизма обеспечения качества окружающей среды // Советское государство и право. – 1977. – № 9. – С. 96–101.
3. Петров В. В. Экологическое право России. – М., 1995. – 557 с.
4. Челпан Р. В. Правові та організаційні засади охорони українських лісів від пожеж: історико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук. – Маріуполь, 2012. – 196 с.

Стаття надійшла до редакції 07.10.2013 р.

The article examines three stages of the estimation the effectiveness of ecological-and-legal mechanism for the protection and use of vegetation. Three conceptual models of ecological-and-legal mechanism for the protection and use of the vegetation – an alternative, the combination, the coincidence of ecological and economic interests – have been identified.

В статті розглядаються етапи оцінки ефективності еколого-правового механізму в сфері охорони і використання рослинного світу, визначаються концептуальні моделі еколого-правового механізму в цій сфері.



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

ОБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ ВИКОРИСТАННЯ ВОДНИХ РЕСУРСІВ В АКВАКУЛЬТУРІ

У статті досліджується об'єктний склад правовідносин із використання водних ресурсів в аквакультури, виділяються критерії класифікації рибогосподарських водойм, формуються пропозиції щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Ключові слова: водні ресурси, водні об'єкти, рибництво, аквакультура, сільське господарство.

Аквакультура (рибництво) відіграє важливу роль у продовольчій безпеці держави як джерело харчового білка, корисніше та дешевше за тваринний. На жаль, на сучасному етапі роль рибного господарства, у тому числі рибництва, у продовольчому забезпеченні держави істотно знизилася. Це зумовлює необхідність розвивати даний напрям, стимулювати вироблення рибної продукції, насамперед, вітчизняного виробництва.

У Державній цільовій економічній програмі розвитку рибного господарства на 2012–2016 рр., затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 23.11.2011 р. № 1245, пропонується два варіанти вирішення цього питання:

- забезпечення розвитку однієї із складових рибного господарства – рибальства або рибництва, що призведе, з одного боку, до виснажливої використання водних живих ресурсів, а з іншого – до занепаду України як морської держави у галузі рибного господарства;

- здійснення комплексу заходів щодо створення відповідного правового, організаційного й економічного механізму державного регулювання у галузі рибного господарства.

Доцільним у Програмі визнано другий спосіб, оскільки його перевагою є стабілізація ситуації у рибному господарстві, забезпечення його подальшого розвитку, а також конкурентоспроможності на внутрішньому та зовнішньому ринку.

Ми не заперечуємо необхідність комплексного розвитку рибного господарства (як рибництва, так і рибальства), але, на нашу думку, пріоритет слід надавати все ж рибництву. Як зазначає М. Гребенюк, єдиним шляхом задоволення масштабного та постійно зростаючого попиту на рибу і рибопродукти є створення та використання потужних акваферм, водних господарств, оскільки активізація рибного промислу, що здійснюється у відкритому морі та прибережних водах, призведе до катастрофічного зменшення обсягів вилову риби, постійного подорожчання морепродуктів [1, с. 48]. П. Пономаренко вва-

жає, що рибний промисел має поступитися місцем рибному господарству, організованому по типу сільськогосподарського [2, с. 38]. Така позиція простежується і в інших країнах. Так, у Стратегії розвитку аквакультури в Російській Федерації на період до 2020 рр., затвердженій 10.09.2007 рр., зазначається, що в умовах скорочення вилову океанічної риби й інших морепродуктів, критичного стану рибних запасів внутрішніх водойм, які підтримуються в основному за рахунок штучного відтворення, єдиним надійним джерелом збільшення обсягів харчової рибної продукції є аквакультура.

Коли йдеться про розвиток рибництва (аквакультури), то слід враховувати той факт, що основою для ефективного функціонування цієї підгалузі є належним чином урегульовані правовідносини щодо використання водних ресурсів, оскільки останні є середовищем існування гідробіонтів (об'єктів аквакультури).

Мета цієї статті – дослідження категорій «водний об'єкт», «рибогосподарський водний об'єкт» як структурного елемента правовідносин із використання водних ресурсів в аквакультури.

В юридичній науці водні об'єкти були предметом дослідження багатьох науковців, зокрема Г. Анісімової, С. Байсалова, Ю. Вовка, І. Каракаша, О. Колбасова, П. Кулинич, В. Носіка, М. Шульги та інших. Разом із тим достатньої уваги спеціальному дослідженню водних об'єктів в контексті використання водних ресурсів у рибництві (аквакультурі) не приділялося.

Водний об'єкт у законодавстві визначається по-різному. Так, Інструкція із застосування Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр до родовищ питних і технічних підземних вод, затверджена наказом Державної комісії України по запасам корисних копалин при комітеті з питань геології та використання надр від 04.02.2000 рр. № 23, визначає

його як сформований природою або створений штучно об'єкт ландшафту чи геологічна структура, де зосереджуються води (річка, ... водоносний горизонт). Що мається на увазі під трьома крапками – не зрозуміло.

У Положенні про взаємодію органів військових сполучень на морському та річковому транспорті України з Міністерством інфраструктури України, центральним органом виконавчої влади з реалізації державної політики у сфері безпеки на морському та річковому транспорті, підприємствами, установами і організаціями, що належать до сфери управління Міністерства інфраструктури України з військових морських та річкових перевезень, затвердженому наказом Міністерства оборони України та Міністерством інфраструктури України від 08.11.2011 р. № 684/525, до водних об'єктів відносяться природні або створені штучно елементи довкілля, в якому зосереджуються води (море, річка). Але ж і море, і річка є природними водними об'єктами й штучно створеними бути не можуть.

Водний кодекс (далі – ВК) України (ст. 1), п. 2 Методики розрахунку збитків, заподіяних рибному господарству внаслідок порушень правил рибальства та охорони водних живих ресурсів, затвердженої наказом Міністерства аграрної політики України, Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 12.07.2004 р. № 248/273 та п. 1.7 Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів, затвердженої наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 20.07.2009 р. № 389, водним об'єктом називають природний або створений штучно елемент довкілля, в якому зосереджуються води (море, річка, озеро, водосховище, ставок, канал, водоносний горизонт). У такій редакції водними об'єктами є лише перелічені, що в принципі неправильно, адже існують ще й лимани, обводнені кар'єри тощо.

З метою уніфікації терміна «водний об'єкт» ми пропонуємо визначити у ВК України його так, як це зроблено у Правилах охорони життя людей на водних об'єктах України, затверджених наказом Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків чорнобильської катастрофи від 03.12.2001 р. № 272: водний об'єкт – це сформований природою або створений штучно об'єкт ландшафту, де зосереджуються води (озеро, річка, море, водосховище, канал тощо).

Коли ж ми розглядаємо водні об'єкти в контексті певної галузі чи зважаємо на мету їх використання, то тут вже із загального переліку водних об'єктів виокремлюються лише ті, що можуть задовольнити відповідні потреби. Саме це спостерігається при визначенні водних об'єктів, які використовуються для ведення аквакультури (рибництва).

Водні об'єкти, що використовуються для вилову та розведення риби або мають значення

для її відтворення, є рибогосподарським фондом (рибогосподарські водні об'єкти, до яких у літературних джерелах відносять річки, водосховища, озера, лимани, стави, водойми сажалково-басейнових і нерестово-вищувальних господарств [3, с. 88]).

Законодавчо поняття «рибогосподарський водний об'єкт» надається в ряді нормативних актів з деякими відмінностями. Так, ВК України (ст. 1) та п. 2 розділу 1 Інструкції про порядок контролю за вилученням, обліком, зберіганням, здачею, звітністю, реалізацією риби та інших водних живих ресурсів, затвердженої наказом Міністерства рибного господарства від 30.10.1995 р. № 186, визначає його як водний об'єкт (його частину), що використовується для рибогосподарських цілей.

Закон України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 08.07.2011 р. № 3677-VI (ст. 1), Правила промислового рибальства в басейні Чорного моря, затверджені наказом Державного комітету рибного господарства України від 08.12.1998 р. № 164, (п. 2), Ліцензійні умови провадження господарської діяльності, пов'язаної з промисловим виловом риби на промислових ділянках рибогосподарських водойм, крім внутрішніх водойм (ставків) господарств, затверджені наказом Державного комітету з питань регуляторної політики та підприємництва, Міністерства аграрної політики України від 14.11.2001 р. № 132/336, (п. 2.1.6) називають рибогосподарськими водними об'єктами водні об'єкти (їх частини), що використовуються або можуть використовуватися для рибогосподарських потреб. Як бачимо, це поняття ширше, бо враховує і «потенційні» рибогосподарські водні об'єкти, що, на нашу думку, є позитивним.

Крім того, для потреб рибництва (аквакультури) можуть використовуватися тільки поверхневі водні об'єкти. Тому пропонуємо уточнити та доповнити у ст. 1 ВК України визначення поняття «рибогосподарський водний об'єкт» таким чином: «це поверхневий водний об'єкт (його частина), що використовується або може використовуватися для рибогосподарських потреб».

Переліки водних об'єктів, які є або можуть бути рибогосподарськими надаються у низці нормативних актів: Законі України «Про загальнодержавну програму розвитку рибного господарства України на період до 2010 року» від 19.02.2004 р. № 1516-IV (ст. 1), Законі України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» (ст. 13), наказі Міністерства аграрної політики України, Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Інструкції про порядок спеціального використання риби та інших водних живих ресурсів» від 11.11.2005 р. № 623/404, наказі Міністерства надзвичайних ситуацій України «Про затвердження Правил охорони праці на рибоводних підприємствах внутрішніх водойм» від 26.11.2012 р. № 1352, наказі Міністерства охорони навко-

лишнього природного середовища України «Про затвердження Інструкції про порядок розробки та затвердження гранично допустимих скидів (ГДС) речовин у водні об'єкти із зворотніми водами» від 15.12.1994 р. № 116 та інших. Ці переліки в наведених нормативних актах містять різний «набір» рибогосподарських водних об'єктів. Слід також зазначити, що нині діє ГОСТ 17.1.102-77 «Охрана природы. Гидросфера. Классификация водных объектов», який встановлює класифікацію водних об'єктів за категоріями та класами залежно від їх фізико-географічних, режимних і морфометричних особливостей та ДСТУ 3517-97 «Гідрологія суші. Терміни та визначення основних понять».

Ми узагальнили інформацію, що міститься у наведених документах, і пропонуємо виділяти за типом такі рибогосподарські водні об'єкти:

- водотоки, до яких відносяться види річки, канали, гирла, протоки й інші водні об'єкти, для яких характерним є переміщення води у напрямку нахилу по глибини та земній поверхні;

- водойми, видами яких є озера, водосховища, рибогосподарські технологічні водойми (ставки-охолоджувачі теплових і атомних електростанцій тощо), ставки, обводнені кар'єри, бухти, затоки, естуарії, лимани й інші безстічні або із сповільненим стоком водні об'єкти;

- моря, до яких належать внутрішні морські води та територіальне море, виключна морська (економічна) зона України. Слід зазначити, що на відміну від поняття «водойма», яке визначається у ст. 1 ВК України, поняття «водотік» цей нормативний акт не містить, хоча воно вживається у статтях 1, 3, 16, 79, 100, 110. Визначає його ДСТУ 3517-97 «Гідрологія суші. Терміни та визначення основних понять». Вважаємо такий підхід неправильним, оскільки вживаючи у ВК України поняття одного типу водних об'єктів (водойм), логічно закріпити в ньому і поняття водних об'єктів іншого типу (водотоків). Тому пропонуємо визначити водотік у ст. 1 ВК України як «водний об'єкт, для якого характерним є переміщення води у напрямку нахилу по глибині на земній поверхні».

Наступний критерій, за яким слід розрізняти рибогосподарські водні об'єкти, – їх походження (природне чи штучне) [4, с. 108–109; 5, с. 156]. Разом із тим існує точка зору про недоцільність такого поділу. Так, О. Колбасов зазначав, що водні об'єкти, створені людиною, не мають таких юридично вагомих особливостей, в силу яких їх належить виокремити в самостійний різновид [6, с. 108–109]. Віддаючи належне його науковій позиції, ми вважаємо, що поділ рибогосподарських водних об'єктів за походженням є доцільним, оскільки саме за цим критерієм розмежовуються водні об'єкти, які можуть перебувати у приватній власності (ч. 2 ст. 59 ЗК), рибогосподарські водні об'єкти для ведення різних видів аквакультури (статті 1, 13 Закону України «Про аквакультуру» від 18.09.2012 р. № 5293-VI) тощо.

Рибогосподарські водні об'єкти залежно від наявності чи відсутності гідрологічного зв'язку з іншими водними об'єктами поділяються на замкнені та проточні. Проточними є водотоки, а водойми можуть бути як замкненими, так і проточними. Донедавна поняття «замкнений водний об'єкт» не закріплювалося законодавством, хоча застосовувалося, наприклад у ч. 2 ст. 59 ЗК. Необхідність такого поділу та його законодавчого закріплення обґрунтовувалася як за радянських часів [7, с. 40], так і в сучасній Україні [8, с. 213; 9, с. 87]. (Г. Анісімова називала такі водні об'єкти не «замкненими», а «відособленими»).

У Законі України «Про аквакультуру» у Прикінцевих та перехідних положеннях є вказівка про внесення змін до ВК України, згідно з якою ст. 1 доповнюється терміном «замкнений водний об'єкт» (природна або штучно створена водойма, не пов'язана з іншими водними об'єктами (крім водоносних горизонтів)). Ми вважаємо, що правильніше було б визначати не «замкнений водний об'єкт», а «замкнену водойму», бо водотік не може бути не пов'язаний з іншими водними об'єктами. Тому пропонуємо доповнити ст. 1 ВК України терміном не «замкнений водний об'єкт», а «замкнена водойма» та визначити її як «природну або штучно створену водойму, не зв'язану з іншими водними об'єктами (крім водоносних горизонтів)».

Залежно від форми власності існують державні, комунальні та приватні рибогосподарські водні об'єкти.

Залежно від значення у ст. 13 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» розрізняються рибогосподарські водні об'єкти загальнодержавного та місцевого значення. До першої групи відносяться внутрішні морські води та територіальне море (з лиманами й естуаріями), виключна (морська) економічна зона України, поверхневі води (озера, водосховища, річки, канали), що розташовані та використовуються на території більш як однієї області, а також їх притоки всіх порядків; до другої – водні об'єкти (озера, річки й їх притоки всіх порядків, водосховища), що розташовані та використовуються у межах однієї області та не належать до водних об'єктів загальнодержавного значення. На нашу думку, у цій правовій нормі не зовсім правильно вживається поняття «води», яке потрібно замінити словом «водні об'єкти». Також недоцільним, на нашу думку, є наведення виключного переліку видів водних об'єктів, і якщо у переліку рибогосподарських водних об'єктів загальнодержавного значення фраза «їх притоки всіх порядків» стосується всіх видів водних об'єктів, то для таких об'єктів місцевого значення «притоки всіх порядків» стосуються тільки річок. Для усунення цих недоліків пропонуємо викласти ст. 13 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» у такій редакції:

«Рибогосподарські водні об'єкти (їх частини) поділяються на рибогосподарські водні об'єкти загальнодержавного та місцевого значення.

До рибогосподарських водних об'єктів загальнодержавного значення належать:

внутрішні морські води та територіальне море (з лиманами й естуаріями), виключна (морська) економічна зона України;

поверхневі водні об'єкти (озера, водосховища, річки, канали тощо), що розташовані та використовуються на території більш як однієї області, а також їх притоки всіх порядків.

До рибогосподарських водних об'єктів (їх частин) місцевого значення належать водні об'єкти (озера, річки, водосховища тощо) та їх притоки всіх порядків, що розташовані та використовуються у межах однієї області та не належать до водних об'єктів загальнодержавного значення».

Залежно від правового титулу рибогосподарські водні об'єкти поділяються на ті, що перебувають у власності відповідних суб'єктів, та на орендовані.

Нарешті, можна виділяти рибогосподарські водні об'єкти за видом аквакультури (рибництва). Згідно із ст. 13 Закону України «Про аквакультуру» виділяється три напрями аквакультури: товарна (отримання товарної продукції аквакультури й її подальша реалізація); штучне розведення (відтворення), вирощування водних біоресурсів; надання рекреаційних послуг. У свою чергу, основними напрямками товарної аквакультури є випасна, ставкова й індустріальна.

Рибогосподарськими водними об'єктами для здійснення ставкової аквакультури є рибогосподарські технологічні водойми, руслові, балочні й одамбовані рибницькі ставки, штучно відокремлені від материнських водних об'єктів (їх частин), обводнені торфові кар'єри в умовах рибницьких господарств (риборозплідники, нерестово-вирощувальні, товарні, повносистемні господарства).

Випасна аквакультура здійснюється на рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах), крім рибогосподарських технологічних водойм.

Індустріальна аквакультура, у тому числі марикультура, здійснюється на рибогосподар-

ських водних об'єктах із використанням рибницьких басейнів, рибницьких садків, акваріумів, а також частин водних об'єктів із застосуванням спеціальних технологічних пристроїв – плавучих садків, колекторів для молюсків, установок замкненого водопостачання тощо.

Висновки

Можна виділити досить багато критеріїв класифікації як водних об'єктів, так і рибогосподарських водних об'єктів. Розроблені нами пропозиції щодо вдосконалення понятійного апарату в чинному законодавстві сприятимуть врегулюванню правовідносин із використання водних ресурсів в аквакультурі.

Список використаних джерел

1. Гребенюк М. В. Правове регулювання аквакультури як складової системи забезпечення продовольчої безпеки // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 10. – С. 48–51.
2. Пономаренко П. И., Моссур П. М., Пинчук Н. Н., Яковлев Е. А. Экономика и охрана водных ресурсов Украины. – Днепропетровск, 1997. – 228 с.
3. Левківський С. С., Падун М. М. Рациональное використання і охорона водних ресурсів. – К., 2006. – 280 с.
4. Байсалов С. Водное право Казахской ССР (некоторые проблемы теории и практики). – Алма-Ата, 1966. – 195 с.
5. Каракаш И. И. О Правовом регулировании отношений собственности на природные объекты и их ресурсы // Актуальні проблеми держави і права. – О., 2010. – Вип. 52. – С. 155–160.
6. Колбасов О. С. Водное законодательство СССР. – М., 1972. – 216 с.
7. Вовк Ю. А. Советское природоресурсовое право и правовая охрана окружающей природной среды. – Х., 1986. – 160 с.
8. Погорєлова О. М. Особливості використання земель водного фонду на орендних умовах // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 52. – С. 212–219.
9. Анісімова Г. В. Природно-правові засади загального водокористування // Проблеми екологічного й аграрного права. – 2009. – № 101. – С. 83–94.

Стаття надійшла до редакції 29.08.2013 р.

The article investigates the composition of the object relationships of water use in aquaculture, with emphasis on classification criteria fishery ponds, developed proposals to improve legislation in this are.

В статтє исследується объектный состав правоотношений по использованию водных ресурсов в аквакультуре, выделяются критерии классификации рыбохозяйственных водоемов, формулируются предложения по совершенствованию законодательства в этой сфере.



УДК 349.4

Олексій Поліщук,*здобувач кафедри земельного та аграрного права
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

НАБУТТЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У КОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ ЯК ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ

У статті аналізується набуття земельних ділянок комунальної власності у користування як правове явище, досліджується класифікація способів набуття, визначаються недоліки правового регулювання процесу набуття фізичними й юридичними особами прав користування земельними ділянками.

Ключові слова: право користування, земельна ділянка, обіг земельних ділянок, конкурентні засади, комунальна власність.

Будь-яка свідома діяльність соціальних суб'єктів, що володіють земельною правособ'єктністю, в усіх випадках має на меті задоволення певних земельних та інших інтересів у суспільному житті. Об'єктивно функціонуючою формою реалізації земельних інтересів соціальних суб'єктів фактично виступають існуючі суспільні земельні відносини, без яких неможливо реалізувати земельні інтереси [1, с. 17]. Однією з основних правових форм реалізації земельних інтересів є право користування землею [1, с. 19], яке фізичні й юридичні особи набувають, зокрема, із земель комунальної власності.

Особливості набуття прав користування земельними ділянками із земель комунальної власності досліджувалися багатьма науковцями, зокрема, В. Андрейцевим, П. Кулиничем, А. Мірошніченком, В. Носіком, О. Погрібним, А. Ріпенком, В. Семчиком, М. Шульгою та іншими. Разом із тим комплексного дослідження набуття таких прав як правового явища проведено не було. Зокрема, потребують додаткового вивчення питання класифікації способів набуття ділянок у користування, виявлення окремих недоліків правового регулювання процесу набуття фізичними й юридичними особами прав користування земельними ділянками та пошуку шляхів їх усунення, що й є **метою цієї статті**.

Право користування земельною ділянкою має не лише землекористувач. Таке право має і власник земельної ділянки. Право використання земельної ділянки є однією з трьох складових повноважень власника. Однак право користування ділянкою в таких випадках є похідним від права власності та не складає самостійного правового титулу землекористувача.

Коли йдеться про набуття фізичними чи юридичними особами права користування земельною ділянкою, то мається на увазі набуття його особами, які не є власниками цієї ділянки, а тому володіють земельною ділянкою та здійснюють права користування нею на іншому правовому титулі, ніж право власності. Набуття фізичними й юридичними особами земельних ділянок у користування є необхідною передумовою реалізації ними своїх суспільних інтересів і потреб щодо користування землею. У зв'язку з цим право користування ми розуміємо як користування нею на такому правовому титулі – речовому праві як право постійного користування або ж такому, що ґрунтується на договорі – праві оренди, сервітуту, емфітевізису та суперфіцію чи будь-якому іншому договорі, який передбачає набуття особою права користування земельною ділянкою (наприклад, договорі позички). Таке набуття права користування земельною ділянкою може здійснюватися різними способами чи в межах різних процедур, які за своїм характером, галузевим регулюванням дуже різняться між собою.

Безумовно, користування земельною ділянкою, що здійснюється незаконно, наприклад, у зв'язку з її самовільним захопленням, не може розглядатися в аспекті набуття прав на неї, оскільки знаходиться поза правовими методами набуття.

Термін «набувати» означає ставати власником кого-, чого-небудь, діставати, здобувати кого-, що-небудь [2, с. 97]. У своєму рішенні від 22.09.2005 р. у справі про постійне користування земельними ділянками Конституційний Суд України дає певне тлумачення терміна «набувають» (щоправда, лише в контексті норм п. 6 розділу Х «Перехідні по-

ложення» Земельного кодексу (далі – ЗК України), що означає «ставати власником чого-небудь, здобувати що-небудь», та робить висновок: ч. 2 ст. 92 та ч. 1 ст. 116 ЗК в аспекті вимоги переоформлення права користування земельною ділянкою припускає поширення поняття «набувають права» лише на випадки первинного отримання земельної ділянки із земель державної та комунальної власності підприємствами, установами й організаціями, що належать до державної або комунальної власності, а також громадянами й юридичними особами, які набувають права власності та користування земельними ділянками. Втім, це не означає, що в інших випадках термін «набувати» має вживатися саме у такому значенні.

Невід’ємною ознакою мови, у тому числі юридичної, є багатозначність [3, с. 365]. Визначаючи множинність можливих розумінь терміна «набуття» та терміна «набуття земельних ділянок комунальної власності у користування», зазначаємо, що найбільш прийнятним є розгляд останнього терміна як сукупності всіх правовідносин, що призводять до виникнення права користування земельними ділянками комунальної власності в інших суб’єктів, аніж відповідна територіальна громада. Ці правовідносини характеризуються специфічним суб’єктно-об’єктним складом, а також особливим набором юридичних фактів – підстав їх виникнення, зміни та припинення. Слід погодитися з В. Андрейцевим, що факти, які свідчать про виникнення земельних прав, як правило, в своїй сукупності утворюють юридичний склад [4, с. 110–111]. Складним і неоднорідним є також зміст правовідносин із набуття земельних ділянок комунальної власності у користування (як сукупність прав і обов’язків). Способи такого виникнення (власне, набуття), тобто конкретні набори юридичних фактів (юридичні склади), необхідні для набуття права користування земельною ділянкою, різняться залежно від конкретного виду права користування, що набувається, та великої кількості обставин. Іншими словами, їх можна класифікувати за низкою критеріїв. Така класифікація дозволить краще зрозуміти закономірності правовідносин із набуття у користування земельних ділянок комунальної власності.

За характером набуття права користування способи такого набуття можуть бути класифіковані на *первинні*, які мають місце при первинному встановленні титулу (наприклад, при укладенні договору оренди земельної ділянки), коли правомочності права користування набуваються безпосередньо від територіальної громади – власника, та *похідні* – коли титул набувається від іншого користувача. У другому випадку набуття прав користу-

вання земельними ділянками, зокрема й у користування, досить тісно пов’язане з поняттями «обіг земельних ділянок» та «перехід прав на земельні ділянки». Враховуючи існування відчужуваних прав користування земельними ділянками, видається необхідним вести мову про оборотоздатність не лише земельних ділянок, а й прав на земельні ділянки.

К. Пейчев вважає, що поняття «оборот землі» слід розуміти як цивільний оборот, який опосередковує перехід прав на землю до інших осіб різними способами [5, с. 48]. В. Носік зазначає, що в юридичному значенні поняття «обіг земельних ділянок» є тотожним поняттю «перехід прав на земельні ділянки». Обіг земельних ділянок – це врегульовані нормами чинного законодавства суспільні відносини, що виникають між відповідними суб’єктами в процесі переходу прав на земельні ділянки з підстав і в порядку, передбачених законом, договором, рішенням суду [6, с. 52]. На думку П. Кулинич, термін «обіг земельної ділянки» є юридичною категорією (юридичною абстракцією), що позначається сукупністю врегульованих правом суспільних відносин, у рамках яких відбувається перехід прав на земельні ділянки від однієї особи до іншої [7, с. 328].

Обіг земельних ділянок відбувається відповідно до вимог чинного законодавства України та на підставі певних юридичних фактів. Юридичними фактами, з якими закон пов’язує перехід прав на землю, є рішення органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, судові рішення, правочини [8, с. 225].

Тісно пов’язаний з попереднім поділ способів набуття права користування на такі, що передбачають *конкурентні засади* набуття (глава 21 ЗК) та *без їх застосування*. Як зазначає В. Носік, з огляду на законодавчі положення можна стверджувати, що у чинному земельному законодавстві України визначені дві юридичні моделі щодо порядку надання органами державної влади і місцевого самоврядування земельних ділянок із земель державної та комунальної власності у користування на умовах оренди фізичним і юридичним особам: за адміністративними рішеннями цих органів, на підставі яких укладаються договори оренди між орендодавцем (сільська, селищна, міська рада, районна, обласна державні адміністрації, Кабінет Міністрів України) та орендарем (фізичною чи юридичною особою); на конкурентних засадах шляхом обов’язкового проведення земельного аукціону [9, с. 113]. Заслужовує на увагу певна дискусійність пропонуваної класифікації, адже й у випадку надання земельних ділянок у користування на конкурентних заса-

дах необхідним є прийняття відповідного рішення розпорядника земельної ділянки (що передбачає, наприклад, ч. 4 ст. 135 ЗК).

Окремою підставою для класифікації може бути необхідність формування земельної ділянки при набутті права користування. Якщо вона існує, ділянка може бути сформована шляхом відведення або поділу чи об'єднання вже існуючих ділянок (статті 79¹, 123 та ін. ЗК, ст. 50 Закону України «Про землеустрій»). Також можлива ситуація, коли набуття земельної ділянки комунальної власності у користування відбуватиметься без формування нової земельної ділянки. Коли земельна ділянка не формується, надання можливе без складення технічної документації із землеустрою (якщо земельна ділянка зареєстрована в державному реєстрі земель, а право власності на неї зареєстроване у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно) або на підставі технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) (ч. 1 ст. 123 ЗК).

Набуття прав користування на земельну ділянку, залежно від типу права користування може здійснюватися в порядку уступки вимоги (щодо зобов'язальних прав) та відчуження (речових прав, у тому числі оренди землі).

Слід зазначити, що набуття користувачем речових титулів права землекористування призводять до припинення правомочностей, що складають їх зміст, у власника територіальної громади (наприклад, надавши ділянку в оренду чи на праві емфітевзису, територіальна громада не може здійснювати правомочності, що є змістом цих прав). Разом із тим при наданні зобов'язальних прав землекористування припинення правомочностей у власника не відбувається (територіальна громада зберігає відповідні правомочності, питання може ставитися лише про невиконання договору, укладеного нею з користувачем, проте наявність у територіальній громаді відповідних повноважень не повинна ставитися під сумнів). Такою буде ситуація, наприклад, у випадку надання дозволу на встановлення малих архітектурних форм чи об'єктів реклами на землях комунальної власності без надання користувачу речового титулу, або коли земельні ділянки використовуються й утримуються для потреб благоустрою шляхом їх тимчасового «закріплення» без надання речового титулу землекористування [10, с. 5].

Процедура набуття права користування земельними ділянками може різнитися залежно від цільового призначення земельної ділянки, її правового режиму. Так, ч. 3 ст. 186¹ ЗК передбачає, що проект землеустрою щодо

відведення земельної ділянки природно-заповідного й іншого природоохоронного призначення, земельної ділянки, розташованої на території чи в межах об'єкта природно-заповідного фонду або в межах прибережної захисної смуги підлягає погодженню з природоохоронними органами, чого для інших земель не вимагається.

Правове значення для змісту процедури набуття права користування земельними ділянками, у тому числі комунальної власності, має правовий режим розташованих в їх межах об'єктів (надр, будівель, споруд, насаджень).

Можливість класифікації різних способів (а також процедур) набуття земельних ділянок комунальної власності у користування за багатьма критеріями означає, що може існувати велика кількість юридичних складів, необхідних для набуття права користування земельними ділянками комунальної власності. Розглянути їх усі у межах однієї статті неможливо та й навряд чи існує така потреба. Основні проблемні питання, пов'язані з наданням земель комунальної власності у користування, можна дослідити за кількома найбільш використовуваними процедурами (по суті, всі інші процедури – це лише їх певні варіації). Такими, на нашу думку, є процедури:

набуття речових титулів землекористування на конкурентних засадах. Набуття у користування ділянок на таких засадах є загальним правилом (ч. 1 ст. 134 ЗК); випадки застосування інших процедур є винятками з цього правила (частини 2, 3 ст. 134 ЗК та інші положення земельного законодавства). Найбільш складним варіантом набуття речових титулів землекористування на конкурентних засадах є набуття земельної ділянки з розробленням технічної документації щодо відведення земельної ділянки;

набуття речових титулів користування щодо земельних ділянок без застосування конкурсних засад (ст. 123 ЗК) із розробленням технічної документації із землеустрою чи без такої;

набуття зобов'язальних прав користування земельними ділянками комунальної власності (ст. 97 ЗК, Закон України «Про благоустрій населених пунктів», ст. 8 Закону України «Про державно-приватне партнерство», ст. 18 Лісового кодексу України, Закон України «Про мисливське господарство і полювання» та ін.);

«вторинне» набуття права користування земельними ділянками комунальної власності (суборенда, уступка прав зобов'язального характеру, відчуження речових прав).

На окремий розгляд заслуговує питання про те, коли земельні ділянки комунальної

власності повинні надаватися у користування, а коли – відчужуватися. На даний час це питання практично повністю вирішується на розсуд відповідного органу місцевого самоврядування. Існують спроби врегулювати засади вирішення зазначеного питання на місцевому рівні. Так, п. 1.5 Тимчасового порядку набуття права на землю на конкурентних засадах у м. Києві, затвердженого рішенням Київської міської ради від 19.07.2005 р. № 810/3385, передбачає, що земельні торги з продажу права оренди земельних ділянок призначаються рішенням Київської міської ради у випадках, коли передача земель у власність заборонена законодавством або функціональне призначення об'єкта передбачає строковість використання земельних ділянок.

Проведення земельних торгів продажу права оренди (а якщо бути точним – надання в оренду) земельної ділянки у випадках, коли передбачається строкове використання земельних ділянок, є цілком правильним рішенням. З іншого боку, слід засудити практику надання в користування земельних ділянок комунальної власності під будівництво певних об'єктів, крім випадків, коли такі об'єкти мають набуватися у комунальну власність. Необхідно усвідомлювати, що при виникненні у забудовника права власності на збудований об'єкт земельна ділянка під таким об'єктом фактично вибуває з володіння, користування та розпорядження територіальної громади. За таких умов укладений договір оренди набуває ознак удаваної угоди, яка по суті приховує не договір купівлі-продажу, а договір дарування. Інша справа, що внаслідок недолугості чинного земельного законодавства тривалий час оренда землі була чи не єдиною реальною можливістю отримання земельних ділянок комунальної власності

для здійснення, наприклад, інвестиційної діяльності. Зараз це вже не так і для будівництва, яке передбачає виникнення у забудовника права власності на збудоване майно, земельні ділянки повинні передаватися винятково у власність.

Список використаних джерел

1. Шульга М. В. Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в сучасних умовах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 1998. – 37 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2001. – 1179 с.
3. Мірошниченко А. М., Попов Ю. Ю. Чи потрібний Закон України «Про нормативно-правові акти»? // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 362–372 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09mamnpa.pdf.
4. Земельне право / В. І. Семчик, В. І. Андрейцев, Г. Ю. Бистров та ін.; За ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулинич. – К., 2001. – 424 с.
5. Пейчев К. Правові проблеми визначення поняття відчуження земельних ділянок // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 12. – С. 47–51.
6. Носік В. В. Правові питання ринкового обігу земельних ділянок // Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: Збірник тез доповідей і наукових повідомлень наук.-практ. конф. – К., 2004. – С. 51–56.
7. Семчик В. І., Кулинич П. Ф., Шульга М. В. Земельне право України. – К., 2008. – 600 с.
8. Хом'яченко С. І. Поняття та види обігу земельних ділянок // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 223–228.
9. Носік В. В. Перехід прав на земельні ділянки державної та комунальної власності під об'єктами незавершеного будівництва приватної власності // Право України. – 2011. – № 5. – С. 113–122.
10. Ріпенко А. І. Правове регулювання використання земель житлової і громадської забудови для благоустрою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 22 с.

Стаття надійшла до редакції 15.10.2013 р.

The article analyzes the acquisition of land for the use of communal property as a legal phenomenon, studied classification methods of acquisition, given the shortcomings of the legal regulation of the acquisition by individuals and legal entities of land use rights.

В статье анализируется приобретение земельных участков коммунальной собственности в пользование как правовое явление, исследуется классификация способов приобретения, определяются недостатки правового регулирования процесса приобретения физическими и юридическими лицами прав пользования земельными участками.



УДК 340.155.8 + 342.41

Тетяна Подорожна,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри економічної теорії і права
Подільського державного аграрно-технічного університету,
м. Кам'янець-Подільський*

ВЕРХОВЕНСТВО КОНСТИТУЦІЇ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ ДЕРЖАВИ: теоретичні аспекти

Стаття присвячена аналізу впливу принципу верховенства Конституції на розвиток правової системи держави, що забезпечує єдність правового регулювання, а також стабільність економічного розвитку України.

Ключові слова: Конституція України, верховенство Конституції, правова система, правове регулювання, законодавство України.

Правова система України як складне та багатогранне явище, що акумулює комплекс найбільш різноманітних інститутів, принципів і норм, зумовлює численні напрями, шляхи та тенденції свого розвитку, вдосконалення. Серед основних тенденцій, що охоплюють усі сторони процесу розвитку та вдосконалення правової системи, передусім, потрібно виділити саме *верховенство Конституції як Основного Закону держави*.

Сутність верховенства полягає в тому, що Конституція, насамперед, закріплює нормативну модель та юридичну конструкцію найважливіших суспільних відносин, визначає системні, структурні, функціональні й інші зв'язки між різними суспільними інститутами (елементами правової системи [1, с. 12–16]), завдяки яким забезпечується правопорядок. З іншого боку, шляхом втілення змісту конституційних норм і принципів у законодавство відбувається його гармонізація, забезпечується стабільність та ефективність його розвитку.

Історичний підхід до верховенства Конституції важливий для виявлення елементів прогресивного розвитку конституційних норм, визначення історичних періодів, коли норми Конституції більшою чи меншою мірою були орієнтиром для поточного законодавства, реалізовувалися на практиці. Нині концепція верховенства Конституції істотно впливає на теорію конституціоналізму, стає необхідною умовою руху держави до панування права в усіх сферах життя суспільства. Для сучасного конституціоналізму характерний основоположний принцип – *верховенство Конституції у правовій системі держави*. Формування українського конституціоналізму як правового явища неможливе без належного забезпечення та втілення в життя принципу вер-

ховенства Конституції. Із цього приводу слушною є думка Ю. Лімбаха, голови Федерального Конституційного Суду Німеччини, про те, що концепт верховенства Конституції надає Конституції найвищої сили у правовій системі [2, с. 8]. На шляху до реалізації цього принципу Україні вдалося подолати поки що частково ключові труднощі та проблеми.

На нашу думку, верховенство Конституції полягає в тому, що: Конституція відіграє активну роль у правовому регулюванні основних сфер суспільного та державного життя, норми Конституції використовуються в різних судових інстанціях як норми прямої дії у процесі вирішення конкретних справ; забезпечується найвища юридична сила Конституції та пріоритетне застосування в ієрархії нормативно-правових актів країни; конституційні конфлікти та колізії, що виникають між різними суб'єктами права, вирішуються на підставі конституційних норм і на основі конституційного правосуддя; щодо Конституції обов'язково застосовується системне тлумачення для забезпечення комплексного впливу на правову систему загалом. Верховенство Конституції в історичному вимірі відображає процес удосконалення механізму реалізації Конституції, зростання засобів і методів, за допомогою яких конституційні права та свободи забезпечуються, а обов'язки виконуються.

В умовах існування писаного Основного Закону принцип верховенства права закріплюється в його тексті у формі верховенства Конституції. Хоча принцип верховенства права значно ширший і багатший за своїм правовим змістом, ніж позитивне формулювання верховенства Конституції, остання є ціннішим надбанням сучасної правової системи. Це свідчить про переведення на мову консти-

туційних норм і позитивного права загалом абстрактних принципів права та справедливості, які стали вже загально визнаними в суспільстві або до яких це суспільство прагне у своєму розвитку. У чинній Конституції України 1996 р. принцип верховенства Конституції вперше в історії конституційного розвитку України одержав юридичне закріплення. Як зазначають російські дослідники Є. Козлова та О. Кутафін, у визнанні верховенства Конституції закладена не властива колишнім, радянським конституціям ідея підпорядкування держави конституції, праву [3, с. 87].

Принцип верховенства Конституції показаний місце Основного Закону у правовій системі країни, в ієрархії нормативно-правових актів як її основних складових. Він спрямований на формування та діяльне ставлення громадян до реалізації й обстоювання конституційних прав і свобод. Активне ставлення до Конституції та закріплені в ній права сприяють розвитку конституційного патріотизму в країні. Саме тому для нашої країни важливим завданням суспільної трансформації було й є гарантування стійкості конституційного розвитку [4, с. 60].

Слід зазначити, що верховенство Конституції характеризує не тільки її положення в ієрархії нормативно-правових актів. Виступаючи в ролі юридичної основи для розвитку всіх галузей права, чинна Конституція регулює та закріплює процес створення правових норм і актів, які забезпечують проведення політичних, культурних, соціально-економічних перетворень у суспільстві. Наскільки стабільним та еволюційним буде розвиток Конституції, настільки реформування державної, суспільної сфер життєдіяльності набуває завершеного характеру. Оновлення сучасного цивільного, кримінального, трудового законодавства має узгоджуватися з основними принципами та положеннями Конституції України.

Юридичний вимір верховенства Конституції може складатися з двох аспектів. *По-перше*, діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадських об'єднань, громадян та інших осіб мають погоджуватися з конституційними принципами і нормами, що відображають «дух» і «букву» Конституції. Із цього приводу слід розрізняти Конституцію як певний текст, тобто документ, що має назву «Конституція України», і Конституцію як сукупність норм, якими встановлюється верховенство права держави (ці два значення Конституції взаємопов'язані, але не ідентичні).

Другий аспект верховенства Конституції пов'язаний із характером об'єкта конституційно-правового регулювання. Норми Конституції регулюють найбільш значущі суспільні відносини, однак не в повному обсязі. Багато конституційно-правових інститутів конкре-

тизуються та деталізуються в поточному законодавстві або навіть у нормативно-правових актах органів місцевого самоврядування. Тому у практичному сенсі для забезпечення верховенства Конституції великого значення набуває чітка диференціація конституційних положень, яких потрібно дотримуватися, відповідно до «букви» Конституції, та положень, які можуть бути конкретизовані, деталізовані у правотворчій діяльності, насамперед законодавчих органів влади. Останні у своїй діяльності мають керуватися «духом» Конституції. У зв'язку з цим виникає проблема визначення меж повноважень державних органів та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб з інтерпретації конституційних норм через нормотворчу та правозастосовну діяльність. У ході такої діяльності не повинні порушуватися основи конституційного ладу, що встановлюються в розділі 1 Конституції України та поширюються на всю її територію. Із цих позицій роль конституційно-правового регулювання у становленні та розвитку правової системи України важко переоцінити.

Зобов'язувальний характер конституційно-правових норм завжди є складовою частиною сучасного розуміння правової системи держави. У різних правових системах сформувалися концепції, в яких провідна роль відводиться праву в регулюванні суспільних відносин. Правова система не може функціонувати без панування права (тим більше Основного Закону держави), адже Конституція – найвищий тип права, а конституційне регулювання – найбільш значуще для правової системи. Це пов'язано з тим, що наявність Конституції багато в чому зумовлює реальне існування конституціоналізму в державі. Необхідність дієвості Конституції визначає такий принцип конституціоналізму, як верховенство або панування права, за якого Конституції відводиться роль Основного Закону в державі, а інша правотворча діяльність повинна мати конституційну основу та конституційні межі.

Значення Конституції України як ядра національного законодавства, акта, що має вищу юридичну силу, зумовлює вимогу до конституційності нормативно-правових актів, під якою слід розуміти стан відповідності нормативно-правових актів «букві» та «духу» конституційних норм. Іншими словами, конституційність можна розглядати як певний суспільно-політичний режим, за якого ефективно функціонує держава та всі її інститути. Забезпечення конституційності норм права, однозначного їх застосування всіма правозастосовувачами, досягнення стійкості та стабільності правового регулювання в усіх сферах життя суспільства – це й є основна мета розвитку правової системи, що відіграє принципову роль і має бути обов'язково досягнута в Україні.

У Конституції України зазначається, що вона має вищу юридичну силу та пряму дію і застосовується на всій території України (ч. 2 ст. 8). Якість вищої юридичної сили Конституції визначає її місце в ієрархії нормативно-правових актів, що діють в Україні. Крім того, вона визначає пріоритет дії та застосування конституційних норм. Цю якість можна розглядати у двох аспектах: формальному та матеріальному. *Формальний аспект* вищої юридичної сили означає, що передбачені Конституцією нормативно-правові акти повинні прийматися з дотриманням конституційної процедури. Якщо зафіксованої конституційними нормами процедури не дотримано, Конституційний Суд України може визнати правовий акт таким, що не відповідає Конституції. *Матеріальний аспект* вищої юридичної сили припускає, що нормативно-правові акти в межах, передбачених Конституцією, повинні відповідати їй за змістом. Змістовна відповідність полягає в несуперечності законів та інших нормативно-правових актів конституційним положенням.

Конституція є основою всієї правової системи України, закріплює основні принципи права, порядок встановлення правових норм, до якої б галузі права вони не належали, має своєрідний установчий характер. У світлі викладеного найважливішою теоретичною та практичною проблемою є дослідження питання про місце Конституції у правовій системі держави. Ця проблема недостатньо повно досліджена в межах загальної теорії права, де в системі нормативних актів майже не розкрито «правоутворювального» значення Конституції, а також у галузевих юридичних науках. Як правило, не дається ґрунтовної характеристики механізму співвідношення конституційних норм із галузями законодавства. Розроблення проблеми співвідношення Конституції та законодавства загалом має велике значення. Бурхливий розвиток та оновлення законодавства в Україні вимагають виявлення тих механізмів його співвідношення з Конституцією, з одного боку, і тих «конституційних форм» – з іншого, які забезпечують грамотний розвиток конституційних та інших нормативно-правових актів.

Як зазначає Н. Пархоменко, конституціоналізація законодавства – динамічне явище, тому під час його дослідження важливо враховувати не лише мету та завдання, а й його втілення на практиці [5, с. 14]. Будь-яка галузь права, законодавства розвивається під впливом і відповідно до Конституції. Водночас низка законів випливає із змісту тих чи інших конституційних положень. В одних випадках Конституція нібито скеровує до вже чинних актів законодавства, в інших – Конституція відсилає до законів, які повинні бути прийняті, оскільки це впливає із змісту відповідної конституційної норми. Консти-

туція передбачає формулу, яка означала б відповідність усіх інших нормативних актів і дій органів держави «духу» і «змісту» конституційних положень, їх послідовної реалізації. У цьому зв'язку заслуговує на увагу проблема механізму «трансформації» конституційних положень у нормах поточного законодавства та проблема відтворення в ролі базових тих чи інших конституційних принципів, інститутів і норм. Для дослідження цього механізму, на нашу думку, необхідно розглянути структурні зв'язки ієрархічної структури нормативно-правових актів.

В. Сиріх зазначав, що основним структурним зв'язком ієрархічної структури юридичних нормативних актів є ієрархічний зв'язок [6, с. 12]. На думку І. Сабо, цей зв'язок виражається в тому, що нормативно-правові акти відповідного виду, які мають вищу юридичну силу, є вихідною базою, основою для актів із меншою юридичною силою [7, с. 33–46]. Нижчі юридичні нормативні акти займають підпорядковане положення стосовно вищих, не можуть їм протистояти, змінювати їх, позбавляти правової сили тощо.

Процес взаємозв'язку нормативно-правових актів, розглянутий з точки зору взаємодії норм права різних видів юридичних нормативних актів, може відбуватися в одній із двох форм: шляхом впливу правових норм одного виду актів на зміст норм права іншого виду; шляхом відтворення та розвитку в них змісту конкретних норм права. У першому випадку взаємодії нормативно-правових актів можна вести мову про вплив ідейно-юридичного змісту, принципів, цілей і завдань правового регулювання, сформованих в одному виді актів, на ідейно-юридичний зміст, принципи, цілі та завдання правового регулювання, які закріплені в іншому виді нормативно-правових актів. Так, вплив конституційного інституту права власності, основний «ідейний заряд» якого формують принципи недоторканності, гарантування та стимулювання приватної власності на цивільно-правовий інститут права власності (на думку С. Поленіної, відтворення і розвиток положень одних нормативно-правових актів в інших є одним із універсальних способів, прийомів побудови, розвитку та вдосконалення законодавства [8, с. 16]). Коли таке опосередкування має місце в актах нижчої юридичної сили в нормативно-правових актах з вищою юридичною силою відбувається узагальнення норм права, якщо ж цей процес протікає у зворотному напрямі, тобто зверху вниз, то відбувається конкретизація, деталізація та розвиток норм права, сформульованих у вищому нормативно-правовому акті, у нормах права з меншою юридичною силою.

Викладене дозволяє зробити такий **висновок**: усі нормативно-правові акти перебувають у полі тяжіння змісту, принципів, ці-

лей і завдань правового регулювання, закріплених у Конституції, та не можуть протистояти в цьому сенсі Основному Закону; вони лише розвивають, конкретизують і деталізують його. Ця аксіома, зазначає Н. Сільченко, є наслідком і відображенням суворої ієрархічності джерел права та провідної ролі Основного Закону, його верховенства як важливого елемента ієрархічної побудови нормативно-правових актів [9, с. 110].

Взаємодія норм Конституції та норм поточного законодавства має не тільки односторонній характер (зверху вниз), а й двосторонній, взаємний характер. Як стверджує Н. Журавльов, щоб «спрацьовували» соціально-економічні та політичні умови в тому чи іншому конкретному випадку, потрібен відповідний механізм, який би зміг привести їх у дію [10, с. 16]. Цей механізм може бути добрим або поганим. Добрий механізм, що містить ретельно напрацьовані закони та підзаконні нормативно-правові акти, чітку законодавчу техніку, бездоганний виклад норм права, а також їх застосування на практиці, слугує основою юридичних гарантій, які необхідні для реалізації громадянами своєї правоздатності. Погано налагоджений механізм, у чому б не полягали його недоліки (наприклад, відсутність конкретизуючого нормативного акта, помилкове застосування закону тощо), завжди є гальмом на шляху реалізації прав і свобод. Можна навести багато прикладів на підтвердження неможливості реалізації громадянами своїх прав. Тому слід зазначити, що неможливо реалізувати (визначити умови та засоби реалізації) права і свободи за допомогою тільки конституційних (закріплених у статтях Конституції) гарантій. Це завдання можна вирішити шляхом їх розвитку та конкретизації в поточному законодавстві. З іншого боку, гарантії, закріплені в Конституції, є гарантіями вищого рівня, юридичною основою, базою поточного гарантування, оскільки вони завжди мають комплексний характер, концентровано виражають умови реалізації прав і свобод, а оскільки вони прописані в Основному Законі, то мають вищу юридичну силу. Конституційні права та свободи як суб'єктивні права без-

посередньо впливають на конкретні правовідносини. При цьому, регулюючи схожі суспільні відносини, норми Конституції взаємодіють із нормами галузевого законодавства. Процес розвитку та конкретизації конституційних прав і свобод у поточному законодавстві є об'єктивною закономірністю правового регулювання.

Отже, з огляду на верховенство Конституції, розвиток правової системи – досить складний, об'єктивний, багатовимірний і динамічний процес приведення у відповідність із Конституцією не тільки тексту, а й сенсу норм, принципів, інститутів права, правозастосовного тлумачення, що забезпечує єдність правового регулювання та стабільність економічного розвитку України.

Список використаних джерел

1. Огаренко Т. Структура і функції правової системи // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 5. – С. 12–16.
2. Limbach J. The Concept of the Supremacy of the Constitution // The Modern Law Review. – 2001. – Vol. 64, № 1. – P. 1–10.
3. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. – М., 2002. – 380 с.
4. Добродумов П. О. Питання конституціоналізації суспільних відносин // Право та сучасне суспільство: реалії співвідношення: Матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Запоріжжя, 30 березня 2012 р. У 4 ч. – Запоріжжя, 2012. – Ч. 1. – С. 60–62.
5. Теорія і практика конституціоналізації національних систем права та законодавства: український досвід. – К., 2012. – 128 с.
6. Сырых В. М. Структура генезис, система как элементы исторических и логических методов познания права: автореф. ... канд. юрид. наук. – М., 1970. – 246 с.
7. Сабо И. Социалистическое право. – М., 1964. – 216 с.
8. Поленина С. В. Конституционные основы системы советского законодательства // Советское государство и право. – 1978. – № 5. – С. 16–21.
9. Сильченко Н. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1981. – 324 с.
10. Журавлев Н. П. О соотношении правоспособности, дееспособности и субъективного права. – М., 1988. – 24 с.

Стаття надійшла до редакції 09.10.2013 р.

The article is devoted to the author's vision of the impact of the principle of supremacy of the Constitution on the development of the legal system of the State shall ensure the unity of the legal regulation and the stability of the economic development of Ukraine.

Статья посвящена анализу влияния принципа верховенства Конституции на развитие правовой системы государства, обеспечивающего единство правового регулирования, а также стабильность экономического развития Украины.



УДК 343.237+343.35

Анелія Смирнова,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
ПВНЗ «Буковинський університет»*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА РОДОВОГО ОБ'ЄКТА УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (обов'язкових платежів)

У статті з метою визначення всіх аспектів досліджуваного злочину аналізуються його склад, об'єктивні та суб'єктивні ознаки, встановлюється об'єкт складу злочину.

Ключові слова: об'єкт злочину, кваліфікація злочину, ухилення від сплати податків, господарська діяльність, підприємницька діяльність.

Одним із конституційних обов'язків осіб, які отримують доходи від підприємницької діяльності, є участь у формуванні державного та місцевого бюджетів шляхом сплати передбачених законом обов'язкових платежів. Кожен зобов'язаний сплачувати податки та збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Враховуючи значимість питань оподаткування для інтересів держави, проблеми податкової злочинності є одними з найбільш актуальних. Тому не можна заперечувати необхідність дослідження проблем, пов'язаних із злочинами, що вчиняються у сфері оподаткування.

Проблеми кримінально-правової кваліфікації ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) досліджували М. Коржанський, В. Марченко, Р. Волинець, В. Карпук, С. Лук'яненко, О. Дудорова, М. Хавронюк, З. Тростюк, В. Навроцький, О. Маріна, Т. Марітчак, Р. Галіакбарова та ін.

Визначення і детальний розгляд змісту об'єкта злочину, передбаченого ст. 212 Кримінального кодексу (далі – КК) України «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)» дозволяє з'ясувати сутність соціальних цінностей, що забезпечуються відповідним порядком суспільних відносин і перебувають під охороною закону про кримінальну відповідальність, суб'єктів, що безпосередньо заінтересовані в його охороні, та соціального зв'язку між особами, які є учасниками таких відносин. Оскільки останнім часом відбувається значне та комплексне реформування нормативно-правового регулювання податкових відносин, зокрема це пов'язано з прийняттям Податкового кодексу (далі – ПК) України, в якому міститься значна кількість перехідних положень, вне-

сенням у нього частих змін і доповнень, вирішення питання про те, на що посягає злочин, допомагає правозастосовувачу зрозуміти його сутність як суспільно небезпечного діяння.

Будь-яка діяльність людини здатна викликати в навколишньому середовищі (природному чи соціальному) певні зміни, які прийнято розглядати з точки зору їх корисності чи шкідливості. Якщо зміни в соціальному середовищі є бажаними для суспільства, то вони оцінюються та визначаються як позитивні, а якщо такими, що загрожують йому, то як негативні. При цьому саме суспільна небезпечність злочину є негативною оцінкою суспільством змін, що виникають у соціальному середовищі, яка відображає волевиявлення законодавця щодо неприпустимості такого діяння і свідчить про нанесення або ж про створення загрози заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони [1, с. 64–65]. Таким чином, суспільна небезпечність ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) як діяння визначається тим, що з його допомогою відбувається негативний вплив на законодавчо регламентований порядок справляння податків і зборів держави, внаслідок чого виникає недоотримання державою сум грошових коштів, які в своїй сукупності є засобом виконання державою поставлених перед нею завдань та обов'язків і, як правило, загрожують фінансовій безпеці держави або органів місцевого самоврядування, залежно від встановленого порядку спрямування грошових коштів.

М. Коржанський зазначає, що: по-перше, таким діянням, як ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) руйнується формування фінансових надход-

жень до бюджету і держава стає неспроможною виконувати свої соціальні функції; по-друге, вся соціальна сфера не має фінансового забезпечення (лікарі, вчителі, пенсіонери, студенти та інші); по-третє, неплатники податків отримують невинуваті прибутки та мають незаконні переваги на ринку [2, с. 231].

В. Марченко вважає, що предметною основою правового регулювання податкової сфери є відносини із справляння податків, склад яких утворюють три основні групи: виконання податкових зобов'язань (у тому числі облік об'єктів оподаткування), обчислення та сплата належних сум обов'язкових платежів [3, с. 140].

У юридичній літературі існує обґрунтована позиція, згідно з якою найбільш точною є класифікація об'єктів злочинів на три види: під загальним об'єктом слід розуміти сукупність усіх суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом; наступний вид – родовий об'єкт, під яким розуміється певне коло однорідних або тотожних за своєю сутністю суспільних відносин, що регулюють ті чи інші явища, процеси (він є критерієм класифікації всіх злочинів і кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за їх вчинення; в межах родового об'єкта інколи виділяють видовий об'єкт); під безпосереднім об'єктом слід розуміти соціальні цінності, на які посягає конкретне злочинне діяння [4, с. 110].

Зазначимо про часткову невідповідність безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 212 КК України, родовому об'єкту розділу VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності». В. Карпук вказує, що фінансова безпека держави є відносно новою економіко-юридичною категорією, розроблення якої зумовлено загрозами, характерними для фінансово-кредитної сфери держави [5, с. 177]. На думку С. Лук'яненка, у розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності» КК України вся сукупність злочинів має декілька родових об'єктів, у тому числі фінансові відносини. При цьому переважна більшість злочинів, розташованих у цьому розділі (27 із 39 або 69,2 %), мають родовим об'єктом фінансові відносини [6, с. 37]. В. Карпук звертає увагу на проблему формування родового об'єкта – злочини у сфері фінансово-кредитних відносин, що існує як і проблема кримінальної відповідальності за фінансові злочини й є однією з найбільш складних і недостатньо розроблених у кримінальному праві [5, с. 179].

Відповідно до п. 14.1.36 ПК України господарська діяльність – це діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отри-

мання доходу і провадиться такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, яка діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, доручення й агентськими договорами. Очевидно, що з такого визначення не випливає узгодженість безпосереднього об'єкта ст. 212 КК України з родовим об'єктом.

Крім того, Пленум Верховного Суду України у постанові від 25.04.2003 р. № 3 наголошує, що «господарська діяльність – це діяльність фізичних і юридичних осіб, пов'язана з виробництвом чи реалізацією продукції (товарів), виконанням робіт чи наданням послуг з метою одержання прибутку (комерційна господарська діяльність) або без такої мети (некомерційна господарська діяльність). Підприємницька діяльність є одним із видів господарської діяльності, обов'язкові ознаки якої – безпосередність, систематичність її здійснення з метою отримання прибутку». Таким чином, обґрунтованим є висновок про те, що поняття «господарська діяльність» є ширшим за поняття «підприємницька діяльність», що вони мають свої ознаки. Саме тому Пленум Верховного Суду України у постанові від 25.04.2003 р. № 3 звертає увагу судів на те, що останні під час розгляду справ про господарські злочини повинні ретельно з'ясувати, в якому значенні у відповідних статтях КК України вжиті терміни «господарська діяльність» і «підприємницька діяльність» та похідні від них – «суб'єкт господарської діяльності» і «суб'єкт підприємницької діяльності», «громадянин», «громадянин-підприємець» і «засновник», «власник» чи «службова особа» суб'єкта господарської або підприємницької діяльності, оскільки від правильного розуміння значення цих термінів у конкретних статтях КК України залежить вирішення питання щодо наявності чи відсутності ознак складу злочину.

Викладене свідчить, що досить спірним видається віднесення безпосереднього об'єкта ст. 212 КК України до порядку ведення господарської або підприємницької діяльності. Натомість вважаємо, що сплата податків, зборів (обов'язкових платежів) у родовому аспекті може бути віднесена до порядку ведення економічної діяльності у широкому розумінні, оскільки справляння обов'язкових платежів є частиною економічних відносин держави та зобов'язаних суб'єктів.

На думку О. Дудорова, включення кримінально-правових норм про відповідальність за злочини проти системи оподаткування до розділу VII Особливої частини КК України 2001 р. «Злочини у сфері господарської діяльності» є загалом невдалим кроком, який не враховує того, що приписи регулятивного

законодавства не дозволяють визнавати відносини, пов'язані із введенням і сплатою податкових платежів, частиною господарських відносин. Хоча роль суб'єктів господарювання (платників податків і зборів) у наповненні державної скарбниці є визначальною, обов'язок сплачувати внески, що входять у систему оподаткування, покладається на осіб – учасників як господарських, так і трудових, цивільно-правових відносин. Разом із тим доктринальна пропозиція виокремити у КК України розділ, присвячений фінансовим і навіть податковим злочинам, наразі не може розраховувати на однозначне схвалення, оскільки: важко сподіватися на оптимальний склад такого розділу за відсутності єдиного серед фахівців підходу до кола відповідних злочинних посягань і дискусійності питання про співвідношення їх безпосередніх об'єктів; звернення до зарубіжного досвіду свідчить, що місце норм про кримінально карані податкові правопорушення у системі національного законодавства може бути різним (зокрема, вони містяться у структурних частинах КК про відповідальність за фінансові, економічні, майнові злочини, у нормативних актах податкового законодавства) і не має вирішального значення для ефективності кримінально-правової протидії порушенням податкового законодавства [7, с. 113].

Не можемо повною мірою погодитися з позицією О. Дудорова щодо неврахування зарубіжного досвіду визначення місця норм про кримінально-карані податкові правопорушення, оскільки в умовах системних інтеграційних і глобалізаційних процесів, вплив на кримінальне законодавство зарубіжних інституцій та форм має неухильно збільшуватися. Саме таким результатам сприяють і наукові порівняльні дослідження у галузі кримінального права. Так, М. Хавронюк, провів порівняльне дослідження законодавства про кримінальну відповідальність України й інших держав континентальної Європи, за результатами якого запропонував сконструювати структуру обох частин КК України за чотирирівневою системою «розділ – підрозділ – відділ – стаття», а також модель нової структури КК України [8, с. 8]. Очевидно, що сприйняття такої концепції як мінімум змінить уявлення в науці кримінального права про класифікацію об'єкта по вертикалі на тричленну структуру.

Слід зазначити, що дослідження науковців, пов'язані з аналізом тих чи інших складів злочинів, передбачених у розділі VII Особливої частини КК України, як правило, передбачають виокремлення декількох родових об'єктів та передбачають створення у чинному КК України нових розділів для належної регламентації кримінальної відпові-

дальності та спрощення встановлення об'єкта посягання.

З. Тростюк вважає, що «називаючи певним чином розділ Особливої частини КК та при цьому вказуючи на родовий об'єкт посягань, законодавець повинен об'єднувати у них статті, які відповідно співвідносяться з назвою розділу (тобто зміст статей повинен відповідати заголовку розділу і не може виходити за його межі). Така вимога співвідносності назв розділів і змісту статей обов'язково повинна враховуватися при внесенні змін та доповнень до КК. Неприпустимо, щоб у розділі включалися статті, зміст яких не відповідає його назві» [9, с. 55, 56].

Висновки

Вважаємо, що виокремлення окремих розділів у фінансовій, кредитній, інших сферах діяльності є передчасним. Для цього необхідні широкі та багатоаспектні наукові дослідження, а на сьогодні для усунення суперечностей пропонуємо назву розділу VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності» замінити на більш широке поняття «економічна діяльність», що дозволить врахувати всі безпосередні об'єкти складів злочинів, поміщених у цей розділ, а також зарубіжний досвід регламентації родових об'єктів у цій сфері, оскільки КК зарубіжних країн (Грузії, Латвії, Киргизстану, Узбекистану, Молдови, Російської Федерації, Азербайджану, Білорусі й інших країн), як правило, відносять ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) до злочинів у сфері економічної діяльності або до фінансових злочинів. Такий крок логічно врахує об'єкт посягання на родовому рівні та полегшить встановлення об'єкта як обов'язкового елемента складу злочину.

Об'єктом злочину є встановлений законодавством порядок оподаткування юридичних і фізичних осіб, який забезпечує за рахунок надходження податків, зборів (обов'язкових платежів) формування доходної частини державного та місцевих бюджетів. Тому основним безпосереднім об'єктом ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) необхідно визнавати порядок оподаткування, який охороняється КК України та визначений у податковому законодавстві. Встановлений порядок оподаткування, у свою чергу, дозволяє сформувати порядок відносин між людьми, необхідний для забезпечення соціальної й економічної безпеки кожного з них.

Предметом складу злочину, передбаченого ст. 212 КК України, є податки, збори (обов'язкові платежі), що входять до системи оподаткування та введені у встановленому зако-

ном порядку. Згідно з п. 6.1 ст. 6 ПК України податком є обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до положень ПК України, а згідно з п. 6.2 збором (платою, внеском) є обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами й особами юридично значимих дій. Сукупність загальнодержавних і місцевих податків та зборів, що справляються в установленому цим Кодексом порядку, є податковою системою України (п. 6.3 ПК України). Це означає, що перелік загальнодержавних і місцевих податків і зборів міститься у ПК України. Загальнодержавні податки та збори встановлюються Верховною Радою України та стягуються на всій території України. Відносини, пов'язані з установленням і справлянням мита, регулюються митним законодавством, якщо інше не передбачено ПК України.

Обов'язкові платежі як предмет цього злочину повинні входити в систему оподаткування, а такі їх ключові елементи, як об'єкт і платник, мають бути визначені саме податковим законодавством. Умисне ухилення від сплати обов'язкових платежів, які не входять до системи оподаткування, кримінальну відповідальність за ст. 212 не тягне. Будь-які податки та збори, запроваджувані законами України, мають бути включені до ПК України. Зміни до нього стосовно пільг, ставок податків і зборів, механізму їх сплати повинні вноситися не пізніше ніж за шість місяців до початку нового бюджетного року і набирають чинності з початку нового бюджетного року. Ставки місцевих податків і зборів, інші елементи податкових баз, а також пільги щодо оподаткування встановлюються або змінюються виключно відповідними органами місцевого самоврядування у порядку, встановленому нормами ПК України.

Стаття надійшла до редакції 04.11.2013 р.

In this paper, in order to determine all aspects of the investigated crimes analyzed its composition, objective and subjective attributes set to the crime.

В статье с целью определения всех аспектов исследуемого преступления анализируются его состав, объективные и субъективные признаки, устанавливается объект преступления.

Ухилення від сплати обов'язкових платежів, які хоч і входять до системи оподаткування, проте запроваджені з порушенням зазначеного порядку, охоплюються диспозицією ст. 212 лише в тій частині, в якій їх справляння відповідає нормам податкового законодавства.

Список використаних джерел

1. Берзін П. С. Критерії визначення фактично-ненадходження до бюджетів і державних цільових фондів коштів у значних, великих та особливо великих розмірах при ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів // Законодавство України: Наук.-практ. коментарі. – 2005. – № 8. – С. 36–68.
2. Коржанский Н. И. Объект посягательства и квалификация преступлений. – М., 1976. – 120 с.
3. Марченко В. Б. Поняття та зміст відносин щодо справляння податків (обов'язкових платежів) // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 138–142.
4. Волинець Р. А. Особливості безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого статтею 210 Кримінального кодексу України // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р. – Луганськ, 2011. – С. 107–114.
5. Карпук В. А. Поняття і зміст фінансово-кредитної сфери як об'єкта злочинного посягання // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнар. симпозиуму, м. Львів, 23–24 вересня 2011 р. – Л., 2011. – С. 177–180.
6. Лук'яненко С. О. Кримінологічна характеристика злочинів у кредитно-фінансовій системі та їх запобігання в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2006. – 247 с.
7. Дудоров О. О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2007. – 512 с.
8. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2007. – 38 с.
9. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2003. – 144 с.



УДК 343.7:643.7

Едуард Расюк,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ*

ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНЕ ГОСПОДАРСТВО УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ТА КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

У статті розкриваються актуальність і необхідність дослідження кримінально-правових та кримінологічних аспектів у житлово-комунальній сфері держави.

Ключові слова: житлово-комунальне господарство України, класифікатор галузей економіки України щодо житлово-комунального господарства, злочинність у сфері житлово-комунального господарства, кримінологічний аналіз злочинності, географія злочинів, латентність злочинів, єдина державна стратегія з управління житлово-комунальним господарством, протидія злочинам, що вчиняються у сфері житлово-комунального господарства.

Житлово-комунальне господарство (далі – ЖКГ) України є однією з найбільших галузей сучасної економіки, що функціонує у сфері інтересів усього населення країни та більшості органів державної влади, місцевого самоврядування. Це розгалужена сфера народного господарства України, підприємства якої надають споживачам понад 40 видів послуг. У галузі функціонує близько 5 тис. підприємств і організацій, експлуатується майже 35 % основних засобів держави, зайнято понад 15 % працездатного населення країни. Також ЖКГ є найважливішою галуззю міського господарства, яка забезпечує населення, підприємств й організацій необхідними житлово-комунальними послугами. Відповідно до чинного класифікатора галузей економіки України, житлово-комунальне господарство включає 14 підгалузей, основними з яких є:

- житлове господарство – функціональне призначення полягає в обслуговуванні житлового фонду міста, провадженні робіт безпосередньо у житлових будинках і прибудинкових територіях, а також у виконанні ремонтно-будівельних, спеціалізованих і монтажних-наладжувальних робіт як у жилому, так і нежилу фонді;

- комунальне господарство – сукупність підприємств, служб і господарств із обслуговування населення міст, селищ і сіл; у містах входить до складу міського господарства. У багатьох містах і селищах підприємства комунального господарства обслуговують

також промислові підприємства, забезпечуючи їх водою, електроенергією, газом тощо. Однак залежно від місцевих умов, промислові підприємства мають і власні системи теплозабезпечення, водопостачання, каналізації, інші споруди комунального призначення;

- водопровідно-каналізаційне господарство – здійснює водопостачання та водовідведення міста, а також забезпечення ремонтно-будівельних робіт на своїх об'єктах, перебуваючи як водопровідних, так і каналізаційних мереж;

- теплопостачання – об'єкти підгалузі надають послуги централізованого теплопостачання. До її складу входять централізовані ТЕЦ, а також локальні котельні, відомчі об'єкти;

- електропостачання – ця підгалузь представлена спеціалізованими підприємствами, що здійснюють виробництво та розподіл електроенергії, а також лініями електропередач, мережею підстанцій різної потужності;

- газопостачання – підприємства підгалузі проводять газифікацію та газопостачання міста, контролюють потребу і споживання газу, а також займаються будівельно-монтажними, ремонтними роботами. Система газового господарства – це комплекс споруд, в який включають газові мережі високого, середнього та низького тиску, а також газорозподільні станції, пункти й установки;

- дорожнє господарство – до основних функцій його підприємств відноситься виконання комплексу робіт із утримання, нагля-

ду та ремонту автомобільних доріг, мостів і шляхово-транспортних споруд, а також утримання техніки для прибирання вулиць і площ;

- зелене господарство – важлива складова архітектурно-просторової організації та системи оздоровлення навколишнього природного середовища міста. Розвиток зеленого господарства залежить від географічного положення міста, його природно-кліматичних умов;

- благоустрій і санітарне очищення – контролює утримання будинків і споруд усіх форм власності, а також здійснюють заходи щодо санітарного очищення території, прибирання та перевезення на утилізацію, знищення побутових, промислових і будівельних відходів. Проводить нагляд і контроль за смітниками та полігонами утилізації відходів;

- зовнішнє освітлення – установка й утримання світлоточок, у тому числі архітектурно-декоративного призначення; диспетчеризація; управління освітленням; проведення ремонтно-будівельних робіт у мережі освітлення;

- ритуальне обслуговування – спеціалізовані підприємства ритуального обслуговування; крематорії, цвинтарі, автотранспортні підприємства;

- система аварійних ситуацій – зумовлена природними умовами, рельєфом і геологічною структурою території міста.

Метою цієї статті є визначення об'єкта кримінально-правового посягання й кримінологічний аналіз злочинності у сфері житлово-комунального господарства України.

Стан ЖКГ суттєво впливає не лише на забезпечення першочергових потреб населення, а й на створення необхідних умов для функціонування господарства країни в цілому. Однак незважаючи на значні кошти, що виділяються з державного бюджету у вигляді субвенцій, місцевих бюджетів і надходять від споживачів Міністерству регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, – ця галузь є збитковою. Аналіз динаміки збитків підприємств ЖКГ свідчить, перш за все, про наявність проблем фінансування галузі та проблем, пов'язаних із злочинами, що вчиняються у сфері даного господарства.

Висока економічна та соціальна значимість, здатність впливати на умови роботи промислових і цивільних об'єктів, а також на життєдіяльність громадян та органів влади привели до того, що в останні роки житлово-комунальне господарство стало предметом пильної політичної уваги. Проблеми, пов'яза-

ні з функціонуванням цієї галузі вимагають серйозних економічних і політичних рішень на найвищому державному рівні, у зв'язку з чим вони систематично обговорюються на брифінгах Президентом України та засіданнях Кабінету Міністрів України. Одним із важливих напрямів подолання зазначених проблем є не тільки вироблення єдиної державної стратегії з управління ЖКГ, а й протидія злочинам, що вчиняються у сфері даного господарства. Ефективність такої протидії безпосередньо пов'язана з нормальними умовами життєдіяльності суспільства, із збереженням соціальної стабільності низки регіонів країни, насамперед тих, в яких у минулому були допущені зриви опалювальних сезонів. На жаль, сфера ЖКГ досі залишається найбільш криміналізованою галуззю економіки, що вимагає постійного контролю з боку правоохоронних та інших державних органів.

Дослідження кримінально-правових і кримінологічних аспектів злочинів, що вчиняються у житлово-комунальній сфері, мають важливе значення. Опубліковані останнім часом монографії, присвячені протидії злочинам економічної спрямованості, лише частково торкаються проблематики, що розглядається.

Злочинність у сфері ЖКГ є істотною перешкодою на шляху розвитку не лише самої галузі, але й усієї економіки. Крім того, ця злочинність справляє детермінуючий вплив на загальну злочинність економічної спрямованості, система яких, як відомо, перш за все включає в себе злочини у сфері економіки та службові злочини. Таким чином, злочинність у сфері ЖКГ є симбіозом як мінімум трьох видів злочинності: корисливої, економічної та корупційної. Збитки від вчинення злочинів у сфері ЖКГ, що заподіюються суспільству, сягають 843 833 грн у 2010 р., 8 494 929 грн у 2011 р. та 83 390 536 грн у 2012 р.

Аналіз статистичних даних за 2004–2012 рр. дозволяє виявити два періоди динаміки злочинів у сфері ЖКГ України. Перший період (2004–2009 рр.) характеризується процесами стагнації та деякого зменшення зареєстрованої у цій сфері злочинності. Однак деяке зниження кількості зареєстрованих злочинів (у 2004 р. зареєстровано 996 злочинів; у 2005 р. – 989; у 2006 р. – 974; у 2007 р. – 729; у 2008 р. – 538; у 2009 р. – 557) не відображає позитивних тенденцій у розвитку злочинності, а у більшості пов'язане із складностями розслідування злочинів і корумпованістю правоохоронних органів, зокрема судів. Безумовним є й те, що виявлені злочини не у повному обсязі відображають дійсну картину їх вчинення (адже кримінальна статистика дає дуже приблизне уявлення про справжні мас-

штаби злочинів у сфері ЖКГ, які є гіперлатентними й у 3–6 разів перевищують зареєстровану їх кількість).

Другий період (2010–2012 рр.) характеризується стрімким і невинним зростанням злочинів у сфері ЖКГ (2010 р. – 2621; 2011 р. – 5283; 2012 р. – понад 2240). Незважаючи на зростаючу останнім часом активність правоохоронних органів у виявленні зазначених злочинів, вони продовжують залишатися високо латентними. Це пов'язано з тим, що у вчинення злочинних діянь часто втягуються не тільки працівники сфери ЖКГ, а й співробітники контролюючих органів. Деякі злочини у сфері економічної діяльності, що вчиняються професійними суб'єктами ЖКГ, стимулюються значною частиною населення та сприймаються нешкідливими.

Поширеність злочинів у сфері ЖКГ України розподіляється таким чином: найвищий рівень – Донецька, Одеська, Харківська, Дніпропетровська, Запорізька, Луганська області та АРК; середній – Полтавська, Сумська, Херсонська, Львівська, Миколаївська, Хмельницька, Чернігівська області; найнижчий рівень – м. Київ, Вінницька, Закарпатська, Рівненська, Київська, Кіровоградська, Черкаська, Чернівецька, Тернопільська, Волинська, Івано-Франківська, Житомирська області, м. Севастополь. Навіть на прикладі географії злочинів у сфері ЖКГ України можна стверджувати про високу латентність цієї категорії злочинів. Зокрема у низці регіонів, що входить до низького рівня, зареєстровано менше 30 злочинів, учинених при наданні комунальних та індивідуальних послуг, діяльності у сфері культури та послуг. Низький рівень злочинів, зареєстрованих у згаданих регіонах, свідчить про недосконалість роботи щодо виявлення, розкриття та роз-

слідування злочинів правоохоронними органами, про їх високу латентність (адже думка населення цих регіонів є протилежною).

Висновки

Житлово-комунальне господарство України є потужним об'єктом із вивчення кримінально-правових і кримінологічних аспектів, кінцевим результатом якого мають стати пропозиції, спрямовані на запобігання та протидію злочинності в державі. Відсутність досліджень у сфері ЖКГ негативно позначається й на діяльності правоохоронних органів, що здійснюють запобігання та протидію злочинності в цілому, зокрема у сфері житлово-комунального господарства. Серйозні труднощі пов'язані з розгалуженістю сфери, недосконалістю законодавчих конструкцій, окремим поняттям, протиріччями у тлумаченні закону, відсутністю узагальнення правової та судової практики, а також науково обґрунтованих рекомендацій щодо кваліфікації діянь даної категорії. З цієї метою, розглядаючи ЖКГ України як об'єкт кримінально-правового та кримінологічного дослідження, слід розкрити його елементи, що підлягають першочерговому вивченню та регулюванню.

Удосконалення законодавчих норм дозволить правоохоронним органам посилити боротьбу із злочинністю у сфері ЖКГ України. Незадовільний стан справ у державі зумовлений різними факторами, що негативно впливають як на економічні відносини в країні, так і в цілому на фінансовий та економічний розвиток держави. За таких умов правоохоронні органи разом із іншими державними органами повинні об'єднати зусилля у боротьбі із злочинністю, у тому числі у житлово-комунальній сфері.

Стаття надійшла до редакції 11.10.2013 р.

The scientific article is devoted to the problem of crime in the sphere of housing and communal services of Ukraine. The article reveals the urgency and necessity of the study of criminal law and criminological aspects in housing and communal services of the state.

В статье раскрываются актуальность и необходимость исследования уголовно-правовых и криминалогических аспектов в жилищно-коммунальной сфере государства.



УДК 343.712

Вадим Семененко,ад'юнкта кафедри кримінології
Національної академії внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ВІДМЕЖУВАННЯ ГРАБЕЖУ ВІД СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ

У статті досліджуються питання кримінально-правової характеристики грабежу й особливостей відмежування його від суміжних злочинів.

Ключові слова: грабіж, крадіжка, розбій, об'єкт злочину, предмет злочину, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

З моменту проголошення незалежності України перед суспільством постав комплекс важливих проблем, вирішення яких є невідкладною справою. У цьому контексті до найважливіших завдань правової держави належать як удосконалення кримінального законодавства та практики його застосування на прогресивній основі з урахуванням охорони загальнолюдських цінностей, так і суттєве поліпшення роботи всіх правоохоронних органів, теоретичне дослідження питань боротьби із злочинністю.

Оскільки власність є економічною основою життя суспільства та людини, показником добробуту населення, необхідно забезпечити належний захист із боку держави цих суспільних відносин. У Конституції України проголошено, що кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання (статті 13, 41). Аналогічне положення проголошується і в ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини.

Злочин (грабіж) посягає як на відносини власності, так і на відносини з охорони життя та здоров'я громадянина, його психічну і фізичну недоторканність. Таким чином, злочин є прямим порушенням низки конституційних прав і свобод людини; життя, здоров'я, свобода, власність охороняються нормами різних галузей права. Кримінально-правова охорона зазначених об'єктів, відновлення порушеного статусу особи набуває особливого значення при вчиненні грабежу.

Кримінально-правові норми про відповідальність за грабіж відомі всім криміналістам. Це, зокрема, підтверджують численні наукові праці, монографії, статті. Проблеми захисту права власності від кримінальних протиправних посягань досліджувалися в працях багатьох вітчизняних науковців, зокрема, Ю. Бауліна, В. Глушкова, О. Гороховської, В. Гришука, В. Дзюби, М. Коржанського, М. Короленка, В. Кузнецова, О. Литвина, В. Мамчура, П. Матишевського В. Нав-

роцького, В. Осадчого, Л. Остапенко, О. Перепелиці, В. Сташиса, С. Шапченка, С. Яценка.

Значну увагу розробленню проблеми, що розглядається, приділяють і російські вчені Л. Андрєєва, М. Аніянц, С. Бородін, М. Загородніков, Т. Кондрашова, А. Піонтковський, Е. Побігайло, О. Попов, М. Шаргородський та ін. Однак більшість науковців зосереджували увагу на дуже вузьких проблемах кримінально-правової охорони власності або ж загалом охоплювали питання права власності, не досліджуючи окремо положення кримінально-правової відповідальності за грабіж. Разом із тим правильне розмежування суміжних складів злочинів має велике не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки цим забезпечується виконання найважливішого завдання правосуддя – застосування покарання відповідно до закону.

Метою цієї статті є встановлення змісту поняття «грабіж» у науці кримінального права й особливостей його відмежування від суміжних складів злочинів.

Із розвитком прогресу суспільних відносин від найпростіших до більш складних виникають злочинні посягання на ці відносини. Так, поява відносин власності певним чином зумовила розвиток різних засобів і форм посягань на ці відносини. Це положення впливає та підтверджується закономірним розвитком людства.

У різні часи законодавство й юридична наука розуміли грабіж як різні за своїм змістом злочинні дії. Відомо, що через дослідження саме процесу виникнення, розвитку, становлення будь-якого явища можливе більш якісне його осмислення. Враховуючи це суттєве положення, спробуємо дослідити в контексті проблеми, що розглядається, таке явище як грабіж.

На фоні суспільних змін відбувається становлення нового кримінального законодавства, адже держава конче потребує чіткого, якісного нового, передусім, ефективного, кримінального законодавства. Тому, очевидно, потрібно змінювати застарілі положення кримінального права,

що змушує з логічною послідовністю критично проаналізувати весь категоріальний апарат цієї галузі права. Можливо, з одного боку, це здається зайвим, але це конче необхідний засіб реформування й узгодження з потребами об'єктивної реальності нового кримінального законодавства України. Особливо важливо це в контексті визначення такого нового інституту кримінального права, як кримінальний проступок.

Розвиток правової категорії «грабіж» пов'язаний із суспільною потребою вивчити, усвідомити та певним чином зафіксувати існування цього асоціального явища. Грабіж як поняття знайшов своє закріплення в кримінальному законодавстві (коли поняття «грабіж» знаходить своє місце в правовому полі, воно перестає бути лише звичайним науковим уявленням). Кінцевий результат такого процесу – трансформація правової категорії «грабіж» у категорію права «грабіж».

Безумовно, коли поняття «грабіж» входить до складу нормативно-правових актів, відбувається зміна його правового статусу. Воно стає обов'язковою державно-владною настановою і вже є не тільки своєрідним атрибутом абстрактного мислення, а й охоронним засобом врегулювання суспільних відносин, тобто державним масштабам оцінки поведінки людей. Ми переконуємося в тому, що теоретично поняття має здатність впливати на практичну діяльність суб'єктів цих відносин, завдяки сприйняттю їх законодавцем у правовій нормі [1, с. 92].

Викладене свідчить, що правова категорія «грабіж» є відображенням дійсного знання про об'єктивні правові відносини, а категорія права «грабіж» є особливою державною мірою оцінки діяльності людей. Категорія права «грабіж» і однойменна правова категорія, незважаючи на деякі суперечності, в цілому тотожні за своїм змістом. Але слід згадати суттєву різницю, що характеризує зміст цих категорій. Категорія права «грабіж», яка включена в законодавчу формулу оцінки поведінки людей, є особливим пам'ятником законсервованого правового знання, що втратило свій логічний розвиток. На відміну від категорії права, правова категорія «грабіж» постійно вдосконалюється, формує нові уявлення, виконує завдання більш якісного та повного опису об'єктивної сторони забороненого законом діяння.

Не викликає заперечень положення, що в сучасному кримінальному законодавстві України існують правові норми, які встановлюють кримінальну відповідальність за грабіж. Вони за своєю сутністю є конкретними явищами правової дійсності, які мають різні характеристики та зв'язки як між собою, так й іншими явищами. Щоб дослідити зміст, тенденції розвитку, розробити кримінально-правові заходи, спрямовані на зниження реального рівня цих злочинів, необхідно віднайти той стрижень, ту основу, що поєднує їх, є початком їх розвитку, та визначити їх сутність [2, с. 48].

Правова категорія «грабіж» розглядається як окремий склад злочину, передбачений ст. 186

Кримінального кодексу (далі – КК) України, а також іншими кримінально-правовими нормами, як спосіб вчинення злочину [3–5]. Слід зазначити, що серед фахівців, які досліджували грабіж як склад злочину, немає згоди щодо визначення поняття «грабіж». Більшою мірою вони спрямовували свої зусилля на тлумачення або виявлення й обґрунтування нових ознак грабежу як способу розкрадання. Відомим недоліком досліджень окремих учених, на нашу думку, є небажання розглянути грабіж не як окремий елемент у системі всіх злочинів проти власності, а як конкретний очевидний феномен соціального життя суспільства. Таким чином, спираючись на думки науковців, можна стверджувати, що в реальній дійсності існує лише конкретне явище грабіж (діяння), а не склад злочину грабіж. Поняття «грабіж» є загальним представником, загальним ім'ям усіх грабежів, а не складів злочину. Реальне явище може лише володіти або не володіти ознаками, що створюють склад злочину грабіж [6, с. 65].

Вплив грабежу як окремого суспільно небезпечного явища поширюється не тільки на кримінально-правові відносини, а й на (цей вплив носить як прямий, так і опосередкований характер) економічні, соціально-культурні та навіть політичні відносини. Це свідчить про те, що існують різні кримінально-правові явища, подібні за формою, а за змістом не завжди тотожні. Підтвердженням цього положення є висловлена у спеціальній юридичній літературі думка, згідно з якою, виходячи з різних уявлень, у тому числі пов'язаних із простотою, зручністю застосування та навіть лаконізмом диспозицій, частина кримінально-правових норм сформульована так, що вони регламентують охорону саме зовнішньої правової форми [7, с. 28]. З урахуванням цієї позиції грабіж як кримінально-правове явище складається із певних груп злочинів, передбачених різними статтями КК України.

До першої групи можна віднести норми, що охороняють безпосередньо відносини власності: ст. 186 КК України «Грабіж»; ст. 188¹ КК України «Викрадення електричної або теплової енергії шляхом самовільного її використання».

Друга група складається із кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за посягання, при здійсненні якого заподіюється шкода не тільки основним охоронюваним відносинам, а й суспільній можливості володіти, користуватися, розпоряджатися майном. Це такі склади злочинів: ст. 289 КК України «Незаконне заволодіння транспортним засобом»; ст. 262 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем»; ст. 308 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання

службовим становищем»; ст. 312 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання прескорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем»; ст. 313 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням»; ст. 357 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження»; ст. 410 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем»; ст. 432 КК України «Мародерство».

Основний об'єкт цих посягань різний. Це порядок здійснення управлінської діяльності, громадська безпека, здоров'я населення, встановлений порядок несення військової служби. Проте певна шкода може бути заподіяна і відносинам власності, які є додатковим об'єктом. Це чітко простежується при здійсненні посягання на здоров'я населення.

У судовій практиці, як правило, певні ускладнення викликає відмежування грабежу від інших, суміжних із ним складів злочинів, перш за все, крадіжки та розбою. Крадіжка, як і грабіж, є однією з форм викрадення майна, відповідальність за вчинення якої передбачена ст. 185 КК, згідно з якою крадіжкою є таємне викрадення чужого майна. Таким чином, крадіжка характеризується таємним способом заволодіння чужим майном. Крім того, грабіж, як відомо, може бути вчинений із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя та здоров'я, а крадіжка завжди є таємним ненасильницьким викраденням. Тому об'єктом грабежу, крім відносин власності, виступає і здоров'я, а об'єктом крадіжки є тільки відносини власності.

Дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілим чи іншими особами і, незважаючи на це, продовжені винною особою з метою заволодіння майном або його утримання, належить кваліфікувати як грабіж, а в разі застосування насильства чи висловлювання погроз його застосування – залежно від характеру насильства чи погроз як грабіж чи розбій.

Ще одна суттєва відмінність грабежу від крадіжки полягає у розмірі предмета злочину. Предметом як крадіжки, так і грабежу виступає чуже майно. Проте для кваліфікації крадіжки як злочину потрібно щоб розмір викраденого перевищував 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а для кваліфікації грабежу мінімальний розмір заподіяної майнової шкоди значення не має.

Основна ж відмінність грабежу від розбою полягає в ступені інтенсивності й об'ємі насильства, бо розбій завжди пов'язаний із насильством, небезпечним для життя та здоров'я потерпілого, а грабіж може бути вчинений без насильства або з насильством, але таким, що не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого.

У переважній більшості випадків помилки судів при кваліфікації грабежу та розбою зумовлюються різною оцінкою легких тілесних ушкоджень, що потягли розлад здоров'я. Тому у випадках застосування фізичного насильства як при грабежі, так і при розбої потрібно враховувати не тільки наслідки фізичного насильства, а й інші обставини справи, зокрема спосіб дії винного при застосуванні цього насильства, що має важливе значення для кваліфікації вчиненого.

Аналіз матеріалів судової практики свідчить, що дії особи по заволодінню чужим майном, поєднані з фізичним насильством, наслідки якого охоплюються поняттям «насильницький грабіж», належить кваліфікувати як розбій у всіх випадках, коли у момент застосування цього насильства воно є реально небезпечним для життя та здоров'я потерпілого.

Погроза, висловлена, наприклад, словами «уб'ю», «заріжу» тощо, як і погроза, виражена за допомогою «обіцянки» використати проти потерпілого зброю або інші предмети, які об'єктивно його замінюють, або демонстрація їх перед потерпілим, сприйнята ним саме як погроза насильством, небезпечним для його життя та здоров'я, є психічним насильством, характерним тільки для розбою.

Складнішим є відмежування насильницького грабежу від розбою, коли психічне насильство при заволодінні чужим майном виражається винним невизначено. Таким психічним насильством є, наприклад, погроза: «віддай гроші, а то буде гірше!» і т. п. Злочинець у цих випадках прямо не виказує умислу вбити потерпілого, заподіяти йому тяжке тілесне пошкодження або ж застосувати до нього будь-яке інше насильство, небезпечне для його життя або здоров'я, не демонструє перед потерпілим зброю чи інші предмети, що об'єктивно його замінюють. Стосовно таких випадків питання про визнання в діях винного грабежу або розбою потрібно вирішувати таким чином: перш за все слід враховувати основне – суб'єктивне сприйняття потерпілим характеру вживаної винним погрози [8, с. 82]. У таких випадках суд повинен всебічно проаналізувати конкретну обстановку вчинення злочину (місце, час, можливість покликати на допомогу тощо), врахувати об'єктивний характер дій винного та інші фактичні обставини по справі і, виходячи з цього, вирішити питання про кваліфікацію дій винного.

У випадках, коли погроза насильством при заволодінні чужим майном виражається злочинцями невизначено, а потерпілі сприймають її як погрозу насильством, небезпечним для життя та здоров'я, проте характер подальших дій

винної особи свідчить, що вона не бажала застосувати відносно потерпілих таке насильство, її дії слід розглядати як насильницький грабіж [9, с. 68].

При розмежуванні розбою та грабежу також потрібно враховувати спосіб дій винного. Грабіж – це завжди відкрите посягання, а розбій може вчинюватись як відкрито, так і таємно. Крім того, насильство з метою заволодіння майном, поєднане із застосуванням зброї, завжди має розглядатись як розбій, незалежно від характеру наслідків, що настали.

Необхідно також враховувати, що розбій вважається закінченим вже з моменту здійснення нападу на особу (незалежно від того, чи була досягнута мета заволодіння чужим майном). Грабіж же визнається закінченим із моменту наявності у винного першопочаткової можливості розпоряджатись чужим майном. Різні моменти закінчення цих злочинів пояснюються тим, що при розбії злочинець посягає на такі блага особи, як життя та здоров'я, а при грабежі посягання спрямоване на значно менш цінні блага – тілесну недоторканність і свободу особи.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє виокремити основні ознаки, за якими розрізняються грабіж і розбій:

спосіб посягання (грабіж – завжди відкрите посягання, а розбій може вчинюватись як таємно, так і відкрито);

характер фізичного та психічного насильства (при грабежі для досягнення своєї мети винний застосовує насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або погрозу такого насильства; при розбії – насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу або погрозу таким насильством);

момент закінчення (грабіж за своєю конструкцією є злочином із матеріальним складом, вважається закінченим з моменту, коли винна особа вилучила майно та має реальну можли-

вість розпоряджатись чи користуватися ним, а склад розбою сконструйований як усічений і розбій вважається закінченим з моменту нападу незалежно від того, чи заволоділа винна особа чужим майном).

Юридично правильна кваліфікація розглянутих злочинів і встановлення особливостей розмежування цих злочинів допоможе не тільки виявити окреме самостійне місце явища грабежу в системі кримінального права, а й стане у пригоді практичним працівникам при застосуванні необхідної та конкретної кримінально-правової норми.

Список використаних джерел

1. Васильєв А. М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М., 1976. – 182 с.
2. Кузнецов В. В. Поняття і сутність інституту крадіжки в кримінальному праві України // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України. – 1999. – № 1. – С. 46–49.
3. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар. У 2 т. / За ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – Х., 2013. – 1420 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2012. – 1316 с.
5. Кримінальне право України: Особлива частина / А. В. Байлов, О. А. Васильєв, О. О. Житній та ін.; За ред. О. М. Литвинова. – Х., 2011. – 572 с.
6. Жеребкін В. Е. Логический анализ понятий права. – К., 1976. – 178 с.
7. Смитиенко В. М. Уголовно-правовая охрана здоровья населения в СССР. – К., 1989. – 256 с.
8. Кваліфікація злочинів, підслідних органами внутрішніх справ / В. В. Коваленко, О. М. Джужа, А. В. Савченко та ін.; За ред. В. В. Коваленка. – К., 2011. – 648 с.
9. Кісілюк Е. М. Особливості відмежування розбою від грабежу // Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П. П. Михайленка): Тези доп. наук.-теорет. конф., 24 вересня 2011 р., м. Київ. – К., 2011. – С. 67–69.

Стаття надійшла до редакції 24.10.2013 р.

The article examines the questions of criminal law robbery characteristics and peculiarities of separating it from similar crimes.

В статье исследуются вопросы уголовно-правовой характеристики грабежа и особенностей отграничения его от подобных преступлений.



УДК 343.214

Вікторія Яворська,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Львівської комерційної академії*

НЕДОЛІКИ ЧИННИХ ПОСТАНОВ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

У статті досліджуються проблеми недоліків постанов Пленуму Верховного Суду України, класифікації та характеру недоліків, аналізуються певні постанови.

Ключові слова: постанови Пленуму Верховного Суду України, недоліки постанов, класифікація недоліків, неправильне формулювання.

Виявлені вченими недоліки у постановах Пленуму Верховного Суду (далі – ВС) України можна класифікувати на дві групи: які мають матеріально-правовий і процесуально-правовий характер. Оскільки якісна постанова повинна відповідати певним вимогам щодо змісту та мови, то і недоліки у чинних постановах Пленуму ВС можемо розглядати з точки зору їх змісту та мови. Недоліки притаманні більшості постанов Пленуму ВС України.

Мета цієї статті – визначити недоліки постанов Пленуму ВС України, з'ясування цих недоліків з точки зору їх змісту та мови, класифікація таких недоліків.

На недоліки постанов Пленуму ВС звертали увагу Н. Дідківська, Є. Фесенко, Н. Попович, М. Саванович, В. Допилка, М. Коржанський, М. Хавронюк та інші. Проте характеристики їх у юридичній літературі висвітлена недостатньо та частково.

Недоліки щодо змісту виявлені у постановах Пленуму ВС: «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23.12.2005 р. № 12; «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 р. № 13; «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи» від 30.05.2008 р. № 5; «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 15.05.2006 р. № 2; «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 р. № 2.

Недоліки щодо змісту постанов Пленуму ВС можна класифікувати на такі групи: не визначено процесуальний порядок окремих дій; неточно або неоднозначно визначено час закінчення злочину; неточно або неоднозначно ви-

значено питання стадії вчинення злочину; неузгодженість із нормами кримінального законодавства; нечіткість під час характеристики елементів складу злочину; неузгодженість із нормами інших галузей законодавства.

Недоліки щодо мови містяться у таких постановах Пленуму ВС, як «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27.02.2004 р. № 2; «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 03.06.2005 р. № 7; «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» від 26.12.2003 р. № 16.

Недоліки щодо мови постанов Пленуму можна класифікувати на такі групи: відсутність роз'яснення основних термінів, які потребують роз'яснення; відсутність розмежування з подібними термінами; нечітке роз'яснення термінів; різне розуміння окремих визначень; неправильне формулювання речення, що ускладнює сприйняття його змісту; неповне вживання термінів.

Проаналізуємо детальніше найважливіші недоліки чинних постанов Пленуму ВС України. Так, у постанові Пленуму ВС України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» надано роз'яснення застосування інституту. Проте постанова отримала низку критичних зауважень. Зокрема ст. 45 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Його застосування зумовлене наявністю у поведінці особи після вчинення злочину ознак, що свідчать про її дійове каяття [1, с. 107]. Однією з умов звільнення у зв'язку з дійовим каяттям є «активне сприяння розкриттю злочину» (ст. 45 КК).

Відповідно до п. 3 постанови Пленуму ВС України активним сприянням розкриттю зло-

чину слід вважати надання особою органам дізнання або досудового слідства будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи. Отже, розкриття злочину органом дізнання можна вважати закінченим із моменту виявлення всіх ознак злочину та встановлення осіб, які його вчинили. У випадку вчинення «очевидного» злочину вона «автоматично» втрачає право на застосування ст. 45 КК у зв'язку з неможливістю активно сприяти розкриттю злочину. Згідно з таким розумінням активним сприянням у розкритті злочину є обмежене коло вчинків: повідомлення про вчинений злочин і з'явлення із зізнанням [2, с. 110]. Виходячи з повноважень слідчого, поняття «розкриття злочину» розширюється та може охоплювати різноманітні дії. Досить важливе поняття «будь-яка допомога в установленні невідомих обставин справи» не з'ясоване.

У постанові зазначається, що клопотання має бути належним чином оформлене (п. 5). Проте перелік можливих заходів виховного характеру та порядок їх застосування законом не регламентований, тому доцільно було б у постанові визначити перелік заходів виховного характеру, порядок реалізації, а також уточнити поняття «ухилення особи від заходів виховного характеру».

У постанові Пленуму ВС України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» організована група розглядається як внутрішньо стійке «об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки». Очевидно, що визначення не збігається із законодавчим. У постанові зазначається, що стійкість організованої групи полягає в її здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування (п. 11), тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати (як внутрішнім, так і зовнішнім).

Н. Попович вважає, що набуття ознак зовнішньої стійкості організованою групою свідчить про трансформацію організованої групи в злочинну організацію, якій притаманна як зовнішня, так і внутрішня стійкість. Така позиція Пленуму видається незрозумілою з огляду на те, що із змісту ч. 3 та ч. 4 ст. 28 КК вбачається, що організована група та злочинна організація – стійкі об'єднання, ступінь стійкості яких не розмежовується [3, с. 233].

У постанові зазначається, що під структурою злочинного об'єднання слід розуміти внутрішню побудову (п. 12). Ієрархічність злочинної організації полягає у підпорядкованості її учасників організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків і принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин під час здійснення спільної злочинної діяльності.

Пленум декларує два взаємопротилежні положення. Найперше ним виступає зовнішня

стійкість, а згодом – ієрархічність побудови. Вказівка Пленуму щодо розмежування стійкості на внутрішню та зовнішню необхідна лише для тлумачення терміна «стійкість», однак не виступатиме критерієм розмежування форм співучасті між собою [3, с. 234]. Так, у п. 9 постанови зазначається: «Під організованою групою належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки». Натомість, у ч. 3 ст. 28 КК вказано, що злочини «визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувались у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи».

Згідно з п. 9 постанови організована група може бути створена з метою вчинення одного злочину, проте у нормі ч. 3 ст. 28 КК вказано: «для вчинення цього та іншого (інших) злочинів», що виключає можливість такого тлумачення цієї норми. За кількістю вчинених злочинів організована група відрізняється від групи з попередньою змовою, що може бути створена і для вчинення одного злочину. Обґрунтувати таке тлумачення поняття організованої групи ВС важко з огляду на те, що ВС не має права змінювати закон.

В. Жук зазначає, що в постанові є спроба заміни законодавчого поняття «організована група» визначенням, сформульованим із наявних потреб практики, і пропонує вирішити цю проблему шляхом заміни у ч. 3 ст. 28 КК слів «цього та іншого (інших) злочинів» на «цього (цих) злочинів» або доповнити ч. 3 ст. 28 КК словами «група, що вчинила один злочин або створена для вчинення одного злочину також може визнаватися організованою за наявності інших ознак організованої групи» [4, с. 6]. Незважаючи на той факт, що таке положення більшою мірою відповідає потребам практики, воно зменшує відмінність організованої групи від групи з попередньою змовою.

Окремі недоліки можна простежити також у постанові Пленуму ВС «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи», у якій зазначено, що, вирішуючи питання про перекваліфікацію дій винної особи з частин 2, 3 або 4 на ч. 1 ст. 152 КК за відсутності у справі скарги потерпілої особи, суд повинен з'ясувати у неї або її законного представника, чи вимагають вони притягнення підсудного до кримінальної відповідальності за згвалтування (п. 8). Якщо таке питання виникне при оцінці обставин справи у нарадчій кімнаті, то суд повинен поновити судове слідство. Скарга потерпілої або її законного представника подається письмово або усно, але усна скарга обов'язково заноситься до прото-

колу судового засідання. Якщо від цих осіб не надійде письмової чи усної скарги про притягнення підсудного до кримінальної відповідальності, то у відповідних випадках суд закриває справу або постановляє виправдувальний вирок. Проте у п. 8 постанови вказано, що здійснюється перекваліфікація вчиненого злочину, а перекваліфікація – це не початок розгляду справи, бо справа є вже у розгляді. Скарга потерпілої необхідна на першій стадії кримінального процесу, а під час попереднього судового засідання матеріали перевірені.

У постанові також зазначено, що не становить особливо тяжких наслідків згвалтування вагітність потерпілої (п. 11), але не вказано, чи є винятком випадки, коли вагітність протипоказана, вагітність малолітньої дитини тощо.

Постанова Пленуму ВС України «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» також містить окремі неточності. Відповідно до п. 1 постанови метою застосування таких заходів має бути забезпечення інтересів неповнолітнього. Згідно із ст. 97 КК неповнолітнього, який «вперше вчинив злочин невеликої тяжкості» або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру. Мета застосування примусових заходів виховного характеру має бути сформульована чітко, адже вони застосовуються до особи, яка вчинила злочин і мають на меті її виправлення.

У постанові вказано на необхідність роз'яснити судам, що в кожному випадку вирішення питання про відповідальність неповнолітнього за злочин невеликої або середньої тяжкості необхідно обговорити можливість застосування до нього примусових заходів виховного характеру замість покарання (п. 2). Заслугує на увагу словосполучення «необхідно обговорити», а відповідно до ч. 1 ст. 105 КК неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого каяття та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання.

Відповідно до п. 7 постанови передача неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, допускається лише за наявності даних про те, що вони здатні забезпечити позитивний виховний вплив на нього та постійний контроль за його поведінкою. Особами, які замінюють батьків, є усиновителі, опікуни та піклувальники. Не вказано, чому неповнолітній повинен передаватися під постійний контроль, адже п. 3 ч. 2 ст. 105 КК передбачає нагляд і те, в яких діях він повинен полягати.

Постанова Пленуму ВС «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва»

від 12.06.2009 р. № 7 містить окремі термінологічні неточності. У п. 11 постанови поняття вибухобезпечності розглядається стан виробничого процесу, за якого виключається можливість вибуху або у випадку його виникнення виключається вплив на людей небезпечних і шкідливих факторів, пов'язаних із вибухом, та забезпечується зберігання матеріальних цінностей. Навіщо це поняття в постанові, якщо йдеться про вибухонебезпечні підприємства, функціонування яких пов'язане з постійною небезпекою вибуху [5, с. 711].

У постанові Пленуму ВС «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15.04.2005 р. № 5 зазначається: «Під легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідно до абзацу четвертого ст. 1, ст. 2 Закону та диспозиції ч. 1 ст. 209 КК належить розуміти вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна з метою надання правомірному вигляду володінню, їх використанню або розпорядженню ними чи дій, спрямованих на приховання джерел їх походження, а також вчинення з такими коштами або іншим майном фінансової операції чи укладення щодо них угоди за умови усвідомлення особою того, що вони були одержані злочинним шляхом» (п. 5). Проте жодного типового прикладу таких дій у постанові не наведено.

У пункті 13 постанови вказується, що законодавством не визначено мінімального розміру коштів чи вартості майна як предмета легалізації, який дає підстави для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК. Тому під час кримінально-правової оцінки дій, передбачених ч. 1, учинених щодо коштів чи майна, розмір яких є незначним, слід базуватися на положеннях ч. 2 ст. 11 КК і зважати на розмір доходів, одержаних злочинним шляхом. Так яким же є цей розмір, хоча б приблизно?

Постанова Пленуму ВС «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26.04.2002 р. № 1 також містить окремі недоліки. Зокрема, у п. 2 постанови немає опису ознак реальної можливості відбити посягання; у п. 4 не вказується, як оцінити небезпечність посягання особи із зброєю; у п. 5 постанови визначаються ознаки, проте відповіді на основне питання – коли воно є явним? – не пропонується; у п. 7 постанови зазначається про поняття помилковості під час необхідної оборони. В цьому випадку складно зрозуміти помилку, особливо під час нападу озброєної особи, групи осіб, вторгненні у житло тощо.

У постанові Пленуму ВС «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання

і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» від 26.04.2002 р. № 2 вказується, що для умовно-дострокового звільнення необхідно подати матеріали (п. 13), проте немає ні переліку матеріалів, ні посилання де вони визначені.

У постанові Пленуму ВС України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» не прописані ознаки ексцесу виконавця (п. 3); у п. 6 вказано «коли винний достовірно знав», проте чи можна на досудовому слідстві перевірити правдивість показань особи, яка вчинила вбивство з кваліфікуючими ознаками, адже покарання під час цього суттєво відрізняється. Неоднозначні підходи до кваліфікації можна простежити на прикладі кваліфікації умисного вбивства двох і більше осіб.

Заслугує на увагу ситуація, коли умисел особи був спрямований на позбавлення життя двох або більше осіб, і злочин не був доведений до кінця з причин, що не залежали від її волі, але вдалося позбавити життя одного потерпілого. Однак чинна постанова Пленуму ВС жодним чином не врегульовує це питання [6, с. 235].

Висновки

Викладене дозволяє констатувати, що окремі недоліки містяться у більшості постанов Пленуму ВС України. Проблема постанов Пленуму ВС України є те, що: роз'яснення окремих термінів і понять є незавершеними, частковими, неповними; під час викладу певних дефініцій упускаються, нехай незначні, але особливості; у постановах відсутні роз'яснення найбільш складних ситуацій, які найперше мали б бути роз'яснені.

Стаття надійшла до редакції 24.10.2013 р.

The problem of deficiencies the Supreme Court of Ukraine, classification and character flaws. Specified classification of content and language deficiencies regulations. Analysis of certain statutes.

В статье исследуются проблемы недостатков постановлений Пленума Верховного Суда Украины, классификации и характера недостатков, анализируются некоторые постановления.

Пленум ВС України у своїх постановах часто послуговується оціночними поняттями, які слід роз'яснювати додатково. В окремих випадках принципові рішення, що однозначно не ґрунтуються на нормативних положеннях, Пленум ВС України не обґрунтовує. У постановах Пленуму ВС України замало положень про особливості оцінки незакінчених посягань, відмежування злочинів від суміжних, правила кваліфікації діянь за сукупністю тощо. Зазначені питання потребують конкретизації, що стане предметом наших подальших досліджень.

Список використаних джерел

1. Ковітіді О. Ф. Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини КК України. – Сімферополь, 2005. – 224 с.
2. Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. – Х., 2004. – 152 с.
3. Попович Н. Є. Стійкість та попередня зорганізованість як ознаки організованої групи // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 3. – С. 228–239.
4. Жук В., Кузнецов В., Смаглюк О. Тлумачення має відповідати законам // Юридичний вісник України. – 2005. – № 35.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2002. – 1104 с.
6. Карпа Ю. Окремі питання кваліфікації вбивств за Кримінальним кодексом України від 5 квітня 2001 р. // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства): Матеріали наук.-практ. конф. – Л., 2003. – С. 235–237.



УДК 343.1

Тимур Лоскутов,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Донецького юридичного інституту МВС України*

АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена дослідженню співвідношення окремих норм Кримінального процесуального кодексу України й європейських стандартів забезпечення прав людини.

Ключові слова: європейські стандарти, рішення Європейського суду, права людини.

Метою Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006, є забезпечення становлення в Україні судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд.

Концепцією реформування кримінальної юстиції України, схваленою Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008, встановлено, що кримінальне судочинство має забезпечувати неухильне дотримання прав особи в ході діяльності органів досудового розслідування та судів відповідно до вимог Конституції України, міжнародних договорів щодо прав людини, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) з урахуванням її тлумачення Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ). Ці положення концепції підтверджують особливу актуальність дослідження норм Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) крізь призму європейських стандартів забезпечення прав людини.

Європейські стандарти забезпечення прав людини у кримінальному процесі досліджували такі вчені, як О. Банчук, А. Бущенко, Ю. Грошевий, С. Заїка, О. Капліна, Р. Куйбіда, Л. Лобойко, В. Маляренко, Д. Сімонович, М. Скригониюк, А. Чумаков, С. Шестакова, О. Шило та інші. Проте зазначені вчені досліджували лише відповідність положень КПК Ук-

раїни 1960 р. вимогам європейських стандартів забезпечення прав людини. На сьогодні майже не дослідженим залишається питання співвідношення норм чинного КПК 2012 р. та положень ЄКПЛ і практики ЄСПЛ, що містять європейські стандарти забезпечення прав людини.

Метою цієї статті є визначення відповідності (невідповідності) окремих нормативних положень КПК європейським стандартам забезпечення прав людини.

У сучасному світі значення ідеї прав людини вийшло за межі внутрішньонаціонального вибору. Іншими словами, права людини зараз не лише стали базовим регулятором правового впорядкування суспільного життя в окремих країнах, які обрали за взірць правову державу, а й набули загальнолюдського, міжнародного значення [1, с. 193]. Концепт прав людини, по-перше, став основою практики міжнародних відносин та їх юридичного регулювання; по-друге, він набув статусу правової вимоги міжнародного співтовариства (людства) до кожної окремої держави незалежно від її суспільного ладу та законодавства. Таке становище відображене та закріплене в ряді міжнародних правових документів [1, с. 193–194].

Важливе місце у предметі кримінального процесуального регулювання відводиться конвенційним правам, що забезпечуються європейськими стандартами. Під останніми у галузі кримінального судочинства розуміються встановлені ЄКПЛ загальні положен-

ня щодо дотримання прав людини, а також ухвалені на основі цієї Конвенції рішення ЄСПЛ, що стосуються застосування національними компетентними органами ЄКПЛ під час провадження у конкретних кримінальних справах [2, с. 7]. Аналіз змісту зазначеного поняття свідчить, що елементами системи європейських стандартів забезпечення прав людини у кримінальному процесі є:

- нормативні положення ЄКПЛ, релевантні кримінальному провадженню (статті 3, 5, 6, 7, 8, 13);
- рішення ЄСПЛ, прийняті у зв'язку з порушенням норм ЄКПЛ під час кримінального провадження.

Обов'язковість врахування європейських стандартів під час кримінального провадження обумовлюється положеннями законів України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р.; «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р., у ч. 2 ст. 19 якого зазначено, що чинні в Україні міжнародні договори мають перевагу над актами законодавства України; «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р., ст. 17 якого передбачає, що суди застосовують при розгляді справ ЄКПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права; КПК, у ч. 5 ст. 9 якого зазначається, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

Розгляньмо співвідношення окремих положень КПК і положень європейських стандартів забезпечення прав людини.

Норми ст. 214 КПК, що регулюють початок досудового розслідування, дозволяють слідчому, прокурору упродовж 24 годин не вносити до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) відомості про кримінальне правопорушення, отримані із заяви, повідомлення або іншого джерела. Якщо протягом вказаного часу отримані відомості про кримінальне правопорушення не заносяться до ЄРДР, то органам досудового розслідування забороняється здійснювати будь-які слідчі (розшукові) дії. Винятком є огляд місця подія, що може проводитися лише у невідкладних випадках, які у кримінальному процесуальному законі не виписані.

Зазначені положення ст. 214 КПК не відповідають європейським стандартам забезпечення прав людини у частині здійснення ефективного офіційного розслідування після отримання відомостей про вчинене кримінальне правопорушення.

У Рішенні «Яременко проти України» (2008 р.) ЄСПЛ наголосив, що необхідність проведення ефективного офіційного розслідування факту поганого (нелюдського чи такого, що принижує гідність) поводження впливає із загального обов'язку за ст. 1 ЄКПЛ забезпечити кожному в межах юрисдикції відповідної Сторони права та свободи, передбачені у цій Конвенції. Таке розслідування має здійснюватися із зразковою ретельністю та швидкістю [3]¹. У разі не занесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення протягом 24 годин про жодну ефективність (ретельність і швидкість) початкового досудового розслідування йтися не може, оскільки органи досудового розслідування обмежені у використанні кримінальних процесуальних засобів доказування. Вони відповідно до норм КПК позбавлені можливості проведення будь-яких слідчих (розшукових) дій, окрім огляду місця події. Це унеможливує повноцінне виявлення, збирання та перевірку інформації щодо кримінального правопорушення. Причому такий обмежений режим розслідування може продовжуватися аж до доби.

Наступним прикладом неузгодженості норм кримінального процесуального законодавства та європейських стандартів забезпечення прав людини є зміст ст. 45 КПК і Рішення Конституційного Суду України від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000 у справі Г. Солдатова. Якщо відповідно до ст. 45 КПК захисником у кримінальному провадженні може бути лише адвокат, то згідно із зазначеним Рішенням Конституційного Суду України – адвокат та інший фахівець у галузі права, процесуальний статус якого має встановлюватися окремих законом. На сьогодні такого закону українське кримінальне процесуальне законодавство не містить.

Аналогічну нормативну невизначеність щодо вільного вибору захисника у кримінальному процесі ЄСПЛ визнав порушенням ст. 6 ЄКПЛ у справі «Загородній проти України» (2011)². У цій справі ЄСПЛ зазна-

¹Незважаючи на те, що ЄКПЛ передбачає проведення ефективного (ретельного та швидкого) офіційного розслідування лише щодо порушень матеріальних конвенційних норм, розслідування порушень норм КК України, безумовно, має відповідати зазначеним вимогам ефективності.

²Вживання словосполучення «аналогічна нормативна невизначеність» обумовлено чинністю КПК 1960 р. на час подій, що відбувалися із громадянином Загороднім. Хоча положення зазначеного нормативно-правового акта формально дозволяли участь як захисників інших фахівців у галузі права, вони не визначали їх процесуального статусу та порядку залучення.

чив, що залишивши питання про обмеження права на вільний вибір захисника невирішеним протягом тривалого періоду часу, державні органи створили ситуацію, яка не сумісна з принципом правової визначеності, що втілений у ЄКПЛ і є одним із основних елементів верховенства права [4].

Разом із тим ЄСПЛ зазначив, що право на вільний вибір захисника може бути обмежене задля ефективного (у тому числі кваліфікованого) здійснення права на захист людини за наявності достатніх підстав у національному законодавстві, що виключало б свавілля [4], тобто за наявності чіткої (однозначної) регламентації обмежень права на вільний вибір захисника, наприклад шляхом визначення кваліфікаційних вимог до набуття статусу останнього, нормативно-правові акти України відповідали б європейським стандартам забезпечення прав людини.

Не відповідає вимогам європейських стандартів кримінальне процесуальне законодавство у частині реалізації права на захист від початкового кримінального переслідування. Згідно із ст. 42 КПК у особи з'являється право на захист після набуття нею процесуального статусу підозрюваного у разі повідомлення про підозру або затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. А повідомлення про підозру відповідно до ст. 276 КПК здійснюється у випадках: затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; обрання до особи одного з передбачених КПК запобіжних заходів; наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Це означає, що без достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, за відсутності підстав для застосування затримання або обрання одного з передбачених КПК запобіжних заходів особа не може набутися процесуального статусу підозрюваного та, відповідно, реалізувати право на захист від можливо кримінального переслідування.

Наведені нормативні положення українського кримінального процесуального законодавства не узгоджуються з тлумаченням обвинувачення (кримінального переслідування), наданим ЄСПЛ. Останній у Рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (2011 р.) зазначив, що з огляду на важливість права на справедливий судовий розгляд у демократичних суспільствах необхідно віддавати перевагу не «формальній», а «сутнісній» концепції обвинувачення [5]. За такою концепцією початком здійснення обви-

нування (кримінального переслідування) є момент істотного погіршення становища особи у кримінальному процесі, що ототожнюється з початком розслідування щодо певної особи та збиранням доказів на її обвинувачення (зокрема, перший допит). З цього моменту на особу мають поширюватися гарантії захисту [6]. Іншими словами, ЄСПЛ визнає необхідність існування гарантій захисту для особи з моменту здійснення щодо неї кримінального переслідування, що тільки спрямоване на отримання обвинувальних доказів, а норми статей 42, 276 КПК уможливають використання особою права на захист лише після наявності достатньої сукупності обвинувальних доказів. Останні згідно з нормами КПК можуть формуватися за відсутності будь-яких гарантій захисту для переслідуваної особи.

Суперечить європейським стандартам забезпечення прав людини також зміст ст. 241 КПК, що передбачає можливість сторони обвинувачення проводити примусове освідування підозрюваного у випадку відмови останнього пройти освідування добровільно.

У Рішенні у справі «Яллог проти Німеччини» (2006 р.) ЄСПЛ визнав порушенням ст. 6 ЄКПЛ проведення примусового освідування із застосуванням медичного препарату, що викликав неконтрольований блювотний рефлекс у заявника. ЄСПЛ зазначив, що шляхом здійснення примусового освідування державні органи Німеччини порушили право Яллога не свідчити проти себе [7].

Право не свідчити проти себе є загально-визнаним міжнародним стандартом, який разом із правом на мовчання є основою поняття справедливого судового розгляду у значенні ст. 6 ЄКПЛ. Їх суть полягає у захисті підозрюваного (обвинуваченого) від неправомірного примусу з боку влади, що сприятиме запобіганню судових помилок у досягненні мети ст. 6 ЄКПЛ [5; 8]. Право не свідчити проти себе передбачає, що сторона обвинувачення у кримінальному провадженні намагається довести винуватість підозрюваного (обвинуваченого), незважаючи на докази, отримані шляхом примусу або насилля всупереч волі підозрюваного (обвинуваченого) [6; 9; 10].

При вирішенні питання, чи було порушено право особи не свідчити проти себе, ЄСПЛ враховує дотримання волі підозрюваного (обвинуваченого) зберігати мовчання. Це право не поширюється на використання у кримінальному процесі матеріалів, які можна здобути незалежно від волі підозрюваного (обвинуваченого) [11, с. 279]. Норми КПК у

частині регламентації проведення примусового освідчування уможлиблюють обмеження права підозрюваного не свідчити проти себе всупереч його волі. Для такого обмеження навіть не передбачається судового контролю. Сторона обвинувачення (прокурор) без звернення до слідчого судді може прийняти рішення про обмеження права не свідчити проти себе стороною захисту (підозрюваним).

Не узгоджуються з європейськими стандартами забезпечення прав людини нормативні положення § 4 гл. 24 КПК, що дозволяють стороні обвинувачення (слідчому, прокурору) без участі слідчого судді продовжувати строк досудового розслідування. Сторона захисту відповідно до ст. 295 КПК може лише подати письмові заперечення до слідчого, який ініціює перед прокурором питання про продовження строку досудового розслідування. Крім того, сторона захисту позбавлена можливості у межах ст. 303 КПК оскаржити до слідчого судді рішення прокурора про продовження строку. Попри те, що згідно із ст. 28 КПК слідчий суддя відповідальний за проведення досудового розслідування у розумні строки; недотримання останніми стороною захисту відповідно до ст. 308 КПК може оскаржити лише до прокурора.

У Рішенні у справі «Домбо Бехер проти Нідерландів» (1993 р.) ЄСПЛ зазначив, що поняття «справедливий розгляд», що сформувалося у судовій практиці, передбачає вимогу «процесуальної рівності прав сторін» в аспекті справедливої рівноваги між сторонами щодо цивільних і кримінальних проваджень [12]. Принцип рівності сторін (у контексті «справедливого балансу» між сторонами) вимагає, щоб кожна із сторін мала розумну можливість представити свою справу в умовах, які не ставлять її в явно невідгдане становище порівняно з опонентами [13].

Встановлена у КПК процедура продовження строку досудового розслідування й оскарження недотримання розумних строків досудового провадження не відповідають принципу рівності сторін кримінального переслідування (обвинувачення) та захисту. Остання явно опиняється у невідгданому становищі, коли сторона обвинувачення (прокурор) уповноважена «сама для себе», за відсутності слідчого судді, продовжувати строк досудового розслідування.

Не поліпшують процесуальне становище сторони захисту норми КПК, що уможлиблюють оскарження недотримання розумних строків стороною обвинувачення (слідчим, прокурором) до прокурора вищої рівні.

Висновки

Викладене свідчить, що положення КПК у частині регламентації початку досудового розслідування, вільного вибору захисника, реалізації права на захист від первісного кримінального переслідування (обвинувачення), проведення примусового освідчування, продовження строків досудового розслідування не відповідають європейським стандартам забезпечення прав людини.

Доки норми КПК України не будуть приведені у відповідність із вимогами європейських стандартів забезпечення прав людини, останні мають застосовуватися під час кримінальної процесуальної діяльності.

Подальшими напрямками наукових розвідок можна визначити дослідження співвідношення інших норм кримінального процесуального законодавства й європейських стандартів забезпечення прав людини;

визначення місця міжнародних стандартів у системі кримінального процесуального законодавства.

Список використаних джерел

1. *Філософія права* / О. О. Бандурка, С. А. Бублик, М. Л. Заїнчковський та ін.; За ред. М. В. Костицького, Б. Ф. Чміля. – К., 2000. – 336 с.
2. *Лобойко Л. М.* Європейські стандарти дотримання прав людини у галузі кримінального судочинства: поняття, система і цінність для реформування кримінального процесу України // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства: Матеріали круглого столу, 25 травня 2007 р. – Дніпропетровськ, 2007. – С. 6–8.
3. *Рішення* Європейського суду з прав людини від 12.06.2008 р. у справі «Яременко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86885>.
4. *Рішення* Європейського суду з прав людини від 24.11.2011 р. у справі «Загородній проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-107561>.
5. *Рішення* Європейського суду з прав людини від 21.04.2011 р. у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104613>.
6. *Рішення* Європейського суду з прав людини від 19.02.2009 р. у справі «Шабельник проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91401>.
7. *Рішення* Європейського суду з прав людини від 11.07.2006 р. у справі «Яллог проти Німеччини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76307>.

8. *Рішення* Європейського суду з прав людини від 03.11.2011 р. у справі «Балицький проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-107185>.

9. *Рішення* Європейського суду з прав людини від 18.12.2008 р. у справі «Луценко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90364>.

10. *Рішення* Європейського суду з прав людини від 28.10.2010 р. у справі «Леонід Лазаренко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-101321>.

11. *Рішення* Європейського суду з прав людини від 22.06.1999 р. у справі «Тирадо Ортіс і Лосано Мартін проти Іспанії» // Макбрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. – К., 2010.

12. *Рішення* Європейського суду з прав людини від 27.10.1993 р. у справі «Домбо Бехер проти Нідерландів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62407>.

13. *Рішення* Європейського суду з прав людини від 07.07.2011 р. у справі «Федоров і Федорова проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105478>.

Стаття надійшла до редакції 22.10.2013 р.

Article is devoted to research of a ratio of separate standards of the CPC of Ukraine and the European standards of ensuring human rights.

Статья посвящена исследованию соотношения отдельных норм Уголовного процессуального кодекса Украины и европейских стандартов обеспечения прав человека.



УДК 343.1

Денис Паламар,

канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри кримінального процесу
факультету підготовки фахівців
для експертно-криміналістичних та слідчих підрозділів
Донецького юридичного інституту МВС України

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА СВІДКА НА ОТРИМАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена дослідженню регламентації процесу реалізації права свідка на правову допомогу в кримінальному провадженні та визначенню шляхів його вдосконалення.

Ключові слова: право на правову допомогу, реалізація права на правову допомогу, свідок, адвокат свідка.

Конституція України передбачає право особи на захист, а також іншу правову допомогу в будь-якій сфері життя. Одним із досить конфліктних напрямів суспільних відносин слід визнати кримінальне судочинство. Це стосується не тільки суб'єктів, які опиняються в центрі інтересу кримінальної процесуальної діяльності.

Важливим учасником кримінального судочинства є свідок, від якого у багатьох випадках залежить успішне вирішення кримінального провадження. З огляду на це законодавець створює умови для його успішного функціонування згідно із завданнями кримінального провадження, визначаючи як обмежувальні процесуальні чинники, так і ті, що надають певний перелік прав.

Обмежувальні елементи у процесуальному статусі свідка вирізняються значною суворістю. Цей суб'єкт за будь-яке відхилення від покладених обов'язків має нести кримінальну відповідальність. Зазначене положення враховане законодавцем, який у 2010 р. доповнив Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України 1960 р. новим суб'єктом, яким є захисник свідка. Впроваджену в законодавство систему щодо захисника свідка взято до уваги й у новому кримінальному процесуальному законодавстві. Тож можна вважати, що адвокат свідка є новим суб'єктом кримінальної процесуальної системи, процесуальна природа, напрям і порядок діяльності, інтереси якого мають багато практичних проблем. Означене викликає сумніви стосовно дотримання положень Конституції України щодо прав особи на захист, що є неприпустимим.

Питання вивчення, осмислення й удосконалення порядку реалізації свідком права на отримання правової допомоги від адвоката,

його безпосередньої діяльності на сучасному етапі розвитку кримінальної процесуальної науки набувають особливої актуальності.

Проблеми надання правової допомоги учасникам кримінального провадження, зокрема й свідку, досліджувалися в роботах таких учених, як Т. Варфоломєєва, В. Адаменко, С. Альперт, М. Бажанов, О. Баулін, О. Бойков, М. Гродзинський, Ю. Грошевий, Н. Дрьоміна, П. Елькінд, С. Єфімічев, В. Зеленецький, М. Михеєнко, О. Михайленко, М. Погорецький, В. Попелюшко, А. Рівлін, В. Савицький, Ю. Стецовський, В. Трофименко, Ю. Хоматов, О. Шило, М. Шумило, М. Чельцов-Бebutov, Ю. Янович та інших. Незважаючи на значну увагу до діяльності адвоката свідка з боку науковців, невирішеними залишається чимало питань в означеній галузі. Це також зумовлено тим, що практично всі дослідження проводилися на основі КПК України 1960 р. Натомість КПК 2012 р. містить нові положення щодо діяльності адвоката свідка, які потребують аналізу.

Метою цієї статті є дослідження регламентації процесу реалізації права свідка на правову допомогу в кримінальному провадженні та визначення шляхів його вдосконалення.

Тривалий час на практиці обмежувалася реалізація права особи на правову допомогу, зокрема під час здійснення кримінального провадження. Не всі учасники кримінального провадження мали можливість скористатися зазначеним конституційним правом, оскільки була відсутня практика його реалізації окремими суб'єктами. Це пов'язано, на нашу думку, з відсутністю відповідної

правової регламентації в галузевих нормативних актах, перш за все у КПК. Ухвалення Конституційним Судом (далі – КС) України рішення у справі за конституційним зверненням громадянина І. Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30.09.2009 р. якісно вплинуло на ситуацію. У цьому рішенні КС України встановив, що положення ч. 1 ст. 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» слід розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі (незалежно від характеру її правовідносин із державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами) вільно, без неправомірних обмежень, отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі та формах, як вона того потребує. Конституційне право на правову допомогу, на думку КС України, у жодному разі не може бути обмежене, навіть за умови, коли це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами. Це стосується, зокрема, і права свідка на отримання правової допомоги під час допиту в кримінальному процесі.

Наслідком ухвалення КС України вказаного рішення стало внесення змін до чинного на той час КПК. У 2010 р. нормативно закріплені наявність і порядок діяльності нового учасника кримінально-процесуальних відносин – захисника свідка.

З набранням чинності КПК 2012 р. суб'єктом, який надає правову допомогу свідку під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій, є адвокат. Частина 2 ст. 66 чинного КПК проголошує право свідка користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК.

Використання законодавцем терміна «захисник свідка» у КПК 1960 р., на нашу думку, зумовило певні розбіжності між функціями, виконуваними зазначеним учасником кримінального процесу, та його назвою.

Погоджуємося з І. Гловюком, якого можна вважати одним із ініціаторів зазначених змін, що поява такої процесуальної фігури, як захисник свідка, виходячи з етимологічного значення слова «захист», свідчить саме про захисні повноваження цієї особи щодо свідка [1]. У науковій літературі приділялася значна увага цьому аспекту діяльності вказаного суб'єкта. Так, І. Воскобойник наголошує, що адвокат свідка не може бути визначений захисником останнього, оскільки свідок не належить до сторони захисту, у зв'язку з чим вказано на представницький характер

діяльності адвоката свідка [2]. П. Маланчук акцентує увагу на необхідності розмежування понять «захист у кримінальному процесі» та «функція захисту». Перше, на його думку, стосується захисту прав та інтересів будь-яких учасників кримінального судочинства та здійснюється, тією чи іншою мірою, всіма суб'єктами кримінального процесу. Друге передбачає лише ту частину кримінально-процесуальної діяльності, яка спрямована на захист прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого [3, с. 4–5]. О. Шнягін зазначає, що захист у кримінальному процесі слід розглядати у двох аспектах: захист від кримінального переслідування та захист законних державних інтересів [4, с. 8]. Щодо розуміння сутності цього явища погоджуємося з позицією І. Гловюка, згідно з якою захист прав свідка шляхом надання йому правової допомоги є необхідним, однак діяльність із її надання не є захистом у розумінні відповідної кримінально-процесуальної функції. Захист у широкому розумінні – це діяльність, спрямована на поновлення порушених прав і свобод, законних інтересів будь-якого суб'єкта процесу [1].

На нашу думку, термін «адвокат свідка», передбачений чинним КПК, більше відповідає функціональному напрямку діяльності зазначеного учасника кримінального провадження. Він чіткіше визначає професійну належність учасника до надання правової допомоги.

Змінивши термін, законодавець також визначив інший обсяг процесуальних прав і обов'язків адвоката щодо надання правової допомоги свідку під час його участі у кримінальному провадженні.

Дослідження правового становища вказаного учасника кримінального провадження під час допиту свідка потребує розгляду таких питань:

- хто може бути суб'єктом надання правової допомоги свідку під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій;
- з якого моменту та на яких підставах свідок може користуватися своїм конституційним правом на отримання правової допомоги;
- обставини, що виключають участь адвоката свідка у кримінальному провадженні;
- права й обов'язки адвоката свідка, його юридична відповідальність.

Суб'єктом надання правової допомоги свідку під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій є адвокат свідка. Його повноваження підтверджуються положеннями ст. 50 КПК:

- свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;

• ордером, договором із захисником (у нашому випадку слід розуміти – адвокатом) або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Частина 1 ст. 50 КПК закріплює за адвокатом монопольне право у наданні правової допомоги свідку. Постає питання; яким чином це співвідноситься з рішенням КС України від 30.09.2009 р. у справі за конституційним зверненням громадянина І. Голованя (справа про право на правову допомогу)? КС України вказав, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи давання пояснень у правовідносинах із цими й іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень. На нашу думку, узгодження норм КПК з вимогами міжнародних актів і рішень КС України вимагає від законодавця внесення змін до КПК щодо розширення кола суб'єктів, які надають правову допомогу свідку, як це було зроблено в ст. 44 КПК 1960 р. Положення попереднього КПК суб'єктами надання правової допомоги свідку визначали не тільки адвокатів, а й інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги, та близьких родичів свідка, його опікунів або піклувальників. Визнання інших фахівців у галузі права суб'єктами надання правової допомоги можна буде розглядати лише за умови визначення на законодавчому рівні їх правового статусу.

Визначаючи документом, що підтверджує повноваження адвоката свідка, доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, законодавець визнає право свідка на безоплатну правову допомогу.

Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення адвокатом документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається. Це пояснюється тим, що право свідка має бути реалізоване за мінімальних зусиль з його боку.

Щоб вирішити питання, з якого моменту свідок може користуватися своїм конституційним правом на отримання правової допомоги, необхідно визначити, що є підставою участі свідка в кримінальному провадженні та коли особа набуває цього процесуального статусу. Відповідно до ч. 1 ст. 66 КПК свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають дока-

зуванню під час кримінального провадження, й яка викликана для давання показань. Таким чином, процесуальною підставою участі свідка в кримінальному провадженні є його виклик у визначеному законом порядку для давання показань. Права свідка виникають саме з цього моменту. Однак дослідження порядку виклику свідка дає підстави стверджувати, що його права на цьому етапі не роз'яснюються; крім того, відомі випадки, коли допит провадиться без попереднього виклику свідка. Саме тому досить поширеною є ситуація, коли свідки лише безпосередньо під час проведення допиту дізнаються про право на правову допомогу.

Якщо свідок вирішить не користуватися своїм правом на правову допомогу, проблем не виникає. У протоколі допиту зазначається, що під час давання показань користуватися правовою допомогою адвоката свідок не бажає. Але якщо після роз'яснення прав свідок виявить бажання скористатися допомогою адвоката, постає низка питань:

• чи переносити проведення слідчої (розшукової) дії для того, щоб у свідка був час для звернення до адвоката й оформлення необхідних документів;

• якщо переносити, то на який термін;

• які правові наслідки продовження допиту без забезпечення права свідка на правову допомогу;

• яким чином уникнути надалі перенесення допиту через необхідність забезпечення права свідка на правову допомогу.

Усі ці питання мають бути вирішені на законодавчому рівні шляхом внесення доповнень до КПК. Вважаємо, якщо свідок під час роз'яснення йому прав виявить бажання скористатися своїм правом на правову допомогу, то слідча (розшукова) дія має бути відкладена. При цьому необхідно визначити певний термін, щоб уникнути зволікань із проведенням допиту з боку свідка. Щодо цього питання не можемо погодитися з позицією Д. Курочкина, згідно з якою свідок має право на допит у присутності обраного ним адвоката лише за умови реального забезпечення свідком його наявності на початок слідчої дії [5]. Правовим наслідком відсутності забезпечення права свідка на правову допомогу може бути визнання отриманих доказів недопустимими. Частина 1 ст. 87 КПК визначає, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті за інформацією, отриманої внаслідок істотного порушення прав і свобод людини. Вважаємо за необхідне доповни-

ти перелік істотних порушень прав людини й основоположних свобод, передбачених ч. 2 ст. 87 КПК, порушенням права особи на правову допомогу.

Що стосується вдосконалення процесуального механізму виклику, то слід погодитися з В. Щербою, який вважає, що з метою уникнення необхідності перенесення допиту для забезпечення права свідка на правову допомогу доцільним буде доповнення змісту офіційних документів про виклик (повідістки про виклик), передбачених ст. 137 КПК, переліком прав учасника кримінального провадження [6]. Таким чином, можна констатувати, що особа у визначених процесуальних умовах матиме можливість ужити заходів щодо реалізації права на правову допомогу до початку допиту.

Обставини, що виключають участь адвоката свідка в кримінальному провадженні, чинним КПК не визначені, на відміну від КПК 1960 р. (ст. 61). Положення ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначають підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги, але це в жодному разі не змінює порядку кримінальної процесуальної регламентації.

Згідно із статтями 48 та 167 КПК України 1960 р. захисник, запрошений свідком для надання йому правової допомоги під час допиту або провадження інших слідчих дій за його участю, має право:

- бути присутнім під час проведення таких дій;
- надавати у присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів;
- ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу, для уточнення та доповнення відповідей;
- заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту чи інших слідчих дій із посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до відповідного протоколу;
- оскаржувати дії слідчого в порядку, встановленому КПК України, якщо з характеру

та змісту питань впливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний.

Аналогічних положень КПК України 2012 р. не містить. Таким чином, залишається невизначеним, як саме надаватиметься правова допомога свідку під час давання ним показань та участі в інших процесуальних діях.

На підставі викладеного можемо зробити **висновок** про те, що обсяг урегулювання процесуального порядку реалізації прав свідка на правову допомогу є недостатнім. З метою його вдосконалення необхідно вирішити на законодавчому рівні питання, пов'язані з регламентацією процесуального статусу суб'єкта надання правової допомоги свідку в кримінальному провадженні та чітко визначити процес реалізації права на таку допомогу. Розбіжності щодо рівня врегульованості зазначених питань між попереднім і чинним КПК можуть призвести до випадків їх вирішення «за традицією практики», а не за вимогами норм чинного КПК. У подальших дослідженнях слід приділити увагу розробленню змісту правових норм КПК, які мають урегулювати визначені процесуальні відносини.

Список використаних джерел

1. Гловюк І. В. Функціональна спрямованість діяльності захисника свідка [Електронний ресурс] // Форум права. – 2011. – № 2. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/fp/2011-2/11givdzc.pdf>.
2. Воскобойник И. О. Процессуальный статус адвоката свидетеля [Електронний ресурс] // Российское право в Интернете. – 2009. – № 5. – Спецвыпуск. – Режим доступу: http://www.rpi.msal.ru/prints/200905_42voskoboynik.html.
3. Маланчук П. М. Функція захисту в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 19 с.
4. Шнягин О. Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 20 с.
5. Курочкин Д. Адвокат при допросе свидетеля [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawmix.ru/comm/3999>.
6. Щерба В. М. Надання правової допомоги свідку у кримінальному процесі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknuvs/2011_3/cherba.htm.

Стаття надійшла до редакції 17.10.2013 р.

The article is devoted to the researching of regulation of the process of implementation of the rights of a witness on legal assistance in criminal proceedings and ways of its optimization.

Статья посвящена исследованию регламентации процесса реализации права свидетеля на правовую помощь в уголовном производстве и определению путей его совершенствования.



УДК 349.6:622.349

Роман Кірін,*канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та господарського права
ДВНЗ «Національний гірничий університет»*

ГІРНИЧИЙ ЗАКОН ЯК ФОРМА КОДИФІКАЦІЇ: стан, проблеми, перспективи

У статті аналізується стан, досліджуються проблеми та визначаються перспективи розвитку основного кодифікованого законодавчого акта гірничого законодавства – Гірничого закону України.

Ключові слова: Гірничий закон, законодавство про надра, кодифікація, гірничі роботи, видобування корисних копалин.

Минуло 14 років відколи був прийнятий (06.10.1999 р.) та набрав чинності (11.11.1999 р.) Гірничий закон (далі – ГЗ) України, покликаний визначити правові й організаційні засади: проведення гірничих робіт; забезпечення протиаварійного захисту гірничих підприємств, установ та організацій. За цей час ГЗ України зазнав значних змін і доповнень, що є свідченням не тільки заінтересованості законодавця вдосконалити регулювання відносин, пов'язаних із діяльністю гірничих підприємств, а й недостатньої обґрунтованості кодифікаційної ініціативи та відповідної теоретичної бази цього закону. Натомість не викликає сумніву надзвичайна важливість як сфери дії ГЗ, так і необхідності її якісного законодавчого регулювання, адже з огляду на тенденцію світового споживання енергоносіїв, наявність запасів органічного палива в Україні розвиток вугільної промисловості є одним із основних чинників забезпечення енергетичної безпеки держави, а процес реформування цієї сфери права нерозривно пов'язаний із розбудовою та лібералізацією ринкової економіки.

Теоретичною основою досліджень у галузі вітчизняного гірничого права є праці В. Андрейцева, Г. Балюк, А. Бобкової, М. Вебер, О. Грицан, І. Козьякова, М. Краснової, О. Леонової, О. Макаренка, Н. Медведєвої, О. Олійника, С. Разметаєва, Ю. Шемчушенка, О. Шем'якова, В. Філатової, І. Хохлової та інших, в яких тією чи іншою мірою розглядалися питання гірничого законодавства та законодавства про надра (далі – ЗпН).

Метою цієї статті є аналіз стану, дослідження проблем і визначення перспектив розвитку основного кодифікованого законодавчого акта гірничого законодавства – Гірничого закону України.

Спираючись на авторську класифікацію видів кодифікації законодавства розглянемо зазначений кодифікований акт за критеріями, що характеризують його кодифікаційний матеріал, а саме – масштаб, обсяг, галузева належність, напрям змін тощо.

Результати розкриття кількісно-якісного змісту ГЗ демонструються формулою, в якій послідовно наведені такі показники: *К. Ст./В. Зв./В. Вн.*, де *К. Ст.* – кількість статей, що належать до відповідної галузі; *В. Зв.* – питома вага кількості статей, що належать до відповідної галузі, в загальній кількості статей закону; *В. Вн.* – питома вага обсягу статей, що належать до відповідної галузі, у загальному обсязі закону. Іншими словами, разом із загальною кількістю статей ГЗ із диференціацією за видами відносин, що регулюються, дослідженню піддано і його екзо- (*В. Зв.*) та ендообсяг (*В. Вн.*). У даному випадку перший показник характеризує зовнішній обсяг видових статей (місткість статей певного виду) по відношенню до зовнішнього обсягу Закону (загальна місткість закону – «зріст закону»); другий показник демонструє внутрішній обсяг видових статей (наповненість статей певного виду) відносно внутрішнього обсягу закону (загальна наповненість закону – «вага закону»).

Отже, чинний ГЗ характеризується такими показниками: гірничі відносини – 22/42/27,9; цивільні, господарські – 3/5/4,5; адміністративні, муніципальні – 2/4/3,5; фінансові, податкові, бюджетні – 1/2/0,2; рятувальні – 7/13/14; екологічні – 4/7/7,2; трудові, соціальні – 11/21/32,4; міжнародні – 2/4/1.

Загальна кількість статей ГЗ протягом його чинності не змінювалась і на 01.11.2013 р. становить 53 статті (10 розділів). Крім того, закон має преамбулу та прикінцеві положення (11-й розділ). Також слід зазначити, що

у ст. 1 ГЗ наводяться визначення основних термінів і понять, тому її внутрішній обсяг (9,3 % загального обсягу закону) не був віднесений до певного виду відносин.

Наразі до ГЗ внесено 25 змін і доповнень (у середньому майже 1,8 на рік); у своєму змісті ГЗ посилається на 14 нормативно-правових актів, а 1160 актів законодавства України посилаються на нього.

Різні аспекти кодифікації нормативно-правових актів розглядалися в працях таких учених, як В. Андрейцев, В. Антоненко, Д. Василевська, Є. Гетьман, В. Гришук, В. Калакура, Р. Кабрійак, Д. Керімов, А. Козловський, О. Рогач, О. Ющик та інших, але проблемі співвідношення кодифікованих актів ЗпН та гірничого законодавства уваги приділено недостатньо.

При аналізі питання співвідношення категорій «законодавство про надра» та «гірниче законодавство» й їх відповідних кодифікованих законодавчих актів Кодексу України про надра (далі – КпН) та ГЗ будемо спиратися на фактичні дані:

- терміни, пов'язані із словом «гірничий», у назвах статей ГЗ мають такий розподіл: «відносини» (5 ст./9 %); «роботи» (9 ст./17 %); «підприємство» (22 ст./42 %); «законодавство» (2 ст./4 %); «справа» (1 ст./2 %);

- за розділами маємо таке співвідношення: «гірничі відносини» (1 розд./10 %); «гірничі роботи» (3 розд./30 %); «гірничі підприємства» (2 розд./20 %); «гірничодобувна промисловість» (1 розд./10 %); «гірниче законодавство» (1 розд./10 %);

- термін «*надра*» у жодній із назв статей і розділів ГЗ не вживається; більше того, надра згадуються лише у 3-х статтях ГЗ у такому зв'язку: «використання і охорона надр» – 1; «спеціальний дозвіл на користування надрами» – 2; ще 3 рази термін «надра» використовується у дефінітивній нормі ГЗ (ст. 1) при визначенні таких понять, як «гірничі (гірничодобувна) промисловість», «гірничі справи», «гірничі відносини»; 5 статей ГЗ у бланкетний спосіб відсилають до КпН з приводу: законодавства, що регулює гірничі відносини, які виникають у процесі діяльності гірничих підприємств; місця розташування гірничих підприємств; надання гірничого відводу; особливостей та основних вимог до проектування гірничих підприємств; ліквідації, реорганізації або консервації гірничого підприємства;

- терміни, пов'язані із словом «гірничий» («гірничодобувний»), у назвах статей КпН мають такий розподіл: «відносини» (5 ст./8 %); «відвід» (1 ст./1,5 %); «об'єкт» (4 ст./6 %); «нагляд» (1 ст./1,5 %); у назвах розділів КпН лише один раз використовується термін «гірничодобувний об'єкт», який, виходячи із змісту статей цього розділу, є тотожним поняттю

«гірничі підприємства», що використовується у ГЗ, хоча останній і розрізняє їх у дефінітивній статті.

На відміну від ГЗ кількісно-якісний зміст КпН виглядає таким чином: надроправові відносини 32/48/46,8; адміністративні, муніципальні 8/12/12,4; земельні 3/5/2,9; геологічні 7/11/12,4; гірничі 9/13/19,3; підземні 2/3/1,5; фінансові, податкові, бюджетні 3/5/3,7; міжнародні 2/3/1,0.

Початкова загальна кількість статей КпН – 69. За період реформування Кодекс доповнено 3 статтями, а 6 вилучено шляхом декодифікації у Податковий кодекс (далі – ПК) України. При цьому в кодекс внесено 33 зміни та доповнення (в середньому майже 1,8 на рік) і за станом на 01.11.2013 р. у КпН налічувалося 66 статей. КпН у своєму змісті посилається на 75 нормативно-правових актів, а 1541 акт законодавства України посилається на нього. Отже, у чинному КпН на власне надроправові відносини, разом із їх різновидами – гірничими, геологічними та підземними, припадає 50 статей або більш як 75 % місткості Кодексу та 80 % його наповнення. Іншими словами, є достатні підстави для визнання КпН результатом галузевої кодифікації.

При визначенні галузевого масштабу ГЗ, виходячи із попереднього висновку, логічно припустити, що цей кодифікований акт має ознаки міжгалузевої та внутрішньогалузевої кодифікації. Однак слід також зазначити, що власне гірничі відносини регулюються статтями, на які припадає 42 % місткості закону та близько 28 % його наповнення; 13,8 % охоплюють сферу гірничих робіт, 6,9 % – гірничих підприємств.

Найбільше Закон наповнений статтями, що регулюють трудові та соціальні відносини (майже 33 %). Хоча ця група статей і починається бланкетно, проте трудові відносини працівників гірничих підприємств регулюються Кодексом законів про працю України, Господарським кодексом України та іншими нормативно-правовими актами про працю; тут також міститься й застереження про необхідність урахування особливостей, встановлених ГЗ. Останні полягають у визначенні певних елементів правового статусу власника (керівника) та працівників гірничого підприємства, а саме: основні обов'язки; вимоги до трудової дисципліни, професійної підготовки та кваліфікації; спеціальні вимоги; додаткові вимоги; права та соціальні гарантії; пільги та компенсації; дисциплінарна відповідальність. Крім того, такі види відносин, як цивільні та господарські також переважно стосуються категорії «гірничі підприємства» (статті 6, 44–4,2 %).

Питання про обсяги державної підтримки (фінансові, податкові, бюджетні відноси-

ни) розглядаються у ГЗ символічно, хоч і відносно гірничих підприємств, проте – бланкетно з відсилкою до відповідного закону про Державний бюджет України на поточний рік.

Рятувальні відносини у ГЗ (статті 25–31) регулюються практично у повному обсязі також відносно гірничих підприємств. При цьому у бланкетний спосіб викладені норми щодо: плану ліквідації аварій (ст. 27, правила безпеки); положення про аварійно-рятувальні служби (формування) й їх статuti (ст. 29, підзаконні акти відповідних міністерств). До сфери гірничих підприємств відносяться також статті з регулювання екологічних відносин (статті 33–36), хоча в їх назвах переважно згадуються гірничі роботи.

Отже, внутрішньогалузевому виду кодифікації ГЗ притаманні ознаки міжгалузевого характеру, які по суті визначають або *Статут гірничого підприємства* (61,2 % наповнення Закону) або *Правила гірничих робіт* (21 %), тобто систему нормативних приписів підзаконної форми вираження. Подібне зведене системне упорядкування з точки зору логіки (мінімалізм змісту) та традицій (генеза видів кодифікаційних актів) доцільно назвати *Основи гірничого законодавства*, в якому знайшли закріплення найбільш загальні, принципові положення, що в подальшому стали б стрижневими для нових законів. При цьому слід констатувати, що КпН і ГЗ за юридичною силою відносяться до виду кодифікації на рівні законів; за формою вираження перший є кодекс, другий – закон; за співвідношенням дії КпН – загальний кодифікаційний акт, ГЗ – спеціальний.

За обсягом кодифікаційного матеріалу обидва закони майже однакові (менше 100 статей) і відповідають рівню мінімальної кодифікації з великою кількістю статей, де норми права викладені у бланкетний спосіб (як у загальний (без зазначення нормативно-правового акта) так і конкретний). У такий спосіб у ГЗ викладено 49 норм, у КпН – 43. Крім того, у КпН мають місце 7 норм, що викладені відсилкою, у ГЗ подібних норм немає.

Видобування корисних копалин (далі – ВКК) як один із видів користування надрами визначений ст. 14 чинного КпН, безумовно посідає провідне місце не тільки за обсягами антропо-, еко- та техногенного навантаження, а й за значущістю для задоволення потреб у мінеральній сировині й інших потреб суспільного виробництва (ст. 1 КпН). Утім слід констатувати виражену неадекватність між розвитком відносин із ВКК та їх правовою врегульованістю, передусім рівнем кодифікованості законодавства у цій сфері. Вихідною проблемою сучасного законодавства України, прийнятого з метою регулю-

вання відносин цього виду користування надрами, є його поверховість, поєднана з невизначеністю структурної належності, що не тільки гальмує процеси кодифікації, а й суттєво ускладнює правозастосовну діяльність.

Норми інституту законодавства про ВКК розпорошені у кодифікованих актах ЗпН і гірничого законодавства. Аналіз змісту лише посилює враження про їх надзвичайно слабкий рівень. Зокрема, КпН (ст. 51), намагаючись розкрити *порядок розробки родовищ корисних копалин* (далі – РКК), робить це одним реченням та ще й у бланкетний спосіб (відсилаючи до низки підзаконних актів – проектів і планів робіт, правил технічної експлуатації й охорони надр). Так само вчиняє й ГЗ коли встановлює *порядок проведення гірничих робіт* (ст. 19), обмежуючись тією ж бланкетністю з відсиланням вже до актів локального рівня – проектів і паспортів, що, у свою чергу, розробляються та затверджуються згідно із згаданими правилами технічної експлуатації, правилами безпеки, єдиними правилами безпеки при підризних роботах.

Кодифіковані акти, що розглядаються, наводять перелік основних вимог при: розробці РКК (ст. 53 КпН); проведенні гірничих робіт (ст. 18 ГЗ). Хоч і в цих вимогах не можна не помітити надмірної загальності викладу норм права, близької до абстрактності. Напевне при їх формулюванні повноту розкриття зазначених вимог слід шукати на рівні підзаконних і локальних нормативно-правових актів. Так, Міністерство вугільної промисловості України своїм наказом від 14.11.2006 р. № 539 затвердило та надало чинності з 01.01.2007 р. стандарту СОУ 10.1-00185790-002-2005 «Правила технічної експлуатації вугільних шахт»; Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду наказом від 22.03.2010 р. № 62 затвердив Правила безпеки у вугільних шахтах, а Міністерство енергетики та вугільної промисловості України – Правила безпеки під час поведіння з вибуховими матеріалами промислового призначення (наказ від 12.06.2013 р. № 355).

Отже, сучасне законодавство про ВКК за своїм предметом інтегровано у два блоки, де наводяться *порядок* і *вимоги*, які, у свою чергу, диференційовані по відношенню до *розробки РКК* (КпН) та *проведення гірничих робіт* (ГЗ). Заслугує на увагу те, що аналіз співвідношення останніх двох понять, сформульованих у ГЗ (*гірничі роботи* – комплекс робіт з виймання гірничих порід; *розробка родовищ* – ВКК), жодним чином не наближає ні дослідників, ні практиків до їх суті як з правової точки зору так, напевне, і з гірничої.

Ми вважаємо, що за будь-яких обставин, детальну регламентацію зазначених видів (стадій) діяльності в надрах необхідно зберегти у проекті нового кодифікованого законодавчого акта. При цьому зробити це слід у загальних положеннях, в яких необхідно розмежувати види розробки РКК (промислового, дослідно-промислового) та гірничих робіт (гірничопідготовчі, гірничокапітальні), а також види (значущість) корисних копалин, що підлягають видобуванню, загальнодержавного (у тому числі стратегічно важливого) та місцевого значення.

На другому рівні диференціації, норми якої мають бути розташовані у спеціальній частині відповідного структурного угруповання (книга, частина, розділ), слід окремо розглянути особливості правового регулювання ВКК природного (геогенного) та техногенного походження, їх фізичного стану (газоподібні, рідкі, тверді, рудні та нерудні) та промислового значення (основні, супутні, спільно залягаючі). Також диференційовано мають розглядатися й інші складові інституту: способи видобування (підземний, відкритий, свердловинний) та територія видобування (суходіл, континентальний шельф, внутрішні води, територіальне море, виключна (морська) економічна зона, міжнародний район морського дна). Крім того, при кодифікації цієї складової ЗпН та гірничого законодавства не можна залишати поза предметом кодифікаційного акта нового формату й такі, вже сформовані у сучасній системі національного законодавства, блоки поглибленої диференціації (другого рівня), як законодавство у сфері: видобування та переробки уранових руд; видобування нафти, газу та газівугільних родовищ; видобування дорогоцінного каміння та дорогоцінних металів; видобування підземних вод тощо.

Межами кодифікації законодавства про ВКК (розробку РКК) та діяльність (експлуатацію, функціонування) гірничих підприємств логічно представити блоки законодавства про організацію та припинення такої діяльності. Відповідно, з одного боку, слід розмістити норми про розташування, проектування та будівництво гірничих підприємств, з іншого – про їх ліквідацію, реорганізацію або консервацію.

Своє бачення перспектив ЗпН продемонструвало й Міністерство екології та природних ресурсів України (далі – Мінприроди), яке оприлюднило на своєму офіційному веб-сайті розроблений на виконання підпункту 107.1 п. 107 Національного плану дій на 2012 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспромож-

на економіка, ефективна держава», затвердженого Указом Президента України від 12.03.2012 р. № 128/2013 (неофіційний текст проекту КпН від 30.01.2013 р.). У проекті спостерігається зосередження уваги на над-ресурсній складовій гірничих відносин, а власне відносини щодо здійснення гірничої справи (господарсько-гірничої складової) віддана, виходячи із змісту розділу V «Особливості видобування корисних копалин», до сфери регулювання ГЗ. Цим, напевне, і слід пояснити відсутність у цьому розділі статті, що визначала ліквідацію гірничодобувних об'єктів (ст. 54 КпН), а можливо й враховувалася наявність відповідного законопроекту. Разом із тим стаття щодо встановлення квот на ВКК (ст. 52 КпН), яка також є над-ресурсною, перенесена до над-ресурсного розділу. Хоча останній підхід можна пояснити природоохоронним спрямуванням гірничого квотування.

Взагалі, зазначений розділ проекту КпН охоплює таку частину гірничих відносин: ВКК (документарні підстави для здійснення ВКК та обов'язки гірничих користувачів надр); втрати корисних копалин у процесі видобування; огляд гірничих виробок користувача сусідньої ділянки надр у разі виникнення підозри щодо вторгнення; вимоги до вилучення корисних копалин, що залягають спільно з основними; одночасні розвідка і ВКК із особливою складністю їх залягання.

В той самий час у проект КпН імplementовані норми Закону України «Про нафту і газ», який за задумом розробників має втратити чинність. Цей блок виокремлено в розділ, що регулює нафтогазові відносини. Іншими словами, Мінприроди, йдучи шляхом диференціації видів корисних копалин, що підлягають видобуванню, зупинилося лише на окремих видах газоподібних і рідких горючих корисних копалин загальнодержавного значення. Однак національне гірниче законодавство включає в себе й інші спеціальні законодавчі акти, що встановлюють правовий режим відповідних корисних копалин. Мова йде, перш за все, про вже згадувані *гірниче ядерне законодавство, гемологічне законодавство та законодавство про видобування металічних руд благородних металів*. Згадані закони цілком логічно мали б бути поглинуті проектом нового кодифікованого законодавчого акта. Так само, на іншу думку, застосовуючи підхід декодифікації, слід вчинити з низкою інших гірничозначущих положень законодавчих актів та отримати, таким чином, рекодифікований ГЗ.

Крім того, згідно із згаданим Указом Президента, передбачене внесення змін і доповнень до ГЗ та до ПК України щодо: *опти-*

мізації витрат на ліквідацію неперспективних вугледобувних підприємств; удосконалення забезпечення пільгових категорій осіб побутовим паливом; удосконалення порядку оподаткування таких операцій.

У процесі подальшої кодифікації слід також враховувати положення наказу Мінприроди «Щодо затвердження Базового плану адаптації екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу (Базовий план апроксимації)» від 17.12.2012 р. № 659, згідно з якими передбачено внесення змін до КпН, ГЗ та до пов'язаних із ними підзаконних актів у сфері поводження з відходами видобувної промисловості з метою транспозиції Директиви 2006/21/ЄС про управління відходами видобувної промисловості, внесення змін і доповнень до Директиви 2004/35/ЄС.

Стаття надійшла до редакції 24.10.2013 р.

An analysis, research of problems and decision of prospects of development of basic codifications legislative act of mountain legislation, is executed in the article – the Mountain law of Ukraine.

В статье анализируется состояние, исследуются проблемы и определяются перспективы развития основного кодифицированного законодательного акта горного законодательства – Горного закона Украины.



Висновок

Аналіз сучасного стану ГЗ України свідчить про існування у нього низки проблемних позицій як внутрішнього, так і зовнішнього характеру, викликаних недосконалістю змістовної будови, неузгодженістю та протиріччям приписів, перманентними прогалинами на тлі незавершеного процесу об'єднання наявних юридичних норм. Тому пропозицію Мінприроди щодо декодифікації ГЗ ми вважаємо передчасною, адже використання крихкого кодифікаційного матеріалу для рекодифікації КпН не може бути виправданим ні правотворчими, ні правозастосовними потребами, тим більше за наявності національних та європейських зобов'язань щодо визначення форми, структури, меж і обсягу новітнього кодифікованого законодавчого акта у сфері використання, охорони та безпеки надр.

УДК 346.1

Віталій Олюха,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

АУТСОРСИНГ У СФЕРІ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА

Стаття присвячена визначенню поняття договору аутсорсингу, доцільності та напрямів застосування аутсорсингу у сфері капітального будівництва.

Ключові слова: аутсорсинг, капітальне будівництво, договір аутсорсингу.

Однією з сучасних моделей управління підприємством, яка набула значного поширення в усьому світі та дедалі більше використовується в Україні, є аутсорсинг. Популярність застосування цього інструменту менеджменту зумовлена тим, що при правильній організації його запровадження суб'єкт господарювання отримує значне зниження транзакційних витрат, необхідних для отримання господарського результату. Досягнення цього відбувається шляхом передачі підприємством внутрішніх функцій і бізнеспроцесів, як правило не профільних, до вузькоспеціалізованого виконавця, який може виконувати роботу якісніше, швидше та дешевше за власні структурні підрозділи замовника. Разом із тим слід зазначити, що на аутсорсинг можуть передаватись і профільні види діяльності підприємства. Відбувається це у випадку необхідності залучення новітніх технологій, устаткування, якого не має замовник, а також фахівців відповідної кваліфікації. Така кооперація забезпечує як економічний, так і організаційний ефект – зменшується кількість штатних працівників, зростає мобільність і гнучкість організаційної структури підприємства, отже, і його можливість оперативно реагувати на спад або підйом в економіці. Аутсорсинг є інструментом створення мережевої структури, до якої можуть входити декілька незалежних суб'єктів господарювання, а координуючим центром є замовник. При цьому всі учасники такої сукупності підприємств спрямовані на досягнення високого економічного результату, що підвищує конкурентну спроможність компанії.

Будівельна галузь (як ніяка інша) відчуває дію негативних кризових економічних викликів, а тому ефективно залучення зовнішніх ресурсів із одночасним збереженням внутрішніх є для будівельного підприємства запорукою стабільного функціонування на-

віть у скрутні часи. Аутсорсинг є одним із чинників, який здатен здійснювати оптимізуючий вплив на структуру виробничих зв'язків будівельників і на цій основі забезпечувати сталий розвиток будівельної компанії. Правовою формою опосередкування відносин у цій сфері є господарський договір аутсорсингу, вагомість якого зумовлюється і тим, що законодавство України практично не регулює порядок проведення аутсорсингової діяльності, отже, тому воно має відбуватися на локальному рівні.

Проблеми аутсорсингу в Україні досліджували вчені-економісти Є. Бондаренко, А. Загородній, Т. Лисенко, О. Микало, С. Мочерний, В. Паламарчук, Г. Партин, В. Скакун, Л. Скакун, Н. Струк, Л. Чабан. Українськими правознавцями договори аутсорсингу практично не розглядались. Окремі види договорів, що можуть використовуватись в організації господарської діяльності за схемою аутсорсингу досліджувались у дисертаційних роботах. Так, В. Резнікова ґрунтовно дослідила посередницькі договори у сфері господарювання, О. Сукманова – господарські договори про надання консультаційних послуг, В. Богословець – договори з надання правових послуг, О. Шишка – договори на створення та розповсюдження реклами, І. Шишка – договори з проведення маркетингових досліджень, О. Коморний – договір про розподіл продукції, І. Бабіч розглянула договори переробки давальницької сировини, С. Сенік – договори субпідряду у капітальному будівництві, а Р. Лідовець – змішані договори. Договір аутсорсингу як одну з форм взаємодії суб'єктів господарських правовідносин вивчала М. Єфіменко. А. Кузнецова дослідила особливості договірної регулювання банківського аутсорсингу. Аутсорсинг як нестандартну форму зайнятості розглянули у своїх статтях О. Войно-Данчишина Л. Котова, В. Кохан.

Питанню застосування аутсорсингу у будівельній сфері правознавці уваги не приділяли і такі наукові роботи в Україні відсутні, а тому тема статті є актуальною.

Метою цієї статті є дослідження можливості використання договору аутсорсингу в опосередкуванні відносин у капітально-му будівництві.

Серед вітчизняних учених (економістів і правознавців) щодо сутності аутсорсингу висловлено три основні точки зору. Згідно з першою (найбільш поширеною) аутсорсинг – це організаційний інструмент управління підприємством, який забезпечує оптимізацію його економічних процесів, підвищує конкурентоспроможність [1; 2, с. 85; 3, с. 204; 4]. Друга група авторів вважає, що це засіб, який забезпечує передачу певних функцій від внутрішніх підрозділів замовника до підприємства – аутсорсера, тобто виходять із позиції функціональності [5; 6, с. 272]. Третя група вчених вважає, що сутність аутсорсингу полягає у здатності до організації кооперації між незалежними учасниками господарської діяльності, що він є формою ділового партнерства, способом взаємодії [7, с. 114; 8, с. 87]. На нашу думку, ніякої суперечності між цими поглядами не існує, вони є взаємодоповнючими. Так, з точки зору менеджменту, аутсорсинг – це засіб управління, а з економічної точки зору – форма організації виробничих процесів і спосіб кооперації між незалежними операторами ринку.

Незважаючи на поступове поширення аутсорсингу між ринковими суб'єктами нашої держави у законах України така категорія відсутня. Лише постановою Правління Національного банку України від 15.03.2004 р. № 104 для системи оцінки ризиків аутсорсинг визначено як виконання певних функцій і робіт, що традиційно вважаються «внутрішніми» та виконуються штатними працівниками, шляхом залучення зовнішніх незалежних сторін на договірній основі, використовуються для оптимізації витрат і процесів у банку. В цілому таке визначення відображає сутність аутсорсингу та може бути екстрапольоване не тільки на банківську сферу, а й на інші види господарської діяльності.

Аутсорсинг за своєю економічною сутністю є передачею певних бізнес-процесів, виробничих функцій або робіт, які традиційно виконуються штатними працівниками на умовах трудового договору, на обслуговування зовнішній компанії – аутсорсеру, що спеціалізується у відповідній сфері (послуги call-центрів, юридичних і бухгалтерських компаній, клінінгу, організації харчування працівників замовника тощо). Організація ро-

боти за такою схемою має забезпечувати зниження витрат виробництва або збільшення прибутку у замовника. Аутсорсингова компанія виконує підрядні роботи (надає послуги) за принципом «B2B» (бізнес для бізнесу). Для неї вони є основною статутною діяльністю та пов'язані з отриманням прибутку. Отже, оскільки аутсорсинговий договір укладається між господарюючими суб'єктами у сфері господарювання та призначений для досягнення господарської мети, він є господарським.

Мета замовника при укладенні договору аутсорсингу – оптимізація бізнес-процесів на основі створення гнучкої структури, яка є певною мережею, що складається з незалежних підприємців. Останні мають ресурси, які у замовника відсутні, але необхідні для виконання завдань, що виникають у повсякденній практичній діяльності. Ресурсами можуть бути певні майнові цінності (споруди, устаткування, матеріали), а також не майнові (діловий досвід і зв'язки, репутація, високопрофесійний персонал аутсорсера). Навіть при обмеженому фінансовому бюджеті передача певних видів діяльності аутсорсерові підприємству дозволяє замовнику залучити фахівців, яких компанія на основі трудового договору утримувати не може. У договорі аутсорсингу слід передбачити кваліфікацію працівників, яких виконавець залучатиме для виконання контрактних зобов'язань, вимоги щодо дотримання ними певних правил поведінки на промисловій території та в приміщеннях замовника. Але трудові відносини у договорі аутсорсингу не регулюються, оскільки працівники укладають трудовий договір з організацією аутсорсера та перебувають у його штаті. І хоча їх трудова функція полягає у виконанні роботи для замовника, вони підпорядковуються правилам внутрішнього трудового розпорядку свого роботодавця та зобов'язані безпосередньо виконувати його вказівки при виконанні роботи, а не замовника. Сутність аутсорсингу полягає саме у передачі функцій, а не як у договорі аутстафінгу, конкретних працівників, які будучи оформлені у штат компанії-провайдер фактично виконують роботу у компанії замовника, який і забезпечує організацію їх праці. Хоча виконання роботи за договором аутсорсингу певним чином може впливати на працівників аутсорсера, останні не є стороною такого зобов'язання, а тому трудовий договір не входить як складова частина договору аутсорсингу.

У зв'язку з викладеним ми не можемо погодитись із М. Єфіменко, що договір аутсорсингу є змішаним із елементами господарського, цивільного та трудового договору [7, с. 117]. Хоча, якщо виходити з розуміння гос-

подарського договору як виду цивільно-правового, то договір аутсорсингу є одночасно і цивільно-правовим. Але внаслідок цього аутсорсинговий договір не стає таким, що містить елементи господарського та цивільно-правового договорів. Отже, договір аутсорсингу є господарським, а з урахуванням того, що аутсорсер здійснює свою діяльність із метою отримання прибутку на систематичній основі, він є і підприємницьким.

Наступною ознакою договору аутсорсингу є те, що аутсорсер є вузьким професіоналом. Як правило, він виконує роботи, надає послуги тільки одного виду, займається одним видом економічної діяльності та має змогу відстежувати і запроваджувати для своїх клієнтів всі позитивні тенденції у сфері своєї спеціалізації. Він швидко запроваджує новітні технології й устаткування, наймає висококласних фахівців. Унаслідок цього утримання структурних підрозділів на підприємстві замовника є недоцільним, адже результат, який надаватимуть штатні фахівці буде або гіршим, або дорожчим. Так, за розрахунками Є. Бондаренко, який дослідив економічний ефект від організації робіт за схемою аутсорсингу у капітальному будівництві, заміна штатних працівників на посади виконробу, менеджера проекту, майстра, охоронника підприємствами-аутсорсерами при проведенні капітального будівництва у термін 6 місяців потребує, 189,44 тис. грн замість 200,04 тис. грн [1].

При аутсорсингу утворюється певна горизонтальна мережа рівноправних ділових партнерів (замість жорстко структурованої за вертикаллю сукупності структурних підрозділів замовника). Рішення про запровадження такої схеми взаємовідносин має бути комплексним і стратегічним, оскільки зумовлює значні зміни в організації, структурі та результатах економічних процесів на підприємстві. Правильна побудова такої інтегрованої бізнес-системи здатна забезпечити значні конкурентні переваги, а тому необхідно враховувати особливості аутсорсингу. Незалежно від того що передається зовнішньому виконавцеві: певні внутрішні види робіт, функції чи бізнес-процеси всі вони тісно взаємопов'язані як між собою, так і з діяльністю, яка передається іншим аутсорсерам, а також діяльністю, що залишається у замовника. Неправильна організація процедури взаємодії між замовником, аутсорсером і третіми особами може призвести до зриву виробничих, технологічних та організаційних процесів у замовника. Насамперед це стосується капітального будівництва, якому притаманна чітка послідовність і взаємозумовленість етапів будівельного циклу. Необхідність у тих роботах, функціях, бізнес-процесах, що передаються на аутсорсинг, виникає у замовника

постійно. У протилежному випадку він укладав би договори на разове надання послуг і виконання робіт. Тому аутсорсингове підприємство має організувати свою діяльність згідно з вимогами замовника, з урахуванням особливостей його виробничих циклів.

Така форма ділової співпраці можлива за умови, якщо відносини сторін аутсорсингового договору є довготривалими. На думку А. Кузнецової, «типичним для договору аутсорсингу є довгостроковість, безперервність відносин, бо його зміст і мета потребує тривалих, довірчих відносин між контрагентами» [5, с. 29]. Разом із тим такі відносини передбачають необхідність дотримання конфіденційності, оскільки як аутсорсеру, так і замовнику можуть у процесі спільної діяльності стати відомими виробничі секрети, інша конфіденційна інформація.

«Основна мета аутсорсингу в будівельному бізнесі – це зниження загальних витрат, часу виконання отриманого замовлення та підвищення якості будівельних робіт» [9, с. 223]. Тому необхідно чітко визначити види діяльності, які будівельному підприємству слід передати на засадах економічного партнерства зовнішньому виконавцю. Як зазначає В. Скакун, «генпідрядному будівельному підприємству потрібно найбільш обгрунтовано визначати потребу у виробничому аутсорсингу основного та допоміжного персоналу й аутсорсингу сфери спеціальних будівельних послуг» [3, с. 206]. Л. Чабан вважає основними сферами застосування аутсорсингу транспортування вантажів, розробку, адаптування та впровадження програмного забезпечення логістичних процесів, обслуговування комп'ютерного обладнання й інформаційних систем, реєстрацію, реорганізацію та ліквідацію підприємств, митне оформлення товарів, трансформацію звітності за міжнародними стандартами, розробку, впровадження та технічну підтримку проектів, проведення аудиту, оптимізацію системи оподаткування, бухгалтерський, фінансовий та юридичний аутсорсинг [4]. Безумовно, цей перелік не є повним. Будівельне підприємство може передавати на аутсорсинг і виконання підрядних робіт з проектування та складання кошторисної документації, отримання дозвільної документації, проведення опоряджувальних робіт і робіт із благоустрою, а також ведення девелоперської діяльності.

Викладене свідчить, що основою аутсорсингових видів діяльності є послуги, а на договори підряду припадає менша кількість робіт. В окремих випадках замовник може передавати в управління і певні матеріальні активи.

Це, а також і те, що діяльність аутсорсера, як правило, має комплексний характер, не

виключає можливість укладення ним із будівельною організацією змішаного договору, який буде містити елементи договору послуг, підряду й інших видів господарських договорів. Відсутність правового регулювання аутсорсингу в Україні підсилює важливість договору для учасників такої діяльності. Контрагентам важливо правильно обрати вид господарського договору який вони укладають та чітко визначити у ньому всі ключові умови своїх взаємовідносин.

Висновки

Аутсорсинг за своєю економічною суттю – це передача певних бізнес-процесів, виробничих функцій або робіт, які традиційно виконуються штатними працівниками на умовах трудового договору, на обслуговування зовнішньої компанії – аутсорсеру, що спеціалізується у відповідній сфері. При його запровадженні утворюється певна горизонтальна мережа рівноправних ділових партнерів замість жорстко структурованої за вертикаллю сукупності структурних підрозділів замовника.

Аутсорсер – це вузькопрофільний і вузькоспеціалізований підприємець, який має необхідні для замовника ресурси і на цій основі здатен виконувати доручене завдання швидше, дешевше й якісніше за замовника з використанням своїх внутрішніх ресурсів.

Проведене дослідження дозволяє запропонувати таке визначення аутсорсингового договору: *за договором аутсорсингу замовник, відмовляючись від використання своїх внутрішніх ресурсів (штатних працівників) для виконання функцій, бізнес-процесів, робіт, необхідних йому для здійснення своєї господарської діяльності, передає їх реалізацію на систематичній, оплатній основі зовнішньому виконавцеві (аутсорсеру), який здійснює підприємницьку діяльність у певній вузькопрофільній, спеціалізованій сфері.* Договір аутсорсингу є господарським договором.

У процесі капітального будівництва використання аутсорсингу можливе за такими напрямками: підготовка економічного обґрунтування капітального будівництва; виконан-

ня проектних і пошукових робіт, підготовка й узгодження документації, необхідної для проведення капітального будівництва; система логістики; реалізація окремих бізнес-процесів, функцій і виконання окремих будівельних робіт у капітальному будівництві; девелопмент.

Список використаних джерел

1. Бондаренко Є. В. Визначення ефективності аутсорсингу на підприємствах будівельної галузі // Електронне фахове видання «Ефективна економіка». – 2011. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=1600>.
2. Лисенко Т. І. Передумови виникнення та перспективи застосування аутсорсингу як інструменту підвищення конкурентоспроможності підприємства // Економічний вісник університету. – 2010. – № 14. – С. 85–92.
3. Скакун В. А. Оптимізація фінансових податків при аутсорсингу бізнес процесів у будівництві // Економічний простір. – 2009. – № 22/1. – С. 204–214.
4. Чабан Л. В. Вплив аутсорсингу на витрати підприємства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>.
5. Кузнецова А. І. Договірне регулювання відносин банківського аутсорсингу // Електронне наукове видання «Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи Національного банку України». – 2012. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bulletin.uabs.edu.ua/store/jur/2012/4d5878291c8da42f4eb872f0b063d3d_a.pdf.
6. Струк Н. С. Аналіз ділового партнерства на ринку фінансово-кредитних послуг // Збірник наукових праць національного університету державної податкової служби України. – 20. – № 1. – С. 272–281.
7. Єфименко М. М. Визначення договору аутсорсингу як однієї з форм взаємодії суб'єктів господарських правовідносин // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 2. – С. 114–117.
8. Загородній А. Г., Партин Г. О. Аутсорсинг та його вплив на витрати підприємства // Фінанси України. – 2009. – № 9. – С. 87–97.
9. Спірідонова К. О. Механізм прийняття рішень щодо застосування аутсорсингу для підвищення ефективності діяльності будівельних підприємств // Вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту: Економічні науки. – 2012. – № 2. – С. 222–226.

Стаття надійшла до редакції 31.10.2013 р.

The article is devoted to the definition of the term outsourcing contract. It is proved that he is a business contract. The expediency and the direction of application outsourcing in the field of capital construction.

Статья посвящена определению понятия договора аутсорсинга, целесообразности и направлений применения аутсорсинга в сфере капитального строительства.



ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

***РЕДАКЦІЯ ЖУРНАЛУ
ЗМІНИЛА АДРЕСУ***

***Статті для опублікування в журналі
надсилати поштою
рекомендованим листом
без повідомлення
за адресою:***

а/с 23, м. Київ-133, 01133

Контактні телефони:

***(044) 528-34-64,
(044) 513-33-16 тел./факс***

ЖУРНАЛ РОЗПОВСЮДЖУЄТЬСЯ ТІЛЬКИ ЗА ПЕРЕДПЛАТОЮ

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

***Статті до редакції надсилати
на електронну пошту:
01042@list.ru***

Редакція